

Juicio No. 08256-2023-00312

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE SAN LORENZO. San Lorenzo,
miércoles 24 de enero del 2024, a las 12h26.

VISTOS: Agréguese el escrito y documentación anexa, presentada por el señor Abg. Luis Enrique Bueno Echanique, en su calidad de Coordinador General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, suscrito electrónicamente, en el cual, legitima la intervención del señor Capt. Jus. Leonardo Thimoty Alvear Ruiz, en la audiencia celebrada el jueves 26 de diciembre del 2023.- Téngase en cuenta los correos electrónicos señalados y se da por legitimada la intervención del Capt. Jus. Leonardo Alvear, en representación del Ministerio de Defensa Nacional.- Una vez que se ha llevado a cabo la audiencia pública constitucional; y, habiéndose dado a conocer oralmente la sentencia, de conformidad con lo que dispone el inciso tercero del Art. 14 y 15.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), por lo que se procede a reducir a escrito dicho fallo, atendiendo los parámetros establecidos en el Art. 17 *ibídem*.

PRIMERO.- ANTECEDENTES:

Con fecha 4 de julio de 2023, los señores Capitán VIZUETA ARELLANO JOSE CARLOS y Capitán TERAN ESPINOSA DE LOS MONTEROS ROBERTO ISRAEL, a través de su defensor técnico, Ab. Lizandro Ramírez, presentaron Acción Constitucional de Medida Cautelar en contra del Ministro de Defensa Nacional, Comandante General de la Fuerza Terrestre, Director General de Talento Humano de la Fuerza Terrestre, Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre y Procuraduría General del Estado.

Por el sorteo legal, conforme consta del acta respectiva, correspondió conocer dicha Acción a este juzgador de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas, se avocó conocimiento de la causa, aceptando a trámite la Acción constitucional planteada y se transforma de medida cautelar autónoma por una conjunta con acción de protección; resolviendo la medida cautelar solicitada, disponiendo que los accionados sean notificados con el libelo de la demanda, y señalándose día y hora a fin de que tenga lugar la respectiva audiencia pública.

En la audiencia de Acción de Protección comparecieron, en calidad de accionantes, los señores Capitán VIZUETA ARELLANO JOSE CARLOS y Capitán TERAN ESPINOSA DE LOS MONTEROS ROBERTO ISRAEL, conjuntamente con su defensor técnico, Ab. Lizandro Ramírez. En representación del accionado, Ministro de Defensa, compareció el Ab. Leonardo Alvear; Comandante General de la Fuerza Terrestre, Director General de Talento Humano de la Fuerza Terrestre y Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre, compareció el Ab. Manuel Domínguez. No comparece el representante de la Procuraduría General del Estado. Así como en calidad de Amicus Curiae intervinieron los señores Abogados Juan Carlos Pillacela Dominguez, Christian Alexander López Salazar y Jorge Naún

Cordonez Chazo.

Una vez que los sujetos procesales se pronunciaron dando sus argumentos y fundamentos, como también fueron escuchados los Amicus Curiae, la audiencia fue suspendida para la respectiva revisión del expediente y análisis para resolver; y, se dio a conocer de manera oral la decisión.

SEGUNDO.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:

Ante la impugnación presentada por los legitimados activos en relación a la competencia de este juzgador por el domicilio de los accionantes, se suspendió el desarrollo de la audiencia para que se justifique el domicilio por parte de los legitimados activos.

Una vez que los accionantes, han presentado documentación debidamente notariada, con la cual demuestran que su domicilio corresponde al cantón San Lorenzo, la Corte Constitucional, en Sentencia 2571-18-EP/23 nos dice: “En relación con el derecho al debido proceso en la garantía de ser juzgado por juez competente, la Constitución prevé: Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente”.

En este sentido, el artículo 86 numeral 2 de la CRE, como el artículo 7 de la LOGJCC, prevén que el juez competente para resolver garantías jurisdiccionales es el del lugar donde se originó la actuación u omisión que vulneró derechos o donde se producen los efectos de dicha vulneración.

Este Organismo también ha observado que la competencia en razón del territorio de las juezas y jueces que conocen una acción de protección puede extenderse hasta el domicilio de la presunta víctima, esto, por cuanto el trámite de las garantías jurisdiccionales debe ser sencillo, rápido y eficaz; y, se deben evitar barreras injustificadas que limiten el acceso a dichas garantías.

Por lo que, al haberse justificado su domicilio por parte de los accionantes, este juzgador es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional.

Sin embargo, los legitimados pasivos, con el ánimo de incidentar y retardar el desarrollo de la audiencia constitucional, presentan una nueva alegación en relación a los contratos de arrendamiento presentados por los legitimados activos; por lo que, se vuelve a suspender el desarrollo de la audiencia.

Reinstalada la audiencia, se establece que de la revisión del contrato de arrendamiento del señor Capitán Roberto Israel Terán Espinosa de los Monteros con el señor Luis Alfredo Castañeda Bolaños, se desprende que, si bien el mismo ha sido reducido a escrito con la

finalidad de solemnizarlo ante la Notaría Primera del cantón San Lorenzo con fecha 15 de agosto de 2023, su cláusula Tercera, que tiene relación al plazo de duración, el mismo tiene vigencia por UN AÑO, CONTADO desde el 25 de JUNIO de 2023; es decir, su vigencia es con anterioridad a la presentación de ésta acción constitucional.

En relación, al contrato de arrendamiento del señor Capitán José Carlos Vizuela Arellano con el señor Robert Nazareno Nazareno, de igual manera, ha sido reducido a escrito con fecha 03 de julio del 2023 y solemnizado ante la Notaría Primera del cantón San Lorenzo con fecha 04 de julio del 2023; y, en su Cláusula Quinta, establece que el plazo de duración del mismo, va desde el 01 de Enero de 2023 hasta el 31 de Diciembre del 2023; que de igual manera, es con anterioridad a la presentación de la acción constitucional.

Así también, en las hojas de vida de ambos señores capitanes, claramente se determina que su lugar de residencia habitual es en el cantón San Lorenzo, provincia de Esmeraldas.

Por todo lo expuesto, se ratifica que la competencia para conocer y resolver la presente acción constitucional le corresponde al suscrito juzgador.

Dentro de la tramitación de la presente Acción de Protección, se han respetado las garantías básicas del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la CRE, así como los principios procesales reconocidos en el Art. 4 de la LOGJCC, sin que se observe vulneración del trámite propio de la garantía jurisdiccional, por lo que se declara la validez procesal.

TERCERO.- ALEGACIONES DE LAS PARTES:

3.1.- ACCIONANTES:

La génesis de esta acción de protección tiene su comienzo valga la redundancia en la medida cautelar autónoma que fue presentada y que su autoridad obviamente la valoró la concedió y la transformó en acción de protección ese es el antecedente su señoría ahora bien vamos a los presupuestos fácticos de esta acción de protección cuales son los accionantes en marzo 2022 del año 2022 fueron llamados a que reúna los requisitos de acuerdo a las reglas establecida en ese entonces es decir la normativa que estuvo vigente en otras palabras la seguridad jurídica cumplieron esos requisitos rindieron pruebas exámenes etcétera etcétera y en el mes de septiembre del presente año perdón en el año pasado el año 2022 mediante la resolución administrativa 081-2022-ZA-CONSBFT publicada en general 179 de fecha 16 de septiembre del 2022 son considerados idóneos de acuerdo a la normativa vigente para realizar el curso avanzado de perfeccionamiento para ascender al grado de capitán a mayor curso que lo realizaron en la ciudad de Quito y que tuvo una duración aproximadamente de 9 meses es decir que ese concluyó el 23 de junio del presente año es decir del 2023 curso que fue aprobado por los accionantes y consta en su hoja de vida de la cual también solicito se tenga en cuenta como prueba en el número tres que tiene que ver con la educación militar y aquí se encuentra obviamente tanto de los dos accionados el curso avanzado de capitán a mayor de

arma y servicios que se encuentra aprobado con la calificación respectiva su señoría con las reglas del juego establecidas en ese entonces ahora bien su señoría durante el trayecto de esa formación de esa capacitación que le dio el ejército a los accionantes entró en vigencia el 24 de enero del presente año la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de las Fuerzas Armadas ley que modificó las reglas del juego para los cursos para ingresar a los cursos de perfeccionamiento y también para los ascensos en el caso particular y concreto tiene que ver con un requisito establecido en el artículo 142 numeral 1 que tiene que ver con la aplicación de una fórmula matemática que obviamente toma como referencia sanciones disciplinarias que son cosas juzgadas en base a eso se calcula y si superan un porcentaje obviamente ya son declarados no idóneos y ya no pueden ingresar al curso de perfeccionamiento y tampoco pueden ascender insisto es un requisito que entro en vigencia este año y que no estaba considerado al momento de ingresar al curso avanzado de perfeccionamientos de los accionantes ahora bien su señoría resulta que cuando termina el curso el 23 de junio del presente año sucede que efectivamente a otros administrados a otras personas que también están en situaciones similares se les empieza a notificar para que ejerza su derecho a su derecho a la defensa más sin embargo a mis dos representados no se les notificó con ningún acto administrativo cuando concluyen el curso para que puedan defenderse por eso se presentó la medida cautelar autónoma su señoría y que usted la transformó en acción de protección y por eso es este debate porque no les garantizo el derecho a la defensa y como medio de prueba que está en el expediente también solicito se tenga en cuenta los números de oficio 2023-1-CAO-CC-SFT-021 en número 2023 1-CAO-CC-SFT-33 también 032 el número 2023-1-CAO-CC-SFT-034 que son documentos que acredita que a otros administrados otras personas que están en similares situaciones si se les garantizo el derecho a la defensa para que puedan ...en ese entonces pero a mi representados no así mismo para ir concluyendo con los presupuestos facticos resulta que cuando se admite a trámite la medida cautelar y en el mes de agosto técnicamente el 17 de agosto se emite una resolución administrativa en donde en donde se les separa se no les es considera en la lista de selección de la lista de selección definitiva incluso se les dice ahí que pueden impugnar pero desconocen que la medida cautelar está vigente y la medida cautelar dice se suspende todo trámite de inhabilidades o desvinculación particular que ya pondere a consideración más adelante eso son los presupuestos facticos de estos presupuestos facticos su señoría se desprenden tres actos que generan la violación de los derechos constitucionales cuáles son esos actos el primer acto tiene que ver con la falta de notificación efectivamente cuándo concluyen el curso avanzado de perfeccionamiento para poderse defender el segundo acto tiene que ver con la aplicación retroactiva aplicación retroactiva de un requisito para el ascenso que obviamente no estaba considerado al momento de ingresar y cursar valga la redundancia el curso avanzado de perfeccionamiento de capitán a mayor y el tercer acto tiene que ver con el incumplimiento de la medida cautelar que obviamente vulnera el derecho a la defensa y también se incurre en lo establecido en el art. 281 me parece del Código Orgánico Integral Penal estos son los actos ahora bien de los actos que he a conocer su señoría se desprenden tres problemas jurídicos el primer problemas jurídicos consiste en lo siguiente la falta de notificación para conocer el derecho a la defensa una vez que aprobaron el curso de perfeccionamiento vulnera el derecho vulneró el derecho al

debido proceso a las garantías establecidas en el art. 76 7 literales a, b, y c, de la Constitución el problema jurídico su señoría pero obviamente sabemos que el artículo 76 de la Constitución nos dice y no señala cuáles son esas garantías básicas del debido proceso garantías que son aplicables a todo proceso a todo proceso sin distinción de ninguna especie el presente caso desde el mes de marzo del año 2022 se abrió un expediente y se inició un proceso para que los señores haciendan es decir que esas son garantías básicas deben debían ser observadas y aplicadas a los accionantes así mismo la sentencia 185-17-EP/22 párrafo 25 dice lo siguiente con su venia para verificar la violación del derecho a la defensa se debe determinar si el accionante fue dejado en indefensión como sujeto procesal esto es que se le haya impedido comparecer a proceso o una diligencia determinante del mismo que pese haber compartido no haya contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica o adecuada o igualmente que en razón de un acto u omisión de la autoridad policial el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismo de defensa que le faculta la ley como por ejemplo presentar prueba impugnar una resolución etcétera etcétera etcétera, en el presente caso su señoría no existe constancia alguna y no lo podrán probar los accionados de que cuando concluyó el curso avanzado de perfeccionamiento y aprobaron el curso porque está en su hoja de vida les hayan notificado para que puedan impugnar para que puedan ejercer sus derechos a la defensa considerando de que no iban a atender por aplicarles este nuevo requisito no existe constancia procesada alguna por lo tanto se violentó ese derecho el segundo problema público tiene que ver con la aplicación retroactiva de un requisito para ascender esa aplicación retroactiva vulnera del derecho a la seguridad jurídica el derecho al trabajo y proyecto de vida que tienen los accionantes es el problema jurídico a debatir esta defensa técnica considera y por qué el art. 82 de la Constitución claramente nos dice que es la seguridad jurídica parte primero del respeto a la Constitución luego en la existencia de normas previas claras y públicas aplicadas por quien por autoridades competentes seguridad jurídica así mismo la Corte Constitucional a través de la jurisprudencia nos ha dicho que la seguridad jurídica tiene varios componentes procedibilidad certeza certidumbre legítima expectativa y está anclada a dos principios principio de favorabilidad y principio de no retroactividad ah otro aspecto su señoría me permito con su venia simplemente traer a colación estratos de tres sentencias sobre este tema la sentencia número 1335-EP/21 nos dice sobre la transabilidad de esta norma constitucional la Corte Constitucional ha expresado de manera reiterada que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible claro determinado coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicada así mismo su señoría en la sentencia número 005-13-SIC-CC nos dice la no regresividad de los derechos está dentro de los principios que enriquece la justicia implica que el contenido de los derechos se desarrollan de manera progresiva a través de la norma la jurisprudencia y las políticas públicas será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter progresivo que disminuya menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos y por último la sentencia número 519-SN/19 nos dice que la legítima expectativa a diferencia de la mera expectativa implica que la persona se encuentra en una posición jurídica en la que ha reunido las condiciones para el cargo público aunque aún estén pendientes actuaciones posteriores que formalice la titularidad de dicho cargo su señoría frente este caso jurídico y analizando el caso

concreto nos encontramos con lo siguiente los legitimados activos entran al curso con unas reglas claras es decir existe la previsibilidad y obviamente ya se empieza a estructurar un proyecto de vida estoy de acuerdo al ingresar al curso no está todavía la legítima expectativa esta una mera expectativa pero cuando terminan el curso ya no se queda en una mera expectativa si no se consolida en una legítima expectativas porque señor juez porque ese el único requisito y no me van a dejar mentir los abogados de los legitimados activos si no entraba en vigencia esta ley ese era el único requisito que ellos tenían que cumplir para ascender el 28 de julio ese era el único requisito aprobar el curso y lo aprobaron si su señoría consta en la hoja de vida activa que tienen aprobado el curso los dos accionantes por consiguiente al aplicarse de manera reactiva este requisito ojo señor juez constitucional yo no estoy debatiendo la constitucionalidad o la legalidad de ese requisito no no si no la aplicación de ese requisito porque se tiene que actuar con buena fe y lealtad procesal existe en la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad admitida a trámite sobre este artículo y varios artículos existe señor juez constitucional tengo que decirlo cuanto tiempo se tardará no lo sabemos pero aquí no es el debate si esto es inconstitucional o no lo es si no la aplicación retroactiva que vulnera derechos en situaciones ya pasadas y aquí sí quiero ser enfático y categórico y desde ya rechazar e impugnar el intento de exponer el pasado administrativo y disciplinario de los accionantes por cuanto no se está debatiendo aquí lo que paso años atrás porque ya son situaciones juzgadas donde ya cumplieron su sanción hubieron consecuencias pero claro esa fórmula viene a coger esa situaciones pasadas aplicarse por decirlo así un doble juzgamiento pero no es un debate pero es si sobre esas faltas disciplinarias señor juez constitucional desde ya solicito que tengo muy en cuenta por que se estaría contraviniendo lo estipulado en el 11.3 de la constitución que nadie podrá ser discriminado por su pasado judicial etcétera etcétera, así mismo señor juez al aplicar de manera retroactiva se vulnera el derecho al trabajo porque y es importante los señores al no ascender prácticamente si no estuviera vigente la medida cautelar y al menos esos han cumplido parcialmente porque están en servicio activo ya estuvieran en disponibilidad es decir simplemente recibirían durante seis meses su sueldo se acabó y lo único que hacen es recibir sus aportaciones y se acabó no tienen derecho a nada dieciséis años en el ejército para nada obviamente vulnera el derecho al trabajo más aún que ellos tiene las capacidades tienen la formación porque aprobaron el curso y aquí llama mucho la atención si querían aplicar de manera retroactiva este requisitos porque usted va escuchar en el debate más adelante muy seguramente que aquí hay cuestiones de legalidad que tiene que aplicarse la norma entonces porque no suspendieron el curso en estado pago por su formación ellos tienen la capacidad tiene la capacitación adquirida y necesaria señor juez constitucional por consiguiente esta defensa técnica considera que efectivamente se vulnera el derecho al trabajo al proyecto de vida y a la seguridad jurídica al aplicar de manera retroactiva este requisito ya que las reglas del juego estaban establecidas estaban claras al momento de ingresar al curso de perfeccionamiento y porque no existía ese requisito tiene que ver con el incumplimiento de la medida cautelar este cumplimiento vulnera el derecho a la defensa e incurre en un posible delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente sería la pregunta el problema jurídico para esta defensa técnica se considera que si su señoría porque dentro del expediente si se agregó en el

momento oportuno desde la fojas 368 en adelante consta la resolución número 046- 2023-CAA-COMDNP con número de oficio SPF-COSDBF-2023-081 y 082 que son dirigidos a los dos accionantes en donde en su parte pertinente su señoría me permito poner a consideración lo siguiente resuelve no integrar en la lista de selección definitiva para el ascenso al inmediato grado superior a los señores Capitanes Terán Espinoza y Vizueta Arellano Jose Carlos por cuánto bien es cierto que el orden regulador de la carrera mediante resolución número 042-2023-CA-COSBFT de fecha 25 de julio del 2023 le considero dentro de la lista de selección provisional por efecto de lo establecido por el señor juez Multicompetente de San Lorenzo sin embargo he no motivan aquí y ellos se han reunidos y desconocen de esta medida cautelar resuelven lo manifestado y dicen aquí el administrado o los administrados pueden ejercer su derecho a la apelación conforme lo previsto en el artículo 39 este accionar su señoría para esta defensa técnica considera que efectivamente incumplen la medida cautelar porque la medida cautelar era clara se suspende todo proceso de inhabilidad o desvinculación y aquí lo están diciendo que existió un medida cautelar estaba en la lista de selección provisional pero o sorpresa se reunieron y después decidieron separarlos y no existe constancia en el expediente de que los accionados hayan presentado algún recurso de aclaración revocatoria de la medida cautelar etcétera etcétera, no existe su señoría es decir que actuaron de manera arbitraria y hasta dolosa diría yo particular que efectivamente su señoría sabrá considerar y resolver lo que corresponda referente a este tercer punto por todo lo expuesto su señoría en esta primera parte y todo lo que consta en el expediente su señoría esta defensa técnica solicita que se acepte la acción de protección y se declare la violación de los derechos a la seguridad jurídica derecho al debido proceso en la garantía de defensa en el art 76. 7 literales a) b) c) k) y l) de la Constitución derecho al trabajo y al proyecto de vida así mismo como medida de reparación que se deje sin efecto la resolución número 046-2023-CAA-COSBFT de fecha 17 de agosto del 2023 en la que resuelven separarlos de la selección de la lista definitiva para ascender el 28 de julio del 2023 a los accionantes y todo acto obviamente que tenga esa intención así mismo que se disponga de manera inmediata el ascenso al grado superior que les corresponde garantizando y respetando la antigüedad promoción y haberes militares que han dejado de percibir por el grado que les correspondía así mismo que se ordene que no se aplicará de manera retroactiva la inhabilidad por violentar la seguridad jurídica de sus futuros ascensos y sus carrera militar de los legitimados activos que se ordene las disculpas públicas en el ascensos a los legitimados activos y a sus familiares y de ser el caso su señoría que estas disculpas públicas se publiquen en las páginas de la institución durante el tiempo que su autoridad así lo considere pertinente y por último y no menos importante que se oficie fiscalía para que se investigue el presunto delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente por incumplir la medida cautelar

3.2.- ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA:

Es importante destacar los siguientes puntos y es que en el libelo inicial de la demanda propuesta por los accionantes y puesto a vuestro conocimientos señor magistrado las pretensiones iniciales que se han esgrimido son completamente distintas a las que hemos

escuchado el día de hoy mire como esto genera una incertidumbre en la defensa técnica de las instituciones accionadas principalmente me refiero al Ministerio de Defensa Nacional si revisamos el libelo inicial de la demanda señor magistrado lo que te estaba esgrimiendo inicialmente es que se ha aplicado una norma legal se encuentra vigente desde el 24 de enero de 2023 cómo lo es la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas que se la ha aplicado sin la existencia de un Reglamento de hecho los incidentes iniciales realizados por parte de la defensa técnica de los accionantes al pedir el oficio 0827 al decir que existían pronunciamiento por parte Ministro de Defensa Nacional al decir que no hay Reglamentos al decir que el Ministro de Defensa Nacional no ha emitido Reglamentos para la aplicación de la ley esas eran las pretensiones iniciales y desconociendo señor magistrado que la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas estableció que el reglamento a esta ley debía ser emitido por el ejecutivo no por el señor Ministro de Defensa Nacional no entraban en ese momento en una de las competencias o atribuciones como Ministro de Defensa Nacional para poder emitir reglamentos que puedan servir de base a la aplicación de una ley esas eran las pretensiones iniciales eso consta en el libelo inicial de la demanda señor magistrado no otras sin embargo mire como en esta audiencia señor Juez ya se comienza hacer argumentaciones completamente distantes a su pretensión inicial sin embargo voy a referirme aquellas señor magistrado primero debo precisar que los oficiales del ejército de las fuerzas armadas deben cumplir determinados requisitos comunes y específicos para poder ascender al inmediato grado superior señor juez en efecto los accionantes fueron convocados a cumplir con un curso de perfeccionamiento toda vez que ellos estaban próximos atender del grado de Capitán al grado de Mayor en tal virtud debían realizar el curso avanzado señor magistrado esto lo decía ya la ley de personal anterior que para poder ascender el grado de Capitán al grado de Mayor tienen que realizar el curso avanzado y en su debido momento señor magistrado eso fue lo que la administración pública realizó convocarles al curso y esto fue con fecha marzo 2022 asistieron al curso fueron alumnos del curso avanzado en la Academia de Guerra y concluyeron el curso esto no está en tela de duda señor magistrado sin embargo con fecha martes 24 de enero de 2023 señor juez entró en vigencia la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas una ley de tipo orgánica que derogó la anterior ley de personal que era una ley de tipo ordinaria esta Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas que se encuentra vigente en la actualidad señor magistrado establece que existirá requisitos para el ascenso similar a la ley que fue derogada a la ley de 1991 en los requisitos para el ascenso establece que existirán requisitos comunes y requisitos específicos es esto nuevo no señor magistrado toda vez que estoy a existía en la ley del personal anterior quienes emitieron la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas fue evidentemente la asamblea nacional es una ley que entró en vigencia y tiene que ser inmediatamente aplicada por todos y todas las entidades del estado en el artículo 142 de la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas señor magistrado se establece a partir del 24 de enero de 2023 existirá una inhabilidad para el ascenso para los oficiales que superen un coeficiente producto de una fórmula matemática que se aplica en relación a las sanciones disciplinarias que se hayan registrado durante la carrera profesional del militar próximo al ascenso así señor magistrado que el art. 142 de la Ley Orgánica de personal consta un coeficiente para oficiales

de 48 señor magistrado ese es el coeficiente y la permisividad que ha otorgado el legislador para que las personas que componen las filas de las fuerzas armadas puedan concurrir en acciones merecedoras de sanción disciplinarias en el caso de mi capitán Espinoza según se verifica en la hoja de vida el registra sanciones merecedoras de arrestos simple y arresto de rigor en concreto señor magistrado de poder evidenciar en el expediente que mi capitán Espinoza se registra 36 días de arresto simples adicionalmente registra 10 días de arresto de rigor los 36 días de arresto simples según la fórmula de la ley art. 142 deben ser multiplicado por 2 dándonos un total de 72 mientras que los tres días de res los 10 días restantes deben ser multiplicados señor magistrado si me lo permite por 3 tiene 10 días de arresto rigor y esto debe ser multiplicado por tres danos un total de 32 mi capitán Espinosa registra un coeficiente de 102 supera el coeficiente de 48 establecido por la ley la respuesta es sí el caso de mi capitán Vizueta haciendo el mismo ejercicio él tiene 16 días de arresto simple y tiene 7 días de arresto de rigor realizando el cómputo y la aplicación de la operación matemática registra un coeficiente de 53 superando así la permisividad de 48 en este sentido señor magistrado incurre en una inhabilidad para el ascenso y esta inhabilidad señor juez deviene de la aplicación pura y dura de la norma que rige el accionar del talento humano de fuerzas armadas Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas el art. 142 con su debido respeto señor magistrado específica en su numeral 1 que se serán habilidades comunes para el ascenso a quienes tengan un coeficiente igual o superior a 48 lo que está haciendo la administración pública es aplicar este presupuesto normativo que está contenido en una ley orgánica señor magistrado la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas el art. 226 de la Constitución dela República del Ecuador de manera clara indica que todos los servidores públicos ejercerán las funciones que legalmente les sean atribuidas el señor Ministro de Defensa Nacional lo que ha hecho en su debido momento es aplicar una disposición legal y posteriormente reglamentaria porque señor magistrado en el libelo inicial de la demanda vuelvo hacer hincapié en la que yo se especificaba que no se puede aplicar la ley por falta de reglamento fue publicado señor juez el 24 de julio del presente año y tampoco desconoce la aplicación de esta forma en donde está especificando señor magistrado y debo referirme a norma infra constitucional señor juez con todo respeto para poder desarrollar porque no sé aplicado de manera retroactiva como erróneamente lo está especificando la defensa técnica del accionante indica que la norma se aplicó de forma retroactiva y no es así señor magistrado toda vez que la ley entró en vigencia el 24 de enero de 2023 y los actos administrativos en los cuales el consejo respectivo regulador de la carrera esto será desarrollado posteriormente señor magistrado han aplicado para lo venidero es decir realizar una revisión una revisión señor magistrado del talento humano de todos y cada uno de los miembros activos de fuerzas armadas y verificar si el coeficiente de sus acciones disciplinarias superan o no superan un coeficiente lo cual como se ha demostrado consta en el expediente según las hojas de vida están ampliamente superadas señor magistrado no hay retroactividad de la ley no hay retroactividad de la ley tampoco señor magistrado existe una ultra actividad que significa que no existe la ultra actividad significa que las hojas de vida los requisitos comunes y específicos para la censo de los accionantes no inicio de proceso con la ley de personal derogada si esto hubiese iniciado con la ley de personal de 1991 es evidente que debía haberse concluido hasta

su finalización con la aplicación de esta norma respetando un principio de ultra actividad señor magistrado tomando en consideración además que para la aplicación de la ultra actividad es requisito sine qua non la existencia de una norma transitoria cosa que en este caso no existe señor magistrado en orden de ideas señores oficiales hoy accionantes mis capitanes fueron a un curso cumplieron con el curso y ese era un requisito común ahora al revisar los requisitos específicos están inmerso en una inhabilidad en tal sentido no pueden ser merecedores al mediato grado superior señor magistrado en la parte final de la intervención del doctor Ramírez visiblemente pide que usted disponga el ascenso el ascenso de los accionantes señor magistrado el art. 123 de la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas estipula que el ascenso es un derecho señor juez es un derecho para los miembros de fuerzas armadas que han cumplido con todas las exigencias y con todos los requisitos desde ya señor magistrado las pretensiones de los accionantes a través de su defensa técnica incurre en una improcedencia de la acción de conformidad del art. 42 numeral 5 de la Ley Orgánica de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional porque le está pidiendo un juez constitucional que declara un derecho cuál es este derecho señor juez dijo declare el ascenso de los accionantes disponga el ascenso de los accionantes un juez constitucional no tiene esa competencia señor magistrado no puede disponer no se puede desmerecer no puede ser ciegos ante la actuación administrativa que está plenamente establecida en los consejos reguladores de la carrera señor magistrado existió una mera expectativa como lo dijo el doctor Ramírez correcto existió una mera expectativa y posteriormente indica que esta mera expectativa transformó en una legítima expectativas y correcto yo concuerdo con aquello pero que ha dicho la Corte Constitucional al respecto señor magistrado en la sentencia número 184-14-SEP ha indicado que las legítimas expectativas son situaciones que no están consolidadas por omisión o por incumplimiento de determinados requisitos señor magistrado la misma sentencia específica que estas situaciones creadas no están jurídicamente protegidas es decir que pueden quedar sin efecto ante una nueva disposición que las puede dejar sin forma de aplicación señor magistrado eso ha dicho la Corte Constitucional pero la Corte Constitucional pero la legítima expectativa en materia constitucional no puede ser considerada como un derecho adquirido ya que la misma Corte Constitucional ha especificado que un derecho adquirido será una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirir la pregunta de la revisión de la documentada de las hojas de vida de los 100 antes se puede desprender que se han cumplido todas las condiciones y todos los requisitos vean esto no señor magistrado toda vez que los dos señores capitanes que se encuentran presentes en esta sala está incurriendo y adecuando su conducta en una inhabilidad legalmente establecida en el art. 142 numeral 1 de la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas en ese sentido señor magistrado puede usted evidenciar qué nos está vulnerando ningún tipo de derecho constitucional lo que se está haciendo es una revisión no se está volviendo a juzgar no existe un nombre símil cómo lo está diciendo el doctor Ramírez porque estas acciones administrativas ya se están en firme lo que se hace es un cómputo de los días de los arrestos que han tenido y se verifica si sube o no el techo que ya la ley prevé en un coeficiente y lo explicado mi capitán Espinoza tiene un coeficiente de 102 Capitán Vizqueta un coeficiente de 53 superando la permisividad que el

legislador ha creído conveniente para que el personal militar pueda ascender al inmediato grado superior dice que se ha violentado el derecho a la defensa señor magistrado es completamente falso completamente falso ya que existen en el expediente administrativo la documentación de los requerimientos propuestos por los accionantes señor magistrado y se vulneran el derecho al trabajo pero si están en funciones señor juez los accionantes están trabajando en qué momento se está vulnerando el derecho al trabajo señor magistrado tu proyecto de vida tampoco no ha sido truncado señor juez porque nadie puede beneficiarse de su propio dolo, yo no puedo estar inmerso no puedo estar inmerso en una situación jurídica en la cual, yo mismo cometido faltas disciplinarias supere un coeficiente y de eso pretender sacar un beneficio propio tener una perpetuidad en mis funciones laborales sin cumplir los requisitos legalmente establecido señor magistrado en ese sentido señor juez podrá evidenciar usted que la presente acción de protección no cumple los requisitos establecidos en el artículo 40 de la ley de la materia principalmente señor juez porque no existe un derecho constitucional violentado adicional a esto si lo que se pretende hacer un control estricto de legalidad existen vías idóneas para el efecto señor magistrado en este caso un contencioso administrativo siendo esta mi primera intervención respetuosamente señor juez solicito se declara la improcedencia de la acción de conformidad de lo que establece el art. 42 principalmente en los numerales, 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas y antes de respetuosamente devolver el uso de la palabra señor juez sí quisiera yo advertir a vuestra autoridad que las personas que han concurrido está diligencia como amicus curiae señor magistrado deberán observar lo que establece la Corte Interamericana Derechos Humanos en su sentencia de 2 de mayo de 2008 misma que en su numeral 16 específica que ellos van acotar con aspectos relevantes que son técnicos en la materia y que puedan ayudarle a usted a elegir un mejor criterio señor magistrado ya que de los abogados se encuentran conectados aquí son abogados que también han accionado al Ministerio de Defensa a la Fuerza Terrestre a la Fuerza Aérea a la Fuerza Naval y lo que está haciendo el doctor Ramírez es hablar con ellos entrelíneas fuera de esta audiencias para que le vengan a colaborar a esta audiencia señor magistrado por favor que le demuestren cuál es su interés imparcial en esta audiencia

3.3.- ACCIONADO: COMANDANCIA GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE; DIRECCION GENERAL DE TALENTO HUMANO DE LA FUERZA TERRESTRE y CONSEJO DE OFICIALES SUBALTERNOS DE LA FUERZA TERRESTRE:

He escuchado de una manera muy muy detenida a la defensa técnica del legitimado activo respecto a la violación a los derechos constitucionales ciertamente su señoría la línea al objeto de la garantías jurisdiccional que se encuentra desarrollada y así consta en la Constitución de la República del Ecuador luego desarrollada en la norma infra constitucional me refiero básicamente a la norma de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional el objeto decía yo de la acción de protección es básicamente diría yo es la tutela de los derechos constitucionales su señoría pude escuchar consta de la demanda también por parte de la defensa técnica de los legitimados activos de los dos señores oficiales con del

grado de capitán me refiero al capitán Vizuela y al capitán Espinoza su señoría donde dice violación a la seguridad jurídica a dicho a referido también su señoría al derecho al trabajo y también su señoría el derecho a la defensa básicamente su señoría cuando usted le confiere la palabra al señor defensor técnico al señor doctor Lisandro Ramírez a quien saludo cordialmente en esta audiencia y lo ha hecho con la máxima de las alturas y obviamente su señoría somos muy obedientes de lo que refiere el Código Orgánico de la Función Judicial en ese sentido de que actuar con lealtad procesal bárbaro tremenda y obviamente decirle a usted en ese sentido a través de las actuaciones administrativas que ha emitido una autoridad competente que en este caso es el Consejo de Oficiales Superiores lo ha hecho con base a la constitución y a lo que establece las normas infra constitucionales que básicamente su señoría a la que yo siempre hare hincapié siempre hare hincapié en una Ley Orgánica de Personal de Disciplina de Fuerzas Armadas su señoría entonces e enlistado así mi intervención su señoría lo primero que se me viene a mí a la mente y lo primero que se me enlista aquí en este debate constitucional es los tres planteamiento jurídicos que en este instante en esta audiencia el doctor Lisandro Ramírez le propone a usted y que es lo que le propone a usted su señoría con respecto a la norma jurídica obvio sabemos nosotros que la Corte Constitucional cuando emite sus decisiones cuando dicta sus fallos en materia constitucional se ha planteado como problema jurídico y obviamente ante una problema jurídico hay que dar una respuesta por eso su señoría lo que ha hecho Lisandro Ramírez insisto es plantear un problema jurídico y que por supuesto le corresponde a usted dar la solución jurídica su señoría yo voy a dar la solución jurídica a los planteamiento jurídico ha planteado Lisandro Ramírez por su puesto su señoría y que nos ha dicho su señoría entonces nos ha planteado como primer problema jurídico la falta de notificación a ver su señoría frente a este problema jurídico que cuenta este problema jurídico lo primero que debemos especificar en este debate constitucional es de que el 24 de enero del presente año se encuentra en vigencia a entrado en rigor un nuevo cuerpo legal que va a regular o que está regulando la carrera militar la profesión de los militares y como se llama esta ley su señoría por eso siempre insistiré en este cuerpo legal Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas su señoría se le plantea a usted en esté debate de la primera intervención de que los legitimados activos han cumplido con el curso de perfeccionamiento esto no está en discusión esto no es más la institución reconoce que cumplieron un requisito cual es el curso de perfeccionamiento que terminaron un curso avanzado su señoría han comunicado a vuestra autoridad un curso de perfeccionamiento lo que sigue en efecto su señoría para que pueda cumplir de mejor manera el inmediato grado superior pero yo invito su señoría a todas las personas que estamos enlazados en esta audiencia a plantearnos un interrogante su señoría si es que no tenemos la facultad la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas que cuerpo legal tenemos que aplicar su señoría doctor Lisandro Ramírez a puesto las acciones o las garantías jurisdiccionales que ha presentado acá por la argumentación o por las misma argumentación ... sus señoría porque obviamente los jueces han entendido su señoría a los jueces me refiero se han planteado esta misma interrogante si es que no se van aplicar este cuerpo legal insisto está en vigencia desde el 24 de enero hasta la presente fecha que cuerpo legal tenemos que aplicar y el problema jurídico que se presenta su señoría y ha desarrollado su señoría como

tenemos que aplicar una favorabilidad que nosotros estamos aplicando de manera reactiva cuando digo nosotros me refiero me refiero a la administración que estamos aplicando de manera retroactiva la Ley Orgánica del Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas su señoría vamos y desarrollemos y avancemos lo que establece esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a título de tercero su señoría el inciso final ínsito de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por la importancias permita dar lectura con su venia regla de interpretación constitucional regla de interpretación constitucional su señoría número uno reglas de ...si es que el doctor Lisandro Ramírez hubiere encontrado un norma tiene que aplicarse favorabilidad y es allí que tiene que aplicarse su señoría la ley de personal y en esta ley de personal se debe de aplicar favorabilidad en lo que respecta su señoría en la combinación de las reglas matemáticas de las acciones disciplinarias entonces su señoría que es lo que dice el art. 3 inciso primero reglas de solución de antinomias cuando existan contradicciones de normas jurídicas se aplicará la competente las dos de la materia de aplicación de la formula militar administrativo valga la redundancia su señoría se aplicará la competente, la jerárquicamente superior la jerárquicamente superior su señoría lo dijo el señor capitán Alvear en el sentido de que la Ley de Personal es una ley general no así la Lay Orgánica que usted la conoce muy bien tiene su complejidad como una ley ordinaria entonces debe que se tiene que aplicará la competente su señoría se aplicará la jerárquicamente superior en este caso entonces la ley orgánica de personal y disciplina militar ahí termina su señoría la especial su señoría lo hacemos de una manera categoría y muy respetuosa por cierto de que su señoría no existir e invocar una favorabilidad su señoría porque razón porque esta derogada la ley de personal y está vigente una Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas y es el segundo cuerpo legal se desarrolla algo interesante algo importante su señoría para la institución militar que obviamente también su señoría está en el sector público y como parte del sector público su señoría tiene que aplicarse a todo el personal doctor Lisandro Ramírez usted ha invocado usted le ha pedido al señor juez ha pedido al doctor Roman y ha dicho que no invoquemos que no exhibamos las hojas de vida por eso nos invita a un debate constitucional si nos pone una mordaza para poder expresarnos su señoría entonces en esta Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas se desarrolla una institución importante sus señoría que es la inhabilidad nosotros los abogados defendemos una idoneidad para poder cumplir para poder ser parte del sector público su señoría el personal más idóneo más capacitado en este caso a los militares su señoría entonces dentro de este esquema es que su señoría el legislador ecuatoriano considera de vital importancia su señoría de que no tiene que ser parte de la institución militar aquellos que se encuentren inmerso en una causal de inhabilidad básicamente por sobrepasar unos su señoría los méritos una que ha hecho hincapié el capitán Alvear y obviamente su señoría y se lo prueba en base a las hojas de vidas entonces su señoría entonces su señoría cuando por problema jurídico se le plantea a usted una favorabilidad debo manifestar de que existe una propuesta simplemente su señoría... que más sus señoría se ha dicho aquí como problemas jurídicos que debo notificar su señoría tan pronto su señoría los militares termina realizan o aprueba un curso de perfeccionamiento biológico obviamente su señoría porque la ley es la parte lógica la ley su señoría tiene que mover el aparataje estatal y como moviliza o como

opera este aparato estatal la Dirección General de Talento Humano remite a los verbos reguladores de la carrera profesional toda la documentación de todos los militares que están en condiciones de ascender en esa documentación ciertamente se verifica ciertas particularidad ciertas particularidad su señoría los arrestos disciplinarios que se encuentran registradas los legitimados activos una pregunta que yo me planteo asimismo y a su mismísima autoridad su señoría estas sanciones disciplinarias de los dos capitanes no se pierden son con mucha antelación una pregunta su señoría porque no se impugno en su debido momento esas sanciones disciplinaria el doctor Lisandro Ramírez a lo mejor se incomoda con lo que yo estoy diciendo porque no se impugno en su debido momento esas sanciones disciplinarias la respuesta es obvia la respuesta es evidente su señoría porque obviamente su señoría esas sanciones no contaban como inhabilidad en la ley de personal de fuerzas armadas tenemos que decirlo de una manera abierta de una manera franca su señoría estamos diciendo seguridad jurídica normas previas claras y establecidas y aplicadas por autoridad competente su señoría tenemos o no tenemos que aplicar la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas la respuesta es categórica contundente sí su señoría el doctor Lisandro Ramírez su discurso en lo que respecta a este tema me refiero a lealtad procesal que usted indica señor juez que se está presentando una demanda de inconstitucionalidad claro que se ha presentado una demanda de inconstitucionalidad pues y obviamente usted lo sabe usted su señoría lo sabe usted hasta que se pronuncie la Corte Constitucional que tendremos que aplicar en la institución su señoría que tendríamos que aplicar bajo el concepto su señoría de que hasta que la Corte Constitucional resuelva que si es constitucional ciertos articulados de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas su señoría por eso existe este andamiaje jurídico y por eso le he dado lectura y por eso lo he invocado el art. 3 inc 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional su señoría aplicación obligatoria entonces el cuerpo legal que regula la situación militar y profesional de los militares en servicio activo su señoría su señoría lea usted lo que le solicitan le piden a su autoridad que sentido como problema jurídico lo plantean su señoría le dice a usted su señoría de que hemos incumplido la medida cautelar su señoría tengo en mis manos la medida cautelar de fecha 6 de julio del año 2023 firmado su señoría firmado su señoría por su autoridad que se puede leer Alex Ruben Roman Robalino juez constitucional que es lo que el servidor judicial en su decisión usted no dispone a la administración con su venia para dar lectura su señoría quinto decisión de la medida cautelar conjunta por si acaso no es autónoma como dice usted doctor Lisandro lo hemos analizado para cumplir con las características de temporalidad y de proporcionalidad que rige la medida cautelar este juzgador dispone número uno se suspende el trámite de inhabilidad y desvinculación que se tramita en su contra por parte del Consejo Subalternos de Oficiales de la Fuerza Terrestre y o quien corresponda para garantizar la igualdad y no discriminación se dispone la entrega inmediata de los documentos habilitantes para ascender son para ascender en igualdad de condiciones al proceso; por no existir un reglamento y darles el tiempo limitado a comparación de otros compañeros para ejercer su derecho a la defensa y por la afectación del derecho al trabajo que encierra otros derechos conexos su señoría tengo en mis manos su señoría la resolución la número 042-2023-CAA-COSBFT de fecha 25 de julio del año 2023 su señoría donde se

encuentra el perfil de una manera clara su señoría de que la administración cumplió en su totalidad su señoría su decisión por eso decimos su señoría con su venia la parte pertinente oh motivo por el cual se suspende el trámite de inhabilidad y se seguirá por el tramite pertinente de conformidad con los documentos entregados por la Dirección General de Talento Humano de la Fuerza Terrestres; su señoría se resolverá su situación respecto al ascenso definitivo de conformidad a la sentencia que para el efecto se emita es decir su señoría estamos esperando que usted resuelva el fondo con la vulneración o no de los derechos constitucionales entonces su señoría como problema jurídico planteado por su autoridad si se dice que hemos cumplido su señoría es una retórica que no tiene sustento que no tiene argumentación fuerte su señoría hemos cumplido a cabalidad y en su totalidad la medida cautelar su señoría su señoría a mi si me parece también importantísimo adherirme la postura o la argumentación del señor capitán su señoría lo invoco y su señoría lo refirió seria el art. 126. puedo continuar su señoría decía que de una manera total absoluta ha decidido ha reforzado el señor capitán cuando invoca el art. 126 de esta Ley Orgánica de personal y Disciplina Militar el ascenso es un derecho por supuesto su señoría pero usted sabe perfectamente que los derechos están reconvinno no solo precisamente en la solo precisamente en la Constitución de la República de Ecuador porque existen derechos de rango constitucional y existen derecho en el rango infra constitucional me refiero a los derechos de rango infra constitucional su señoría están reconocido en las leyes orgánicas en las leyes ordinarias pero para acceder a estos derechos señoría ciertamente hay que cumplir con requisitos y para el caso en concreto que para militares en servicio activo su señoría es justamente la de superar es un requisito y que requisito su señoría se encuentran inmerso saber estar inmerso en causal de inhabilidad no es entonces su señoría como pretender su señoría que usted les conceda un derecho de ascenso porque su señoría de hacerlo así estaríamos inmerso en la causal de improcedencia del art. 142 núm. 5 de esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional me refiero en cuanto a la pretensión del legitimado activo se la declaración de un derecho su señoría tres requisitos tiene que concurrir para que pueda prosperar una acción de protección requisitos determinados en el art. 40 núm. 1 núm. 2 núm. 3 su señoría me detengo en el núm. 3 inexistencias de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para recuperar el derecho violado su señoría porque no acude a la justicia ordinaria para ser el control de legalidad de estas actuaciones administrativas su señoría aquí tienen que justificar porque no sea acudido al tribunal de lo contencioso administrativo a la justicia ordinaria no se ha dicho no se ha justificado su señoría y es obviamente en algo se concatena se enlaza de una manera poderosa con el art. 42 en los causales de improcedencia básicamente el núm. 4 su señoría en qué sentido que los actos administrativos tienen estos mandatorio esto es imperativo tienen que ser impugnado en vía judicial salvo que se demuestre que esta vía no fuere adecuado ni eficaz su señoría señor insisto se ha justificado ante su autoridad de que en cuanto a lo contencioso administrativo la justicia ordinaria es eficiente es eficaz su señoría con todo respeto su señoría su autoridad con el máximo de respeto su señoría porque no es posible... esta acción de protección tiene en trámite más de cuatro meses más de cuatro meses su señoría y en justicia constitucional por favor su señoría tenemos que ser también en el rango de estricto y ser objetivo hacia su

autoridad todo lo contrario somos muy respetuosos y esto lo que respeta hemos apartado hacia su autoridad la medida cautelar estamos solicitando su señoría de que esta acción de protección no cumple los tres requisitos y por lo tanto se encuentra inmerso en las causales de improcedencia ciertamente también su señoría veo que tienen apagado las cámaras también los veo enlazados su señoría al señor doctor López su señoría aquí también se hablado y ustedes saben perfectamente en las argumentaciones que se han esbozado acá respecto a las medidas cautelares respecto a la acción de protección no ha prosperado bajo el paraguas su señoría que norma vamos aplicar su señoría y se cita a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional su señoría cuando se cita decía yo a la Ley Orgánica de personal y Disciplina Militar de Fuerzas Armadas el art. 140 142 núm. 1 y 2 que se refiere a derechos constitucionales entonces su señoría que cuerpo legal vamos aplicar qué cuerpo legal tenemos su señoría que aplicar al personal militar de fuerzas armadas activo su señoría yo simplemente lo que hago es que represento a las instancias aquí demandadas es de que su señoría que no hay violación de derechos constitucionales su señoría conforme lo narrado en instancias administrativas la vía que esta expedita es justamente la justicia ordinaria en el tribunal de lo contencioso administrativo señor juez su señoría si es que es necesario hacer uso de la réplica no sin antes haberle solicitado a usted que esta acción de protección se ha declarado improcedente por las causales que acabo de invocar 1, 4 y 5 de esta Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

3.4.- REPLICA ACCIONANTE:

Vamos nuevamente la defensa técnica en esta caso el distinguido colega el doctor Alvear nuevamente a puesto en duda la competencia en esta causa sin embargo me causa sorpresa porque no sabe y no me van a dejar mentir y no actuó de manera desleal que en otras acciones de protección de otros señores oficiales justificado cual es el único documento que he justificado su domicilio es la hoja de vida el día de hoy tuvimos una resolución en Quinindé nunca se cuestionó que el accionante no vive en Quinindé o en Santa Rosa o en Guayaquil si un poquito actuar con buena fe y lealtad procesal punto uno punto dos haber yo fui muy concreto y dije que la génesis el inicio de este debate constitucional tiene como punto de partida la presentación de una medida cautelar autónoma y así consta en el expediente no se presentó una acción de protección con medida cautelar no medida cautelar autónoma que su señoría bajo su sana critica transformo en acción de protección y es lo que estamos ahora debatiendo así que no venga a sorprenderse o querer sorprender a la autoridad punto tres no se queda o no queda duda de que efectivamente consta que aprobaron el curso de perfeccionamiento que tiene las competencias y aquí es muy importante no han dado respuesta a esta interrogante no sé si su señoría consideraría oportuno hacerles la pregunta queda a su criterio la pregunta sería si no entraba en vigencia la Ley Orgánica de personal y Disciplina Militar de Fuerzas Armadas el 24 de enero del 2023 los accionantes ascendían al grado de mayor si o no la respuesta es sí y categóricamente sí porque no existía ese requisito ni para entrar al curso de perfeccionamiento y obviamente tampoco para ascender pero como entro esta ley altera las reglas del juego vulnera la seguridad jurídica principio de no retroactividad

y destruye todo el proyecto de vida de los accionantes pueden tratar de buscar mil excusas pero la violación existe el art. 160 de la Constitución claramente establece estoy de acuerdo de que los miembros de fuerzas armadas y policía nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulan sus derechos y obligaciones y sus sistema de ascenso etcétera etcétera. pero su vida omiten esa parte final que dice se garantizara su estabilidad y profesionalización se garantizar su estabilidad y profesionalización qué significa eso seguridad no alterar las reglas del juego a último momento como se lo está haciendo y agradezco al doctor Domínguez así como públicamente extendió un saludo agradezco de que no se trajo aquí exponer o exhibir como trofeo el historial administrativo disciplinario de los legitimados activos porque eso no es el debate son cosas juzgadas esa fórmula o la aplicación de esa fórmula obviamente es el debate no se está hablando de la constitucionalidad de ese artículo señor juez constitucional el doctor Domínguez lanzo una interrogante buena que no han aplicado que no podemos aplicar la ley orgánica si hay problemas etcétera etcétera, que aplicamos vamos al arts. 426, 427 de la Constitución está la Constitución la progresividad de derechos estamos en un estado constitucional de derechos y justicia social donde nadie tiene un cheque en blanco para inobservar derechos o peor aún para pretender bajo el principio de legalidad aplicar de manera retroactiva cierta normativa que transgreda el efectivo goce de los derechos adquiridos y que están reconocidos por nuestra constitución un ejemplo señor juez constitucional de la vida real y que estamos pasando ahora y que es de conocimiento público que está pasando con el concurso de los jueces de la Corte Nacional tenían las reglas claras pero el Consejo de la Judicatura más haya altero en último momento ciertas situaciones que le doctor Ocaña presidente del Colegio de Abogados de Pichincha interpuso hace unos días una acción de protección con medida cautelar porque se está violando la seguridad jurídica se está alterando las reglas del juego con que los concursantes ingresaron a participar y ese ejemplo concreto lo que pasa ahora no vengan a decir es que cumplieron un requisito común y pero ahora como ya empezó la ley se tiene que aplicar no es así ellos tenían una reglas del juego establecidas claras previas y la previsibilidad era de la institución no de los administrados porque están destruyendo un proyecto de vida están dejándole sin trabajo le van a dejar sin trabajo y por ultimo no menos importante y con esto concluyo señor juez constitucional con todo respeto doctor Domínguez llama mucho la atención que se venga a decir aquí de que se ha cumplido con la medida cautelar que se traiga a colación obviamente si lo que se resolvió el 25 de julio pero no omita mejor dicho que la resolución del 17 de agosto desconoce esta resolución del 25 de Julio consecuentemente inobserva e incumple con la medida cautelar 282 del COIP la ley es la ley como dice el doctor Alvear y se cumple por todo lo expuesto solicito nuevamente que se acepte esta acción de protección y se acepte también las medidas de reparación que han sido invocadas mi alegato inicial.

3.5.- CONTRA REPLICA ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA:

Usted lo dijo señor magistrado al terminar mi intención cuerdo con vuestra autoridad el art. 26 del Código Orgánico de la Función Judicial específicamente resalta lo que es la buena fe y la lealtad procesal insisto señor magistrado acaso hay una buena fe y lealtad procesal por parte

de la defensa técnica cuándo en el libelo inicial de la demanda sus proposiciones fueron distintas de las que debate hoy no está cambiando en este momento tu expectativa sus argumentaciones señor magistrado lo está haciendo sin embargo señor juez nosotros tenemos el panorama completamente claro al respecto efectivamente hoy como lo dice el doctor Ramírez en Quinindé le rechazaron una acción de protección es la que estaba haciendo alusión el día de hoy y la señora juez constitucional nos dio la razón a nosotros era un caso lo podríamos decir análogo en qué sentido señor magistrado en el sentido de que ley tengo que aplicar señor Juez para su conocimiento y para mejor resolver ya lo dijo el doctor Ramírez el artículo 160 de la Constitución de la República del Ecuador de manera clara y específica que los miembros de fuerzas armadas estará sujetos a sus propias normas a su propia normativa señor magistrado a sus leyes específicas es lo que respecta al sistema de ascensos y promociones sí respetando la estabilidad laboral pero en base a que señor magistrado en base a méritos en base a méritos y lo que sea analizado por parte de la administración pública precisamente son los de méritos las sanciones administrativas disciplinarias que han cometido los accionantes durante su carrera profesional no son unas señor magistrado son varias un dos tres cuatro cinco seis siete ocho nueve diez son quince de mi capitán Espinoza son diez de mi capitán Vizqueta no es una falta administrativa está sanciones administrativas están en firme señor magistrado están en firme y lo que el legislador lo que el legislador a través de la Ley Orgánica de Personal promulgó es que el historial disciplinario de los miembros de fuerzas armadas para su ascenso debe ser analizado y verificado por parte de la entidad administrativa eso es lo que dijo el legislador señor juez señor magistrado existió previsibilidad existió certeza y certidumbre existieron normas previas claras precisas existió delimitadas las reglas del juego a partir del 24 de enero de 2023 señor magistrado los ascensos fueron el 10 de agosto a con una ceremonia simbólica en julio pero el ascenso fue el 10 de agosto es decir 8 meses posteriores a la vigencia de la ley no es que de la noche a la mañana como erróneamente se trata de decir a su autoridad se cambiaron las reglas del juego no señor magistrado de hecho no lo hacen Ministerio de Defensa Nacional no lo hace la Fuerza Terrestre lo hizo el legislativo y el legislativo está especificando que se debe cumplir que se debe aplicar una fórmula matemática y verificar que su personal no superen coeficiente en relación a sanciones administrativas disciplinarias y eso es lo que precisamente está haciendo la ministración pública señor juez no está haciendo ni más ni menos de lo que la ley demanda hacer señor juez no está haciendo ni más ni menos no puede hacer una interpretación extensiva no se puede aplicar la fórmula a uno si a otros no todas las acciones de protección en estas jurisdicciones han sido rechazada señor magistrado precisamente por el principio de legalidad señor magistrado yo realizó la siguiente interrogante nuestra autoridad muy respetuosamente el hecho de que se le indique a usted primero la declaración de un derecho el ascenso dijo asíéndales está pidiendo que se declare un derecho segundo dice haciéndales con la ley de personal del 91 es decir mire señor magistrado cómo tratan de inducir a vuestra autoridad a un error primero pidiéndole la declaración derecho de un ascenso y segundo y causa aún más asombro que le dice que lo haga con una ley derogada le dices le dices señor juez que ascienda a los accionantes con la ley de personal de 1991 insisto si el proceso hubiera nacido con la ley de personal de 1991 efectivamente tenía que concluir con la ley de personal

de 1991 pero cómo nació el proceso de acento de la promoción de mis capitanes que hoy son accionantes la respuesta la tiene usted señor magistrado en el artículo 128 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas cuando se integra una lista y se llama al personal a que cumpla requisitos y esto se lo hace a través de la orden general y la orden general señor magistrado según la misma Ley Orgánica no debe ser notificada de manera personal a cada uno de los miembros activos de fuerzas armadas sino más bien señor juez como lo dice tu disposición general si me lo permites señor magistrado indica su disposición general séptima señor magistrado me lo permite corrijo la disposición general decima que las órdenes generales una vez publicada te entienden conocidas por todos se entienden que todo el personal de fuerzas armadas ha sido notificado con la emisión de la Orden general que es un símil a un registro oficial señor juez entonces así nació el proceso de ascenso de la promoción de mis capitanes que hoy ya ascendieron al grado de mayor con la integración de la lista y este acto administrativo señor magistrado según el artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador pudo haber sido impugnado pudo haber contado con una fase recursiva la pregunta, es lo hicieron no señor juez no lo hicieron entonces cómo nació su proceso y su sistema de ascenso para la promoción de mis capitanes nace con una nueva ley que ya tenía vigencia de 5 meses aproximadamente el proceso de ascenso de los accionantes entonces no se venga a decir aquí señor magistrado que de la noche a la mañana les cambiaron las reglas del juego no ya contaron con toda la certidumbre previsibilidad en saber que todo mi historial de disciplina y mis actos indisciplinarios van a ser revisados y sometidos a un coeficiente con la aplicación de una fórmula están pretendiendo señor magistrado con todo respeto que un juez constitucional haga un análisis de una interpretación normativa infra constitucional es una prerrogativa de la justicia ordinaria señor magistrado de hecho ya existe una demanda de inconstitucionalidad cómo lo dijo mi teniente coronel Manuel Domínguez señor magistrado y no aplicamos la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas que ley vamos a aplicar no podemos aplicar una ley derogada, señor juez no se puede aplicar una ley que ya no vive que ya se extinguió jurídicamente está muerta esa ley señor magistrado y de hecho proceso no nació con esa ley insisto si hubiera nacido es evidente que tenía que haber concluido con esa ley ese es el principio de ultra actividad no se puede pretender entrelíneas decir que un juez constitucional valor y un principio de favorabilidad de la aplicación normativa señor juez usted más que yo lo conozco el principio de favorabilidad opera exclusivamente en materia penal sancionatorio disciplinario en materia tributaria tres escenarios que están completamente alejado de la litis y del debate constitucional que se ha planteado a vuestra autoridad en este día para no ser repetitivo señor magistrado considero yo autoridad deberá revisar primero que existe una Ley Orgánica de Personal segundo que esta ley ya tiene un reglamento que era la bandera de lucha inicial de la acción de protección que no hay el reglamento el reglamento está vigente desde el 24 de julio de este año no se contraponen al tema de las inhabilidades señor magistrado no existe una violación de un derecho constitucional se está aplicando de manera irrestricta una ley orgánica que debe ser observada por la administración pública caso contrario la administración pública en las personas que ejerzan una poder estatal en este momento si ascienden al personal que tenga inhabilidades si puede ser la institución sujeta a un control por las entidades pertinentes

porque se está ascendiendo a una persona que no cumple con todos los requisitos señor juez señor magistrado insisto que se declare o improcedente esta acción de protección de conformidad al art. 42 núm. 1, 3, 4 y principalmente el núm. 5 porque aquí lo que se ha pedido es la declaratoria de un derecho

3.6.- CONTRA REPLICA ACCIONADO: COMANDANCIA GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE; DIRECCION GENERAL DE TALENTO HUMANO DE LA FUERZA TERRESTRE y CONSEJO DE OFICIALES SUBALTERNOS DE LA FUERZA TERRESTRE:

Voy hacer muy puntual muy específico en mi replica su señoría y la réplica básicamente está orientado a la argumentación y al pregunta en concreta que le plantea a usted defensa técnica señor juez y cuál es la pregunta dice dicho sea de paso es una pregunta repetida pero que obviamente merece una explicación la pregunta que la han planteado muy subjetiva y a usted básicamente señor juez que pasaba si no entraba en vigencia si bien se ha dicho la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas una pregunta digo bien completa digo porque también se planteó esa pregunta a un juez constitucional planteada en Guayaquil la pregunta total correspondería es que pasaría si tampoco entraba en vigencia el reglamento de la aplicación a la Ley Orgánica de Personal y Disciplina Militar insisto su señoría dos cuerpos legales se están planteando si es que no existiera elemento jurídico cual es la respuesta vuelta a esa interrogante que se plantea defensa técnica y que sostiene ...a los derechos constitucionales su señoría la ley de personal de Fuerzas Armadas publicada y aprobada en el año de 1991 cuya reforma data del año 2007 en el artículo 103 algo interesante su señoría la fecha de ascenso a los militares en servicio activos la fecha de ascenso al inmediato grado superior de militares en servicio activo se tenían que dar se tenía que producir con fecha 10 de agosto de los respectivos años su señoría para la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas la fecha de ascensos en los militares en servicio activo al inmediato grado superior en lo concerniente a la fuerza terrestre lo encontramos en el art. 127 literal a) es decir 10 de agosto de cada año usted dirá su señoría que tiene que ver esta fecha su señoría de vital importancia esta fecha porque razón su señoría porque tantas veces se ha insistido y disculpe nuevamente su señoría sucede que la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas entra en vigencia con rigor el 24 de enero del presente año para esa fecha su señoría ciertamente se tenía que aplicar la Ley de Personal hasta ahí su señoría de ahora en adelante obviamente es saber si están derogados por mandato la Ley Orgánica de Personal y Disciplina lo que tiene que aplicarse su señoría es el segundo cuerpo legal que estoy invocando entonces su señoría cuando se lo plantea la interrogante que hubiese pasado si no había un cuerpo legal claro pues su señoría subieron que haber ascendido con fecha 10 de agosto pero su señoría tanto así como lo... el doctor Lisandro pero como su señoría entra en vigencia cobra rigor tanta la ley como el reglamento entonces su señoría tiene una respuesta la respuesta si es efectiva y una respuesta bastante amplia su señoría que tenemos que hacer como personal militar entonces esta defensa para no entrar en estas causales de inhabilidad al no ser idóneos para ascender al inmediato grado superior tantos y cuantas garantías jurisdiccionales han

interpuesto pues su señoría ciertamente personal militar que es encuentran inmerso en causales para ser de manera forzosa desvinculado a la institución militar tienen que ser desvinculado de esa bandera me refiero forzosamente y esto tiene un aparato u un efecto constitucional por decir su señoría art. 160 de la Constitución de la República del Ecuador los miembros de las fuerzas armadas y de la policía nacional cero podrán ser privados de sus grados pensiones condecoraciones por las causas ojo por las causas establecidas en dichas leyes cual es la ley su señoría cual es la norma que se tiene que aplicar la Ley Orgánica de Personal y la Ley Orgánica de Personal y Disciplina Militar cuál de estas su señoría encontrarse inmerso en una causal de inhabilidades su señoría entonces la réplica que ha hecho defensa técnica de los dos legitimados activos la respuesta contundente con la argumentación constitucional y legal la hemos planteado su señoría tienen que ser desvinculado de la institución militar por encontrarse inmerso en una causal que les impide ascender al inmediato grado superior y tiene que aplicarse ese cuerpo que es la Ley Orgánica porque está en vigencia no queda más lo que establece su señoría en su parte pertinente la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional capítulo 3 inciso primero su señoría lo he dicho entonces su señoría que es lo que me queda nuevamente como pretensión como administración solicitarles a usted 1.- que se revoque la medida cautelar que ha sido cumplida en su totalidad por nosotros la administración y que luego su señoría al encontrarse y debatiendo de fondo y el fondo es que no hemos transgredido derechos constitucionales entonces el pedido es que de acuerdo a lo que establece esta norma infra constitucional Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional art. 40 numerales 1, 2 y 3 no ha cumplido los requisitos para que prospere una acción de protección luego su señoría luego su señoría estar inmersa en los causales de improcedencias de este Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional básicamente numerales 1 y 4 nuevamente quiero subrayar quiero resaltar el numeral 5 la pretensión única la pretensión su señoría única que se está planteando a usted es que se deseche porque simplemente han cumplido un requisito cual es el ir aprobar el curso denominado curso avanzado y que ese requisito está justificado en la ley de personal de tantas veces hemos manifestado derogada su señoría por eso hemos pedido que revoque la medida cautelar y su señoría hecho el debate constitucional en el fondo sobre la no existencia la vulneración a derechos constitucionales que sea declara de improcedente por las causales invocada

3.7.- ULTIMA INTERVENCION DEL ACCIONANTE:

Seré breve así mismo no he querido llegar a este punto pero las circunstancias me exigua se saca usando las palabras metafóricas del doctor Domínguez un letrado grande en el pecho diciendo hoy día se ganó una acción de protección ayer yo gane en Guayaquil y así se gana se pierde y así es el ejercicio de la profesión el señor juez constitucional acerca de 40 manera oral emotivamente explico porque acepto la acción de protección un ejemplo no también se ha dicho de que se han perdido acciones de protección etcétera etcétera, bueno tengo entendido que en la FAEE existen más de una acción de protección así mismo por la aplicación retroactiva de la ley orgánica así mismo existen consulta de norma al 146.2 en la corte

constitucional dentro de una acción de protección entonces no contemos lo que quiero que sepa el juez lo que quiero que sepa la gente contemos todo la moneda tienen dos caras aprehendamos a ver las dos caras de la moneda señor juez constitucional esta defensa a técnica no ha pretendido en este debate constitucional que usted declare derechos tampoco se ha pretendido en este debate constitucional abordar temas de legalidad o de constitucionalidad de x norma no su señoría peor aún entrar a debatir sobre el pasado administrativo disciplinario de los accionantes tampoco su señoría única y exclusivamente nos hemos centrados en vulneraciones de derechos por eso es la acción de protección insisto nuevamente se presentó como medida cautelar autónoma obviamente eran otras circunstancias el señor juez constitucional la transformo en acción de protección y nos regimos bajo el principio de oralidad donde confrontamos ideas es así señor juez constitucional que esta defensa técnica se ratifica en lo solicitado es decir que se declare con lugar la acción de protección por la vulneración de estos derechos constitucionales derecho a la seguridad jurídica al debido proceso de garantía de defensa derecho al trabajo al proyecto de vida y como medida de reparación lo ya expresado en mi alegato inicial señoría la justicia constitucional permite esto de que nadie está por encima de la ley ninguna institución tiene un cheque en blanco para desconocer derechos o para aplicar de manera retroactiva alguna norma o peor a un par actuar de manera adversaría contrario a la seguridad jurídica estamos para cumplir y hacer cumplir la ley tengo 4 medidas cautelares que está el día de hoy solo una la cumple las otras no entonces si llama mucho la atención que institución de fuerzas armadas desconozca lo que establece el 158 y 159 de la Constitución particular que también pongo en su conocimiento su señoría a fin de que considere lo que corresponde en derecho

3.8.- PREGUNTA ACLARATORIA AL ACCIONADO: DIRECCION GENERAL DE TALENTO HUMANO DE LA FUERZA TERRESTRE:

- Este coeficiente en relación a las faltas disciplinarias, cómo requisito para el ascenso, se lo considera para ser declarados idóneos para el curso de perfeccionamiento o no?
- su señoría a partir del 24 de enero del 2023 está inhabilidad está prevista tanto como conforme la inhabilidad para realizar el curso de perfeccionamiento así también para el ascenso al inmediato grado superior son inhabilidades para las dos condiciones al curso de perfeccionamiento y para el ascenso al inmediato grado superior a partir insisto reitero del 24 de enero de 2023 fecha en la que entra en vigencia la Ley Orgánica de Personal y la Ley Orgánica de Personal y Disciplina Militar de las Fuerzas Armadas

CUARTO.- INTERVENCION DE LOS AMICUS CURIAE POR LOS ACCIONANTES:

4.1.- Ab. Juan Carlos Píllasela Domínguez:

Al intervenir dentro de la presente causa materia de la litis en el ámbito constitucional quisiera referirme a lo indicado por el señor asesor legal del Ministerio de Defensa Nacional pues

veo que es evidente el desconocimiento de norma dentro de la sentencia que obra el amicus curiae en que se encuentra señalada sobre juez constitucional sobre el alcance del amicus curiae y me refiero a la sentencia 177-15-SEP-CC de la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente al contesto literario voy a dar lectura señor juez por lo general el amicus curiae no aporta de forma imparcial al tema de la controversia si no más tiene una posición respecto a lo que tiene que resolverse de una u otra parte si con eso le aclaro al señor capitán que esta erróneamente equivocad que tenemos que ser imparcial porque la Corte Constitucional ya aclarado al respecto bajo esa jurisprudencia que se procedió a dar lectura este amicus curiae se va a referir a un punto específico que se refiere al derecho a la seguridad jurídica de todos los actos que hoy en esta audiencia se ha ventilado señor juez constitucional como bien tenemos claro al respecto que el accionante ha manifestado dentro de su línea de acción que los accionantes valga la redundancia a partir de septiembre del 2022 al 23 de junio del 2023 hicieron un curso donde se regían por una norma que ya realizo un proceso de selección ...bajo esa premisa jurídica previamente establecida ellos dieron cumplimiento en su totalidad y en pleno curso cuando ya estaban por finalizar repito la fecha en el mes de junio del 2023 usted ha escuchado que finalizan y no le dan el derecho para ascender pero dentro de este curso con fecha 24 de enero del 2023 nace la vigencia de la nueva ley donde le ponen requisitos en medio de un proceso que ellos ya cumplieron para ingresar al curso ahora nace la interrogante cumplido el curso tenían que ascender si señor juez constitucional ellos estaban adecuado con una norma previa clara y concisa es decir en aras al respeto a la seguridad jurídica pero bien vale decir señor juez constitucional lo que la misma ley manifiesta señor juez la ley orgánica de personal y disciplina de fuerzas armadas en la disposición final única y dice lo siguiente la presente ley entrara en vigor a partir de la publicación en el registro oficial el 24 de enero del 2023 es decir ellos ya habían cumplido el requisito para hacer el curso nace la segunda interrogante si estaban la existencia para hacer el curso ahora están legítimamente con la habilidades para ascender si señor juez constitucional ellos cumplieron el curso como dijo el accionante al hacer el curso tenían una mera expectativa pero al terminar el derecho les asistía a ascender bajo esta premisa del derecho a la seguridad jurídica la misma Corte Constitucional como parte del debido proceso ha manifestado lo siguiente sentencia de la Corte Constitucional 10-20-SN-20 de fecha 19 agosto del 2023 al indicar en relación de la jurisprudencia vinculante al ámbito de los procedimientos administrativos y dice lo siguiente señor juez constitucional con la idea de que usted tenga que aplicar la jurisprudencia dentro de estos procedimientos administrativos que dio origen y dice lo siguiente el contenido y alcance dentro de las garantías al debido proceso vinculado a la jurisprudencia constitucional es también aplicados a los procedimientos administrativos en lo que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden esto en relación al debido proceso más sin embargo como amicus curiae tengo la obligación también de aportar con criterios jurisprudenciales con la finalidad de que sean aplicados dentro de la sentencia y pueda usted mejor resolver señor juez constitucional dentro de la sentencia número 210-16/16-SEP-CC la Corte Constitucional manifiesta los siguientes el texto del art. 82 de la Constitución establece los elementos primordiales para el efectivo cumplimiento de derechos la jerarquía de la Constitución en el sentido de que todos los actos que emane la autoridad pública tenga

armonía con el texto constitucional en normas del ordenamiento jurídico deben ser previas claras y publicas señor juez constitucional con esto finalizo mi intervención el mismo derecho a la seguridad jurídica establecen normas previas no en medio de un camino próximo a ascender bajo esta disposición jurisprudencial bajo este derecho a la seguridad jurídica rompe toda esquema de los alegatos que los accionados han tratado de inducir al error en su futuro pronunciamiento bajo esa premisa fáctica jurídica la intervención mía ruego a usted señor juez se acepte la acción de protección presentada por el hoy accionante y se declare la vulneración de derechos que así ha permitido alegar y solicitar a vuestra autoridad en esta audiencia de acción de protección

4.2.- Ab. Cristian López Salazar:

Comparezco en calidad de amicus curiae señor juez voy hacer muy enfático en cuanto a lo que detenidamente he escuchado y pues ese basto conocimiento que cuando una persona aparece como amicus curiae es un tercero interesado conforme lo señala la propia legislación y aquí me allano a lo indicado porque quien me antecedió a la palabra antes de que se me la otorgue señor juez por parte de la defensa del patrocinio del doctor Domínguez ha indicado que la acción de protección presentada por parte del capitán Edwin Torres y lo tengo en menciona no ha prosperado no tengo idea cómo tiene conocimiento si ni siquiera se ha pronunciado hasta el momento señor juez ...y es indiscutible a mi criterio le sea de beneficio para usted tener un mejor resolver estimo que la parte accionada desconoce bases fundamentales universitarias en materia constitucional art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador que nos indica la seguridad jurídica tenemos que respetar las normas claras previas preestablecidas y que serán aplicadas por la ley se ha indicado y se pretende inducir a error a usted señor juez es gravísimo delicadísimo cuándo se indica que esto se trata de un aspecto de legalidad y más no de vulneración de derechos como no puede ser un aspecto de vulneración de derechos cuando los oficiales representados por el doctor Lisandro Ramírez ya aprobaron el curso para el ascenso solo faltaba una ceremonia y también se pretende indicar en cuanto a la asamblea ya aprobó una resolución y que legislativo tiene que de una u otra manera publicarlo para que esta sea de una otra manera también aplicada por la fuerza señor juez eso no es uno otro manera más que una forma arbitraria con total falta de motivación para poder recortar personal de la fuerza es la sencilla respuesta a lo que se está discutiendo aquí no es el mecanismo de legalidad por la vía administrativa cómo lo ha indicado y me asombra también que el doctor Domínguez no vengan con los expedientes administrativos e indicarle que por las faltas y mediante una fórmula matemática en virtud del coeficiente los servidores se pretende generar una controversia en la aplicabilidad sencillamente esta fórmula se debió haber y se debería aplicar para lo venidero no de carácter retroactivo aquí se ha hecho mención en varias ocasiones varias bases administrativa si efectivamente pero en cuanto a la inexistencia de otro mecanismo idóneo para tutelar el derecho conculcado señor juez de acuerdo a lo que dispone el artículo 40.3 de la Ley Orgánica de garantías judiciales de control constitucional la acción de protección procede cuando se demuestre la existencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz no nos engañemos materia administrativa

son jueces y parte señor juez garantía del de garantía del debido proceso del garantista que se respeten los derechos conculcado y efectivamente prescritos en la constitución con eso conflujo se ha indicado también que efectivamente no se trata de un aspecto de vulneración de derechos el doctor Ramírez dejado completamente estrictamente claro evidenciado comprueba suficiente que aquí existe vulneración de derechos a inobservado flagrantemente lo que establece de manera imperativa más no discrecional el artículo 82 de la Constitución dela República del Ecuador se está vulnerando los derechos de los legitimados activos Lamentablemente señor juez las fuerzas armadas no son deliberantes son obedientes, tienen que ir de una u otra manera sin fundamento alguno una manera arbitraria insisto de cuartar los derechos legalmente constituidos por los legitimados activos por lo tanto considero y aprecio que esta acción de protección procede y que debería ser aceptada

4.3.- Ab. Jorge Cordones:

Existe detrimento en los derechos constitucionales respuesta sí si primer punto segundo a lo aseverado por la defensa del Ministerio de Defensa Nacional que demuestren el interés Imparcial de los amicus curiae permito contrarrestar de la siguiente manera solamente le faltó decir que la acción de protección y el amicus curiae está además de la norma constitucional eso es de abusar del derecho pero señor juez tómese en cuenta lo siguiente la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 84 indica que el máximo organismo en este caso el Ministerio de Defensa era el encargado de regular la ley esto quiere decir que debieron realizar el reglamento y simplemente graduar el procedimiento para los ascensos de respectivo el señor presidente de la república lo único que hizo es firmar el decreto ejecutivo ellos tuvieron una valiosísima oportunidad de normar el procedimiento para los ascensos respeto a la resolución de fecha 17 de agosto del 2023 con la que le separan de los listados a los comparecientes para no ascender señor juez le entregaron de manera directa la resolución no le abrieron un procedimiento ni un acto administrativo no le notificaron ni le dieron el legítimo la derecho a la defensa con la apertura del acto administrativo ahí la violación constitucional no le permitieron que ellos puedan contradecir puesto que ellos constaban inicialmente en las resoluciones para los ascensos ellos tenían el curso para poder cumplir con los parámetros y requisitos comunes y específicos en cuanto la ley nos está hablando de la inconstitucionalidad de la ley estamos hablando y estamos escuchando es la mala aplicación la errónea interpretación puesto que mediante el juicio 01204-2023-06538 Unidad Judicial de la Familia Mujer Niñez con sede en el cantón Cuenca también acepto ya una medida cautelar en la que dispuso que se suspende provisionalmente el acto administrativo de una sanción disciplinaria hasta que la Corte Constitucional resuelva la demanda de inconstitucionalidad existente ya precedente dicho esto señor juez consta la causa número 1623 emitido por la Corte Constitucional en la que acepta ya trámite en el numeral 12 indica que se está solicitando la demanda de inconstitucionalidad artículo 197 de la Ley Orgánica del personal y disciplina de las Fuerzas Armadas las faltas leves graves y atentatorias puesto que no están graduadas las faltas disciplinarias dicho esto la sentencia o la resolución de fecha 17 de agosto del 2023 emitido por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre tiene vicios

motivacionales en incongruencia impertinencia incomprensibilidad porque al emitir un acto administrativo tiene que existir o para que sea legal el acto administrativo tiene que haber un órgano colegiado en este caso el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre tiene que aperturarse el acto administrativo y tiene que notificarse aquello no sucedió únicamente le entregaron le entregaron la resolución indicando de que ustedes ya no forman parte de los estados definitivos he ahí la violación constitucional señor juez no se venga a decir que nosotros solos amicus curiae no somos parte interesada que no le vamos a servir de nada causa extrema sorpresa señor juez el elemento y base fundamental para el desarrollo de los derechos constitucionales está en la ley estamos en un estado constitucional de derechos donde prima en donde prima la ley y corresponde a toda autoridad administrativa y judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes bajo el principio de la primacía de la realidad puesto que los hechos están por encima de las formalidades en ningún momento señor juez se ha cambiado los hechos fatigos aquí los requisitos se han cumplidos y los comparecientes debe ser ascendidos a su inmediato grado superior con la ceremonia respectiva lo que es más usted señor juez díguese aceptar la acción de protección los derechos que anunciado en este caso los comparecientes y se disponga simplemente el ascenso inmediato

QUINTO.- PRUEBAS.-

5.1.- PRUEBA DEL ACCIONANTE:

- Fueron desarrolladas en la intervención

5.2.- PRUEBA DEL ACCIONADO: MINISTERIO DE DEFENSA:

- Fueron desarrolladas en la intervención

5.3.- PRUEBA DEL ACCIONADO: COMANDANCIA GENERAL DE LA FUERZA TERRESTRE; DIRECCION GENERAL DE TALENTO HUMANO DE LA FUERZA TERRESTRE y CONSEJO DE OFICIALES SUBALTERNOS DE LA FUERZA TERRESTRE:

- Fueron desarrolladas en la intervención

SEXTO.- APRECIACIONES Y ANÁLISIS.-

6.1 Problema Jurídico:

¿Los accionados violaron el derecho de los accionantes a la seguridad jurídica, al haberle aplicado de manera retroactiva un requisito para ascender el 28 de julio del 2023, que no estaba previsto cuando ingresaron y fueron declarados idóneos para realizar el curso avanzado de perfeccionamiento para ascender de Capitán a Mayor, considerando que aprobaron el curso en el mes de junio del 2023?

¿Los accionados violaron el derecho de los accionantes al debido proceso, en la garantía de no ser privado del derecho a la defensa, de contar con el tiempo y con los medios y ser escuchados en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, una vez que terminaron y aprobaron el curso avanzado de perfeccionamiento en el mes de junio del 2023?

*¿Los accionados violaron el derecho de los accionantes al trabajo, al haber sido considerados **NO INTEGRAR EN LA LISTA DE SELECCIÓN DEFINITIVA PARA EL ASCENSO?***

La Garantía Constitucional Jurisdiccional de Acción de Protección nace como una herramienta eficaz e idónea para que se vuelva realidad las normas de la Constitución de la República del Ecuador; así como también, controlar por parte de los Jueces, la actividad de los poderes públicos y de los particulares, teniendo en consideración que la Constitución, los Tratados Internacionales, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reconocen que el fin del Estado y de toda organización social, es el goce de los derechos, frente a actos u omisiones que amenacen o violen sus derechos y adoptar medidas pertinentes para asegurar la reparación integral derivada de vías de hecho.

El objeto de la acción de protección, es requerir ante el órgano de la Función Judicial designado en la Constitución de la República del Ecuador, la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública no judicial, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y, al tratarse de personas particulares, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

El Artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra: “(...) *El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia (...)*”, lo que conlleva a establecer que las garantías y derechos que en ella se establecen, son de estricta e inmediata aplicación. El Art. 88 de la Constitución de la República, consagra: “(...) *La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (...)*”; y, el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece: “(...) *La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas*

data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena (...)”.

La acción de protección, tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos, por actos u omisiones efectuados entre otros, de personas naturales o jurídicas, del sector público o privado, cuando presten servicios públicos impropios, presten servicios por delegación o concesión, provoquen un daño o la persona se encuentre en situación de subordinación, indefensión, frente al poder económico, social, cultural o religioso. De igual manera, procede cuando se produzca un acto discriminatorio contra una persona, bien sea por acción u omisión de cualquier persona o entidad pública o privada, debiendo considerar, que no se protege el derecho ordinario, sino el derecho fundamental a ser tutelado. A su vez, la gravedad determina que la acción de protección sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. La Constitución de la República, consagra que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia; y, por consecuencia, su más alto deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. Por esta razón, se han establecido en su Art. 75, “derechos de protección a través del principio de tutela judicial efectiva”; con la única finalidad, de que todas las personas que se crean se han vulnerado sus derechos accedan al órgano jurisdiccional; en relación con los principios de amparo efectivo, rapidez y eficaz de los derechos, conforme lo dispone el Art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana Sobre Derechos Humanos, al manifestar: “ (...) *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (...)*”.

La Corte Constitucional mediante sentencia N° 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo de 2016 (caso N° 530-10-JP), respecto al contenido del Art. 40 de la LOGJCC, señala: “(...) *El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC, es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeren un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede (...)*”, estableciendo así los requisitos de procedibilidad, para que se pueda presentar una acción constitucional, como los establecidos en el Art. 40 LOGJCC, en donde constan la del numeral 1, que dice: “*violación de un derecho constitucional*”; y, la del numeral 3, que establece: “*inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*”; así mismo, tenemos que el Art. 42 ibídem, refiere que cuando existe improcedencia de la acción: numeral 1: “*cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales*”.

Con respecto a la distinción de un derecho ordinario y un derecho constitucional, Ramiro

Ávila Santa María en su obra *Los Retos en la Exigibilidad de los Derechos del Buen Vivir en el derecho ecuatoriano*, señala: “(...) La clave imprescindible para aplicar la acción de protección de forma adecuada está en que las juezas y jueces distingan los dos tipos de derechos. Luigi Ferrajoli ha establecido con claridad una distinción entre lo que él llama “*derechos patrimoniales*”, que equivaldría a lo que nosotros denominaríamos “*ordinarios*”, y “*derechos fundamentales*”, que nosotros llamaremos “*constitucionales*”. Entre estos derechos se descubren cuatro diferencias. 1. Los derechos ordinarios son derechos reales y de crédito, vinculados con la propiedad, son derechos singulares, que pertenece a un titular determinado. Consecuentemente estos derechos excluyen, para el ejercicio y goce a las personas que no son titulares. Los derechos ordinarios están en la base de la desigualdad. *Los derechos constitucionales, en cambio, son todos reconocidos en la “carta magna”, vinculados con las esencias del ser humano*, son derechos universales, como tales tienden a un proceso *inclusivo de ejercicio y goce*. 2. Los derechos ordinarios son disponibles, negociables, alienables y hasta consumibles; se acumulan, se restringen o se los pierde por la voluntad de las personas. *Los derechos constitucionales por el contrario son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles; se los tiene y no aumentan o disminuyen en cuanto a su titularidad*. 3. Los derechos ordinarios tiene por título actos singulares basados en acuerdos de voluntad; las normas que regulan estos derechos son hipotéticas, en la que se predispone los hechos y los efectos de los actos, y cuando se cumple una condición, la norma se aplica. *En cambio los derechos constitucionales están reconocidos en la Constitución y se basan en la dignidad, las normas son éticas, que imponen directa e inmediatamente situaciones, sin condiciones*. En los primeros para demandar judicialmente, tengo que demostrar que soy titular; *en los segundos, en cambio, tengo que demostrar que existe daño*. 4. Los derechos ordinarios son horizontales y los constitucionales son verticales. Los primeros se producen entre personas que tiene igual estatus jurídico y se regulan en el ámbito del derecho privado. En cambio, los derechos constitucionales suponen una relación de poder, que prohíben limitan y obligan a quien lo detenta a favor del más débil (...)”. En cuanto a la subsidiaridad el mismo tratadista, señala: “(...) En cuanto a la acción de protección de derechos es subsidiaria cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestra que la vía judicial no fuere adecuada ni eficaz, se trate de derechos patrimoniales y contractuales y no existan vías ordinarias adecuadas y eficaces, la pretensión fuere la declaración de un derecho (...). Lo subsidiario significa que procede la acción constitucional de protección sólo cuando no hay protección ordinaria, o existiendo ésta, no fuere adecuada ni eficaz (...). Siempre procede la acción de protección cuando se trata de derechos constitucionales; en estos casos no procede la subsidiariedad. No procede la acción de protección cuando existen vías legales ordinarias diseñadas para tutelar los derechos ordinarios. Procede la acción de protección para proteger el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, cuando las vías ordinarias no son adecuadas ni eficaces. En estos casos no se protege directamente el derecho ordinario, sino el derecho fundamental a ser tutelado efectivamente. Un recurso o vía judicial no es eficaz cuando en la práctica no logra obtener los resultados que se esperaba, ya porque es lento o ya porque no protege el derecho. La inadecuación o ineffectividad de la vía judicial ordinaria tiene que demostrarla quien la alega (...)”.

En relación al Derecho a la Seguridad Jurídica, contenido en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, se ha verificado que ha existido vulneración, por parte de los legitimados pasivos, con la acción que se ataca, por cuanto este derecho comprende, y se fundamenta: “... **en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades pertinentes**”. En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador sobre este derecho, manifestó: “*Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de las autoridades públicas deben sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano*”. Por lo que, es claro y diáfano entender que quien otorga seguridad jurídica es el Estado a través de los actos y actuaciones de sus funcionarios; y/o autoridades públicas; por lo que, estas actuaciones o vulneraciones a derechos constitucionales, se encuadran como actos u omisiones del poder público o sus autoridades. La misma Corte Constitucional se ha pronunciado en este aspecto señalando: “Consecuentemente, la seguridad jurídica presenta como su fundamento principal, la existencia de un ordenamiento jurídico; es decir, la presencia de normas previas, claras y públicas “... *cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos, de tal manera que los ciudadanos tengan certeza respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas*”. La Corte Constitucional también ha indicado al referirse a la seguridad jurídica: “... *la seguridad jurídica es una garantía que el Estado reconoce a la persona para que su integridad, sus derechos y sus bienes no sean violentados y que en caso de que esto se produzca, se establezcan los mecanismos adecuados para su tutela*”. Es evidente entonces que el derecho a la seguridad jurídica se encuentra vinculado con otros derechos constitucionales, en tanto comporta el cumplimiento de las normas constitucionales y legales pertinentes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional con el objetivo de salvaguardar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es por ello, que las actuaciones provenientes de los poderes públicos deben respetar los derechos y principios consagrados en el texto constitucional al igual que fundamentarse en las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así lo ha sostenido esta Corte Constitucional, al señalar que: “*Este derecho no debe ser entendido de forma aislada a los demás derechos, ya que su esencia es la de brindar convicción a la ciudadanía de que sus derechos constitucionales serán respetados por todos los poderes públicos, a través de la existencia y aplicación de normativas jurídicas que hayan sido dictadas con anterioridad a la materialización de un caso concreto*”.

Significa entonces, que la seguridad jurídica constituye el conocimiento y la confianza que tienen los ciudadanos que los diferentes aspectos y situaciones de la vida social sean regulados y resueltos por leyes previamente determinadas; y, que las actuaciones de las diversas instituciones, autoridades y funcionarios públicos o particulares se enmarcan dentro de las normas constitucionales y legales, caso contrario estas serán inválidas. En atención al mandato

constitucional referido en líneas anteriores, los jueces tienen el deber ineludible de respetar y hacer respetar el ordenamiento legal diseñado para cada procedimiento a fin de tutelar los derechos garantizados en la Constitución. En otras palabras, el juez es el guardián de las normas, pues a él se le confía la función de proteger y hacer respetar los derechos dentro de los lineamientos predeterminados.

Ahora bien, el problema jurídico que se ha formulado para el análisis en el presente caso, se suscribe en el derecho a la seguridad jurídica y en la aplicación retroactiva de un requisito no previsto para ingresar y ascender al inmediato grado superior a los accionantes.

De las alegaciones realizadas en la audiencia, este juzgador analiza dichas alegaciones con el acervo probatorio presentado por los sujetos procesales, entre ellos: la hoja de vida de los accionantes que en el numeral 3, constan el inicio y fecha de culminación del curso avanzado de perfeccionamiento, en donde se deduce que tienen aprobado con fecha 23 de junio del 2023, el curso para el grado de Mayor, es decir, adquirieron los conocimientos y competencias para ejercer el grado al que debían ascender el 28 de julio del 2023.

Así mismo se colige que los accionantes al ingresar al curso avanzado de perfeccionamiento en el mes de septiembre del 2022, tenían **la certeza, certidumbre, la previsibilidad y legítima expectativa**, según la normativa que estuvo vigente, que, al aprobar el curso de perfeccionamiento, ascenderían el 28 de julio del 2023; esto se corrobora con la pregunta aclaratoria formulada a la defensa técnica de la Dirección General de Talento Humano de la Fuerza Terrestre, quien manifestó que la existencia del requisito establecido en el artículo 142.1 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas que entro en vigencia el 24 de enero del 2023, impidió el ascenso a los accionantes; incluso es un requisito que se considera para ingresar a los cursos de perfeccionamiento a partir del 24 de enero del 2023; es decir, que si no entraba en vigencia la nueva Ley, los accionantes en este momento ya ostentarían el grado de Mayor de la Fuerza Terrestre.

Así mismo, se colige que el curso de perfeccionamiento los accionantes lo realizan en un periodo de transición, donde incluso con fecha 31 de enero del 2023, se les hace conocer que están considerados en condiciones de ascenso excepcional para el 2023. Ante estos hechos: *¿Quién tenía la obligación de garantizar la previsibilidad para que no se afecten los derechos de los accionantes mientras realizaban el curso de perfeccionamiento?:* indiscutiblemente la Institución, que en el presente caso son los accionados.

Por lo tanto, la jurisprudencia que justifica y fundamenta el análisis al problema jurídico formulado, es oportuna y pertinente, por cuanto reafirma el Principio de NO REGRESIVIDAD DE DERECHOS y de otorgar al individuo certezas, evitando la arbitrariedad en la aplicación de normas.

Para este juzgador es importante también, considerar a manera de ejemplo que cuando entra en vigencia el COESOP, se dispuso de manera congruente y garantizando la seguridad

jurídica, evitando la arbitrariedad y regresividad de derechos que **SE APLIQUEN LOS TIEMPOS DE PERMANENCIA QUE ESTABAN VIGENTES AL MOMENTO DE ACCEDER A DETERMINADO GRADO** (Disposición Transitoria Decimo Primera). Esto es concordante con lo señalado en el artículo 160 de la Constitución que dispone: “*Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, y su sistema de ascensos y promociones con base en méritos y con criterios de equidad de género. Se garantizará su estabilidad y profesionalización (Subrayado me pertenece); a los señores de la Policía Nacional*

Por consiguiente, al aplicar una norma retroactiva, afecta derechos y desconoce la obligación de garantizar la previsibilidad, la certidumbre y la legítima expectativa, y evitando la arbitrariedad, vulnera sin lugar a duda el derecho a la SEGURIDAD JURÍDICA.

Sobre El Derecho Al Debido Proceso, La Constitución ha establecido en el artículo 76. 7 las garantías básicas del debido proceso que se subsumen en el derecho a la defensa; entre ellas: *no ser privado del derecho a la defensa, contar con el tiempo oportuno y ser escuchado en igualdad de condiciones*. Así mismo, como normativa infra constitucional encontramos que el artículo 164 del COA y 65 del COGEP (normativa, previa, clara y pública) dan a conocer la importancia de la **notificación** en todo proceso y/o trámite, que determinen derechos y obligaciones.

Así mismo, la Corte Constitucional, mediante su jurisprudencia vinculante, ha señalado en la Sentencia No 785-17-EP/22 (párrafo 25) que:

*Este Organismo ha determinado que: “(...) Para verificar la violación del derecho a la defensa, se debe determinar si el accionante fue dejado en indefensión como sujeto procesal. Esto es, que se le haya impedido comparecer al proceso o a una diligencia determinante del mismo; o, que pese a haber comparecido, no haya contado con el tiempo suficiente para preparar una defensa técnica adecuada; **o igualmente que, en razón de un acto u omisión de la autoridad judicial, el sujeto no haya tenido la oportunidad procesal de hacer uso de los mecanismos de defensa que le faculta la ley, como por ejemplo presentar pruebas, impugnar una resolución, etc.**” (énfasis agregado).*

Ahora bien, del análisis realizado entre las alegaciones y el acervo probatorio, este juzgador determina que no existe constancia de que se le haya notificado en legal y debida forma una vez que aprobaron el curso de perfeccionamiento el 23 de junio del 2023, para que puedan ejercer su derecho a la defensa en igualdad de condiciones a diferencia de otros servidores públicos militares, que según constan en el expediente si se les notificó para que se defiendan en relación a la aplicación del requisito para ascender contemplado en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Personal y Disciplina de Fuerzas Armadas.

Motivo por el cual, este juzgador otorgo las medidas cautelares y transformo la petición de medidas cautelares autónomas en acción de protección, que se sustanció garantizando el

debido proceso a los sujetos procesales.

La falta de notificación que les permita conocer con el tiempo necesario las razones de hecho y de derecho de porque no ascienden, más allá de justificar bajo el Principio de Legalidad la negativa del ascenso, no justifica la vulneración al derecho a la defensa en las garantías alegadas por los accionantes. Acto seguido, este juzgador también analiza que los accionados tenían conocimiento de la medida cautelar, la misma que no fue revocada ni tampoco existe constancia que los accionados hayan solicitado alguna aclaración para el cumplimiento de la misma.

La defensa técnica de los accionantes dio a conocer en la fundamentación oral de la acción de protección y consta en el proceso la resolución administrativa No 046-2023-CAA-COSBFT y los oficios de fecha 17 de agosto del 2023, No. FT-COSBFT-2023-081 y 082, en el cual se resuelve NO INTEGRAR EN LA LISTA DE SELECCIÓN DEFINITIVA PARA EL ASCENSO a los accionantes; que el accionar de los legitimados pasivos en relación a una decisión legítima de autoridad competente, que se materializó en la medida cautelar otorgada y que en su parte medular ordena: *suspender el trámite de inhabilidad y desvinculación que se tramita en su contra por parte del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Terrestre y/o a quien corresponda*; también vulneró el derecho a la defensa de los accionantes.

Respecto al Derecho al Trabajo, contenido en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: *“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.”*. El Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice: **Toda persona tiene derecho al trabajo**, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. También este derecho contenido en el Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, señala: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante “un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 057-17-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1557-12-EP, estableció: “El derecho al trabajo se constituye en un derecho que ha tenido una evolución significativa dentro de la historia del derecho constitucional ecuatoriano que requirió por parte del Estado de una intervención cada vez mayor para garantizar su protección. Este derecho tradicionalmente ha sido encasillado dentro de los denominados derechos sociales, sin embargo, con la vigencia de la Constitución del año 2008 que eliminó la categorización de derechos se lo ubica dentro de los derechos del buen vivir”. La misma Corte Constitucional en la Sentencia No. 226-18-SEP-CC, del Caso 110-12 EP, ha señalado respecto a este derecho lo siguiente: “(...) el derecho al trabajo no solo se constituye como un derecho constitucional, sino además como un deber social, cuya responsabilidad de protección recae en el Estado. Así pues, el artículo 325 de la Constitución

de la República determina que: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”. En efecto, el trabajo constituye un derecho importante en nuestro ordenamiento jurídico, dado que implica el que todas las personas accedan a un trabajo digno, acorde a las necesidades del ser humano, y a través del cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo y con una remuneración justa, el derecho al trabajo es un derecho que está reconocido ampliamente en el ámbito de los derechos humanos y se encuentra consagrado en la Constitución de la República como un derecho constitucional de toda persona, como un deber social del Estado e incluso, como un derecho económico. A su vez, este Organismo Constitucional en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, emitida en el caso No. 1000-12-EP, manifiesta que: El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano. Por tal razón, el derecho al trabajo adquiere una trascendental importancia, en la medida que permite un desarrollo integral al trabajador, en una esfera tanto particular como en el ámbito social; por lo que se debe entender al trabajo como una fuente de ingresos económicos y de realización personal y profesional; lo cual posibilita materializar los proyectos de vida de los trabajadores y de sus familias.”.

En el caso in exánime, analizados los argumentos de las partes procesales, es claro que al haberse inobservado la garantía constitucional del debido proceso, como el principio y derecho a la seguridad jurídica esbozados en párrafos anteriores, al no dar paso al ascenso pese a haber cumplido y aprobado todos los requisitos previos; y, no ofrecer motivos, o razones suficientemente motivados para tal determinación, truncando el proyecto de vida y legítimas aspiraciones laborales de los accionantes, a continuar con su carrera dentro de la Fuerza Terrestre; por lo que, es claro que su derecho al trabajo ha sido vulnerado, ya que habiendo cumplido los requisitos para el ascenso no lo han obtenido por la entrada en vigencia de una nueva normativa como han indicado los accionados; y consecuentemente tiene una directa vinculación con su derecho constitucional al trabajo, siendo que los accionantes, han debido accionar la justicia constitucional para exigir la tutela y restitución de sus derechos constitucionales vulnerados.

La idoneidad de la vía constitucional; el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que una acción es improcedente cuando un acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuera adecuada ni eficaz, por lo que se considera al verificarse violación de derechos fundamentales en la omisión de la institución accionada por medio de sus funcionarios, estas

vulneraciones merecen una respuesta oportuna y eficaz, toda vez que el análisis de los hechos planteados en la presente acción, conforme se encuentra desarrollado en este fallo superan al examen de mera legalidad, estamos frente a la vulneración de derechos fundamentales de un ser humano, volviendo idónea esta acción.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado indicando que “al tratarse de asuntos inherentes a violación de derechos humanos y constitucionales, que afecten la vida, la dignidad, la existencia de las personas, no puede ser considerado un asunto de mera legalidad y al verificarse que existe una real vulneración a los derechos constitucionales” la acción de protección “constituye la garantía idónea y eficaz”. (SENTENCIAS Nos. 102-13-SEP-CC, CASO No. 0380-10-EP y 016-13, CASO No. 1000-12-EP; 258-15EP, CASO No. 2184-11-EP).

SEPTIMO.- RESOLUCIÓN.-

Por lo expuesto, en virtud de que de los hechos se desprende la existencia de violación de derechos constitucionales, con fundamento en lo dispuesto en el Art. 40 y 41.1 de la LOGJCC, el suscrito Juez Constitucional para efectos de la presente acción, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelve: 1. **ACEPTAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN** presentada por los accionantes Capitán Vizueta Arellano José Carlos y Capitán Terán Espinosa De Los Monteros Roberto Israel, por haberse vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica; el derecho al debido proceso en la garantía de la defensa; el derecho al trabajo. 2. Por existir violación de derechos constitucionales de los accionantes Capitán Vizueta Arellano José Carlos y Capitán Terán Espinosa De Los Monteros Roberto Israel, en relación con el Art. 18 de la LOGJCC, se dispone las siguientes medidas de reparación integral:

1. Que se deje sin efecto la Resolución No 046-2023-CAA-COSBFT del 17 de agosto del 2023, en la que se resuelve separarlos de la selección de la lista definitiva para ascender el 28 de julio del 2023.
2. Que se disponga de manera inmediata el ascenso al inmediato grado superior que les corresponde, garantizando y respetando la antigüedad, promoción y haberes militares que ha dejado de percibir por el grado que les corresponde.
3. Que se aplique de forma correcta y Constitucional la norma que se encontraba vigente en el momento en el cual la situación jurídica de los accionantes estaba por determinarse a su ascenso.
4. Que se ordene que no se aplicará de manera retroactiva la inhabilidad por violentar la seguridad jurídica para los futuros ascensos en su carrera militar de los legitimados activos.
5. Que se ordene las disculpas públicas en la ceremonia de ascenso a los legitimados activos y a sus familiares en una ceremonia pública y que la misma sea entregada por escrito por los accionados.

6. Que se ordene la publicación de la sentencia en la página web de la institución de fuerzas armadas y del ministerio de defensa nacional y que permanezca por un mes
7. Se dispone que dentro de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, el señor Secretario envíe copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del Art. 86.5 de la CRE y el Art. 25.1 de la LOGJCC.-
8. Conforme lo determina el inciso tercero del artículo 21 de la LOGJCC, ofíciase a la Defensoría del Pueblo, con la finalidad de que dé seguimiento al cumplimiento de la presente sentencia; por lo que, deberá informar periódicamente sobre el cumplimiento de la misma.-

APELACIÓN. Al finalizar la Audiencia la defensa de los legitimados pasivos, propuso Recurso de Apelación en forma oral a la decisión jurisdiccional; por lo que, al ser procedente conforme a derecho en forma oral, se aceptó tal interposición y por ser legal y procedente el Recurso de Apelación interpuesto por los accionantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el **RECURSO DE APELACIÓN**, ante una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que por sorteo corresponda; **así como también, que la interposición del recurso, no suspende la ejecución de la sentencia.**- Los recurrentes deberán acercarse a esa Unidad Judicial y proporcionar las copias del expediente y así poder remitir el mismo a la instancia inmediata superior.- Se emplaza a las partes concurrir a la instancia Superior para hacer valer sus derechos. Remítase en forma inmediata el expediente.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

ROMAN ROBALINO ALEX RUBEN

JUEZ(PONENTE)