



Quito D.M., 27 de febrero de 2018

SENTENCIA N.º 004-18-SAN-CC

CASO N.º 0023-14-AN

LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 19 de junio de 2014, el señor Lalo Anselmo Pin Montoya, por sus propios derechos, propuso ante la Corte Constitucional una demanda de acción por incumplimiento de normas mediante la cual solicita el cumplimiento de los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en concordancia con las normas previstas en los artículos 11 numeral 2 inciso segundo; 76 numeral 7 literal h); y, 82 de la Constitución de la República; así como el cumplimiento de la derogatoria de los artículos 179, 180, 181 y 182 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

La Secretaría General de la Corte Constitucional de conformidad con lo establecido en el segundo inciso del artículo 4 innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el 19 de junio de 2014, certificó que en referencia a la acción N.º 0023-14-AN, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por la jueza y jueces constitucionales Ruth Seni Pinoargote, Alfredo Ruiz Guzmán y Antonio Gagliardo Loor, el 17 de julio de 2014, a las 09:51, admitió a trámite la acción por incumplimiento N.º 0023-14-AN.

El secretario general de la Corte Constitucional remitió a la jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote, mediante memorando N.º 350-CCE-SG-SUS-2014 de 30

de julio de 2014, los casos sorteados por el Pleno del Organismo, entre los cuales se encuentra el caso N.º 0023-14-AN para su conocimiento.

Con providencia de 18 de noviembre de 2014, la jueza sustanciadora Ruth Seni Pinoargote avocó conocimiento de la causa y dispuso que se notifique con el contenido del auto a la ministra de defensa nacional, al comandante general de la Fuerza Aérea Ecuatoriana FAE, al director de talento humano de la FAE, y al presidente del Consejo de Oficiales Subalternos de la FAE, para que en el término de cinco días remitan un informe debidamente detallado y argumentado respecto a la demanda propuesta. Asimismo, se dispuso que se notifique con el contenido del auto al accionante y al procurador general del Estado. Además, se señaló para el 02 de diciembre de 2014, a las 14:30, para que tenga lugar la audiencia pública, y el accionado cumpla o justifique el incumplimiento alegado por el accionante.

Norma cuyo incumplimiento se alega

El accionante formula acción por incumplimiento en contra de las siguientes disposiciones normativas:

Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N.º 660 de 10 de abril de 1991:

Art. 109.- No podrán constar en las listas de selección ni ascenderán los militares que se hallaren comprendidos en los siguientes casos:

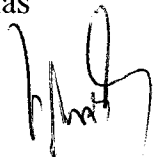
d) Encontrarse cumpliendo la sanción de suspensión de funciones, según el reglamento respectivo.

Art. 145.- Integrarán las listas de separación del servicio activo en cada grado, los militares que se encuentren comprendidos dentro de las siguientes causas:

a) Haber sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones;

Fundamentos y pretensión de la demanda

El accionante Lalo Anselmo Pin Montoya, demanda el incumplimiento de las normas previamente referidas, manifestando en lo principal lo siguiente:





Que, el 01 de agosto de 1985, luego de cumplir con todos los requerimientos necesarios, fue admitido como parte de las Fuerzas Armadas del Ecuador en calidad de soldado de Fuerzas Especiales en el Grupo de Fuerzas Especiales 111 Rayo, formando parte de la IV Promoción de Pumas (Boinas Verdes). A lo largo de su carrera, expresa el accionante, obtuvo calificaciones destacadas, lo que le permitió que casi siempre se encuentre ubicado en la lista 1, y en tal razón considera que debió haber sido ascendido a suboficial primero el 27 de octubre de 2013, conforme a lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

Sin embargo, mediante oficio N.º FAE-EI-D-2013-00411-C-OF de 27 de septiembre de 2013, el Consejo de Personal de Aerotécnicos de la Fuerza Aérea, comunicó al accionante que en sesiones permanentes de 17 y 19 de septiembre de 2013, resolvió no emitir informe favorable para el ascenso, de conformidad a lo estipulado en el artículo 134 literal c) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en razón que se registró una sanción disciplinaria de 15 días de suspensión de funciones en el grado de cabo segundo, por haber cometido una falta atentatoria. Además, como consecuencia de aquello, fue colocado en situación de disponibilidad el 31 de octubre de 2013, al amparo de lo previsto en el artículo 76 literal f) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas.

Posteriormente, el accionante solicitó la reconsideración, por lo que el Consejo de Personal de Aerotécnicos de la Fuerza Aérea mediante oficio N.º FAE-EI-D-2013-0467-C-OF de 16 de octubre de 2013, resolvió ratificar la resolución realizada los días 17 y 19 de septiembre de 2013, dentro del proceso de selección para el ascenso al grado de suboficial primero. Luego, el accionante solicitó apelación, el mismo que mediante oficio N.º FAE-EB-b-2014-0064 de 27 de enero de 2014, resolvió negar la apelación y ratificó la resolución venida en grado emitida por el Consejo de Personal de Aerotécnicos.

Al respecto, es importante mencionar que para obtener el ascenso a suboficial primero de conformidad con lo establecido en el artículo 109 literal d) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, es necesaria la resolución favorable del Consejo de Personal de Tropa y no haber sido sancionado por el cometimiento de una falta atentatoria; sin embargo, para el accionante la falta atentatoria debía

cumplirse en el momento en que se prevé el ascenso y no en otro tiempo para que constituyan un impedimento a la promoción.

Por otra parte, el accionante mencionó no encontrarse incurso en alguna de las causales del artículo 145 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en razón de la declaratoria de disponibilidad.

Adicionalmente, señala que los artículos 179, 180, 181 y 182 fueron derogados tácitamente por la Ley Reformativa a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, así como los artículos 109 literal d) y 145 literal a) conforme fueron absueltas por el procurador general del Estado ante las diversas consultas realizadas por el Ministerio de Defensa y que fueron aparejadas a la demanda.

Sostiene además, que se le impuso una sanción de suspensión de funciones por una falta que no se encuentra tipificada ni en la ley, ni en el reglamento; y, que fue aprehendido y mantenido incomunicado hasta que se decidió el tipo de falta que iba a imputársele, por lo que concluye que no se observó el debido proceso ya que tampoco tuvo derecho a la debida defensa ni a un abogado. Asimismo, el accionante señala que luego de 94 días de mantenerlo en privación de libertad, el Consejo Superior de Aerotécnicos ratificó la sanción impuesta de 15 días de suspensión de funciones.

Señala también, el accionante haber sido privado de su libertad e incomunicado por el lapso total de 124 días, situación que se produce por los vejámenes y atropellos de una persona de rango superior a quien se le dio mayor credibilidad en razón de su rango. Además, afirma que los hechos relatados sucedieron 23 años atrás mientras se encontraba franco y no en actos de servicio.

Finalmente, menciona que su ascenso no podía ser negado ya que no puede sancionarse a una persona dos veces por la misma falta y menos aun cuando se trata de un suceso acontecido 23 años atrás, por lo que alega prescripción, sin embargo en casos similares el resultado fue diferente toda vez que se produjeron los ascensos correspondientes.





Pretensión concreta

En razón de los argumentos planteados, el accionante ha señalado como pretensión concreta en el marco de la presente acción, lo siguiente:

Por todo lo expuesto, como la resolución contenida en el Oficio FAE-EI-D-2013-00411-C-OF, del Consejo de Personal de Aerotécnicos, ratificada por el mismo según consta del Oficio FAE-EI-D-2013-0467-C-OF, de fecha 16 de octubre de 2013, y confirmada por el Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea, adoptada en sesión del 21 de enero de 2013, según consta del Oficio FAE-EB-b-2014-0064-C, incumplen los presupuestos legales establecidos en el literal d) del art. 109 y literal a) del art. 145 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y se evidencia la violación flagrante del art. 82, el literal h) del numeral 7 del art. 76 e inc. 2º del numeral 2 del art. 11 de la Constitución, relativos a la seguridad jurídica, a no ser juzgado dos veces por la misma causa y a la no discriminación por la imputación de una falta atentatoria, no consentida, me provoca perjuicio grave e inminente ya que me colocan en estado de disponibilidad con fecha 31 de enero de 2014, cuya consecuencia es darme la baja de las filas de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, al negarme el ascenso que por derecho me corresponde al grado de Suboficial Primero, para luego de ello poder aspirar a mi retiro con dignidad y con la misión de haber cumplido mi trabajo en la FAE, y con una pensión jubilar que me permita disfrutar de una vida digna en unión de mi cónyuge y de mis hijas e hijos, pido a ustedes Juezas y Jueces de la Corte Constitucional, se declare el incumplimiento en la resolución antes referida en mi contra, debido a que no se ha garantizado la aplicación adecuada de las normas que integran el sistema jurídico, concretamente las normas invocadas por la Fuerza Aérea, para negar mi ascenso y colocarme en estado de disponibilidad a partir del 31 de enero de 2014, así como la violación de los preceptos constitucionales antes señalados, y, en consecuencia, ordenen mi ascenso, dejen sin efecto la disponibilidad en la que fui colocado, dispongan mi retiro a las filas de la FAE con todos los derechos inherentes al grado y antigüedad que me corresponde y el pago de las remuneraciones que me corresponde desde el momento que fui ascendido, concediendo para el efecto el plazo perentorio de 8 días para su cumplimiento.

Reclamo previo

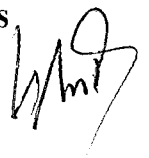
El accionante señala que dentro del término previsto para dicho efecto solicitó la **reconsideración** de la decisión alcanzada, toda vez que el Consejo de Personal de

Aerotécnicos de la Fuerza Aérea Ecuatoriana había incumplido lo previsto en el artículo 109 de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Asimismo, “Que el 23 de octubre de 2013, se me hizo llegar el Oficio FAE- EI-D-2013-0467-C-OF, de fecha 16 de octubre de 2013, dirigido al Dr. Patricio García Bravo, por el cual se me comunicó que: “el Consejo de Personal de Aerotécnicos en sesión efectuada el día martes 15 de octubre de 2013, luego de conocer y analizar el informe de la Comisión de Ascensos y antigüedades, sobre la solicitud presentada por intermedio de su persona en nombre del Sr. SUBS TEC AVC. PIN MONTOYA LALO ANSELMO, tendiente a que se reconsidere lo resuelto para el ascenso al inmediato grado superior, debido a que se registra en la tarjeta de filiación militar AP-7 y sistema AS-400 de la Dirección de Recursos Humanos FAE, una sanción disciplinaria de DIECISEIS (16) DÍAS DE ARRESTO DE RIGOR EN EL GRADO DE SARGENTO PRIMERO, por el cometimiento de una falta atentatoria y colocarle en situación de disponibilidad con fecha 31 de –OCT-2013... y RESUELVE: a. RATIFICAR la resolución tomada por el Consejo de Personal Aerotécnicos en sesión permanente efectuada los días 17 y 19 de septiembre de 2013, dentro del proceso de selección para el ascenso del grado de Suboficial Primero de los Suboficiales de Segundos de la fuerza Aérea y colocarle en situación de disponibilidad con fecha 31-OCT-2013 el señor SUB. TEC. AVC. PIN MONTOYA LALAO ANSELMO, de conformidad con el Art. 76 literal f9 (sic) en concordancia con el Art. 145 lit. d) de la vigente Ley de Personal de las Fuerzas Armadas”. Además, “Con fecha 27 de enero de 2014 se me notifica mediante el Oficio N.º. FAE-EB-b-2014-0064-C, con la resolución negativa de la apelación interpuesta, dictada por el Pleno del Consejo de Oficiales Subalternos, cuyos integrantes incumplen lo previsto en la ley (...).”

Contestación a la demanda

Fuerza Aérea Ecuatoriana

Argumentos del teniente general Raúl Eduardo Banderas Dueñas, comandante general de la Fuerza Aérea Ecuatoriana y del brigadier general Hugo Lanas Vasco, director general de talento humano de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, quienes comparecen a través de la doctora Grace Cárdenas Lugo.





Mediante escrito presentado el 02 de diciembre de 2014, ante esta Corte Constitucional, los representantes de la Fuerza Aérea Ecuatoriana remiten informe y, en lo principal señalan:

Que, el Consejo de Personal de Aerotécnicos de la Fuerza Aérea actuó al amparo de lo previsto en el artículo 160 de la Constitución de la República¹, y de modo particular en el inciso tercero de la norma citada; es decir, que en el caso del señor Lalo Anselmo Montoya se procedió con la aplicación de los artículos 116 y 134 literal c) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas. Asimismo, se verificó que el señor Lalo Anselmo Pin Montoya contaba con una sanción disciplinaria registrada de quince días de suspensión de funciones en el grado de cabo segundo, por haber incurrido en una falta atentatoria; por ende, en cumplimiento a las normas precedentemente citadas se procedió a la baja y consecuente disponibilidad del accionante, misma que se prevé en el artículo 76 literal f) del precitado cuerpo normativo.

Señala que las actuaciones del Organismo Regulador de la Carrera Profesional fueron apegadas a derecho, siendo así que se aplicó la normativa legal correcta y, por tanto, el señor Lalo Anselmo Pin Montoya no constó en la lista de selección provisional de ascenso al inmediato grado superior.

Sostiene también, que el accionante alegó que no se ha dado cumplimiento a las normas previstas en los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y acto seguido argumentó que las disposiciones y sanciones previstas en tales normas no se aplican a su caso, porque en el momento no se encontraba cumpliendo con sanción alguna.

¹ **Constitución de la República.- Art. 160.-** Las personas aspirantes a la carrera militar y policial no serán discriminadas para su ingreso. La ley establecerá los requisitos específicos para los casos en los que se requiera de habilidades, conocimientos o capacidades especiales.

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.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo podrán ser privados de sus grados, pensiones, condecoraciones y reconocimientos por las causas establecidas en dichas leyes y no podrán hacer uso de prerrogativas derivadas de sus grados sobre los derechos de las personas.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional serán juzgados por los órganos de la Función Judicial; en el caso de delitos cometidos dentro de su misión específica, serán juzgados por salas especializadas en materia militar y policial, pertenecientes a la misma Función Judicial. Las infracciones disciplinarias serán juzgadas por los órganos competentes establecidos en la ley.

Señala, que el Consejo de Personal de Aerotécnicos, como Organismo Regulador de la Carrera Profesional y luego como instancia de apelación del Consejo de Oficiales Subalternos de la Fuerza Aérea, ha dado cumplimiento a lo que establece las normas constitucionales del debido proceso, es decir que el accionante ha ejercido su derecho a la defensa en todas las instancias que le asistieron administrativamente dentro de la Institución Militar, habiéndose aplicado las disposiciones legales acordes a su caso conforme a la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas vigente desde el año 2007.

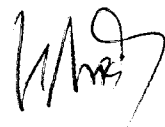
Asimismo, respecto a las pretensiones del accionante que se deje sin efecto la disponibilidad, que se le integre al servicio activo y al pago de remuneraciones que le correspondían desde el momento en que debió ser ascendido, carecen de sustento constitucional y legal, por lo que es importante mencionar que el ascenso constituye un derecho siempre y cuando se cumpla con los requisitos comunes y específicos que determina la ley para cada grado y no constituyen un derecho por hecho de haber cumplido solo el tiempo en cada grado.

Por otra parte, se señala que el artículo 56 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como causal de inadmisión el que la acción sea interpuesta para proteger derechos que pueden ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional, es así que concluye que la vía invocada no es la correcta, más aun si el accionante cuestiona actos administrativos efectuados en el año de 1990 para lo cual debió escoger la vía contenciosa y no la vía constitucional.

Procuraduría General del Estado

Argumentos del abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio delegado del procurador general del Estado

El 05 de diciembre de 2014, el abogado Marcos Edison Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio, compareció en representación de la Procuraduría General del Estado, y respecto a la acción propuesta por el señor Lalo Anselmo Pin Montoya, señala lo siguiente:





Que, de los documentos probatorios presentados por la abogada de los accionados, se evidencia que el accionante fue efectivamente sancionado por el cometimiento de una falta atentatoria, configurándose así en una causa legítima para ubicarlo en la lista de disponibilidad y como consecuencia dar paso a su baja de las filas militares.

En este sentido, menciona que las disposiciones previstas en los artículos 160 inciso segundo y 188 de la Constitución de la República, específicamente disponen que los miembros de las Fuerzas Armadas como de la Policía Nacional están sujetos a las disposiciones específicas de las leyes que regulan sus derechos y obligaciones, así como su sistema de ascensos y promociones con una base de méritos. Asimismo, señala que existe claridad por las faltas de carácter disciplinario como administrativo y deberán someterse a sus propias reglas de procedimiento.

Por lo tanto, señala que es claro que el Consejo de Personal Aerotécnico de la Fuerza Aérea Ecuatoriana FAE, ha procedido con absoluto apego a la Constitución y a la ley, llegando a la conclusión inequívoca que el accionante sin fundamento, ni razón y carencia de toda prueba, pretende la aplicación de las normas, las cuales simplemente no le son aplicables.

Finalmente, indican que la acción no procede y por ende debe ser rechazada, en virtud que en la propia pretensión de la demanda planteada por el accionante se desprende, que no se trata de un reclamo acerca del cumplimiento de normas aludidas, sino de un desenfoco mediante el cual se pretende obtener beneficios que no le corresponden y no es factible.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones por incumplimiento de normas, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia

con lo dispuesto en los artículos del 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 32 y 33 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

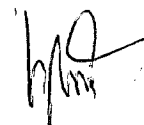
Legitimación activa

El accionante se encuentra legitimado para proponer la presente acción por incumplimiento de norma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 439 de la Constitución, que establece que “las acciones constitucionales podrán ser presentadas por cualquier ciudadana o ciudadano individual o colectivamente”.

Naturaleza de la acción por incumplimiento

De conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. De esta forma, la acción por incumplimiento constituye un mecanismo que garantiza la realización efectiva de la Constitución y las leyes cuando las autoridades públicas o los particulares las omiten. En otras palabras, permite la vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas particulares, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

Así, frente a la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante omisiones en la observancia de los mandatos de normas jurídicas, el artículo 436 numeral 5 de la Constitución de la República establece como competencia de la Corte Constitucional “conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias”. Por tanto, esta acción pone a disposición de las personas, un mecanismo que permite exigir a las autoridades o





a las personas, naturales o jurídicas, la realización de un deber que ha omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.

La medida de eficacia del ordenamiento jurídico está dada en función de la concordancia de las normas que lo integran en relación con los preceptos de la Constitución de la República y atendiendo al principio de supremacía constitucional y el modelo de Estado constitucional de derechos y justicia; sin embargo, esto implica que dichas normas constitucionales deberán estar irradiadas en el ordenamiento jurídico infra constitucional, es así, que debe entenderse que el ordenamiento jurídico constituye una estructura integral compuesta de normas, principios y reglas que obedecen a un principio de aplicación distinto en función de su naturaleza y composición, de ahí que, las obligaciones de hacer o no hacer claras, expresas y exigibles que deberán constar en las normas en las que será aplicable la acción de incumplimiento, tienen la lógica de llevar a cabo un mandato concreto, expreso y claramente determinado.

La acción por incumplimiento constituye la garantía de unidad y eficacia del ordenamiento jurídico, que consolida los mandatos y preceptos constitucionales, desarrollados a través de las normas infra constitucionales. Bajo esta premisa es necesario considerar que las garantías deben definirse de tal forma que permitan la efectiva protección de los derechos y su consolidación, por lo tanto, deben establecer líneas que permitan tal ejecución.

Determinación de los problemas jurídicos

La Corte Constitucional desarrollará su argumentación a partir de la formulación de los siguientes problemas jurídicos:

1. Las disposiciones normativas contenidas en los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 660 de 10 de abril de 1991, cuyo incumplimiento se demanda ¿contienen una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible?

2. Los accionados incumplieron la obligación establecida en los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 660 de 10 de abril de 1991, y con dicho incumplimiento se vulneró el derecho del accionante?

Resolución de los problemas jurídicos

1. **Las disposiciones normativas contenidas en los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º 660 de 10 de abril de 1991, cuyo incumplimiento se demanda ¿contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible?**

En el caso *sub judice*, el accionante menciona que ha presentado acción por incumplimiento en contra del Consejo de Personal de Aerotécnicos de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, por el presunto incumplimiento de disposiciones normativas, que le impidieron el ascenso al grado de suboficial primero, cuyo resultado fue colocarle en estado de disponibilidad y luego darle la baja de las filas de la Fuerza Aérea Ecuatoriana.

Por lo tanto, la Corte Constitucional procede a efectuar el análisis respectivo de los artículos 109 literal d); y, 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y verificar si existe en ellas una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Sobre las disposiciones normativas de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas

Art. 109.- No podrán constar en las listas de selección ni ascenderán los militares que se hallaren comprendidos en los siguientes casos:

d) Encontrarse cumpliendo la sanción de suspensión de funciones, según el reglamento respectivo.

Art. 145.- Integrarán las listas de separación del servicio activo en cada grado, los militares que se encuentren comprendidos dentro de las siguientes causas:

a) Haber sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones;





Corresponde entonces analizar si las normas referidas contienen una obligación de hacer o no hacer previo la comprensión de lo que se entiende por obligación y la obligación de hacer o no hacer:

La Corte Constitucional mediante sentencia N.º 002-13-SAN-CC, respecto a la obligación de hacer, ha señalado:

El vínculo jurídico normativo constriñe la voluntad del destinatario de la obligación al inmediato cumplimiento, pues siendo inteligible, concreta y obligatoria, el único resultado esperado es su realización².

En cuanto a la obligación de no hacer se entiende que:

En estas obligaciones el deudor debe abstenerse de efectuar un hecho que de no existir la obligación podría realizar.³

Es decir, que la obligación de hacer o no hacer se halla incurra en la acción por incumplimiento, cuando se evidencia en la norma la realización o la inhibición de una conducta por dos partes, en la que una de ellas debe efectuar o dejar de hacer lo determinado en la norma; y, la otra parte deberá recibir el beneficio de lo que la norma ordena o en su defecto exigir el cumplimiento de dicha norma, por tanto, no puede ejercerse la acción por incumplimiento contra cualquier disposición normativa, sino contra aquellas donde exista una obligación clara, expresa y exigible.

Ahora bien, es importante referirse a las características que debe contener una obligación, la cual debe ser clara, expresa y exigible. Así, una obligación es *clara* “porque es inteligible, entendible y no presta confusión alguna en cuanto a la pretensión normativa”⁴. “La claridad de una norma no debe confundirse con el exceso de especificidad. La obligación que contiene la norma deberá orientar el accionar del sujeto obligado”⁵. Se entenderá por *expresa* la obligación que resulte de la redacción que contenga la norma, es decir, “su mandato se encuentra

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 002-13-SAN-CC, caso N.º 0045-11-AN.

³ Ramos Pazos René. De las Obligaciones. Colección de Manuales Jurídicos. Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1999, pág. 52.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SAN-CC, caso N.º 0018-12-AN

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-15-SAN-CC, caso N.º 0058-11-AN.

objetivamente escrito en la letra de la ley”⁶, o aparece escrita de manera literal, explícita en la norma; y una “obligación *exigible* es aquella que emana el deber de cumplir y el derecho de exigir el cumplimiento de su contenido”⁷.

Conforme a los criterios señalados anteriormente corresponde analizar si las normas cuyo incumplimiento se demanda contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

En relación a lo mencionado, se puede observar que el contenido del artículo 109, literal d) no contiene una obligación que se encuentre implícita en la norma, ni tampoco se constata que el destinatario de la norma sean las Fuerzas Armadas y menos aún se determina una obligación para con esta autoridad pública. Sin embargo, lo que se puede evidenciar es que en primer orden la norma expresa una composición negativa “*No podrán constar en las listas de selección ni ascenderán los militares*” ligada a una situación específica “*Encontrarse cumpliendo la sanción de suspensión de funciones, según el reglamento respectivo*”, lo que la norma detalla es una descripción situacional, el establecimiento de supuestos sobre los cuales se generan consecuencias específicas para el sujeto destinatario de la norma. Por tanto, el artículo 109, literal d) no contiene una obligación clara, expresa y exigible para con las Fuerzas Armadas puesto que no se configura una obligación cuyos elementos son: “los sujetos titulares del derecho a exigir el cumplimiento de la norma, el sujeto obligado y el objeto de la obligación”⁸.

Así mismo, de la lectura del artículo 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas se desprende que el sujeto obligado del cumplimiento de esta norma no son las Fuerzas Armadas puesto que no existe una obligación determinada para con el destinatario. Como se recordará las características con las que debe cumplir la obligación es que ésta debe ser clara, expresa y exigible, es decir, la obligación debe estar claramente manifestada en la redacción de la norma lo cual no es evidente. De la lectura integral del artículo referido no se puede establecer la existencia de una obligación, más si de una situación que describe quienes “*integraran las listas de separación del servicio activo en cada grado*”, identificando a “*los militares*” que hayan “*sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones*”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SAN-CC, caso N.º 0018-12-AN

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 007-15-SAN-CC, caso N.º 0022-14-AN

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 006-13-SAN-CC, caso N.º 0018-12-AN



Por tanto, se puede afirmar que no todas las normas jurídicas pueden ser objeto de acción por incumplimiento, puesto que existen distintos tipos de normas que como bien señala la doctrina se clasifican “según su *carácter*, puede haber normas de mandato (de obligación o de prohibición) o permisos. Según su *contenido*, se hablará de normas abstractas (se refieren a clases de acciones) o concretas (se refieren a acciones específicas) (...) Según el *sujeto normativo*, de normas generales (se dirigen a cualquier sujeto de una clase) o particulares (se dirigen a sujetos determinados)”⁹.

En tal virtud, la Corte Constitucional concluye que para activar la acción por incumplimiento se debe tener presente que las normas cuyo cumplimiento se demanda deben contener una obligación explícita, es decir, debe estar manifestada en el contenido de la norma, y que además en ella se encuentre identificado el objeto de la obligación y el destinatario quien se haya abstenido de cumplir o haya omitido su cumplimiento.

Por esta razón, es importante resaltar que la acción por incumplimiento no tiene por objeto realizar una interpretación de normas infraconstitucionales, sino que “pretende el cumplimiento de las obligaciones claras, expresas y exigibles que surgen de las normas que integran el sistema jurídico, cumplimiento que no solo implica la aplicación formal de lo establecido en la disposición normativa, sino el acatamiento de otros deberes que debe mantener las autoridades públicas o particulares para el efectivo cumplimiento de la norma solicitada.”¹⁰

Asimismo, la Corte Constitucional mediante sentencia N.º 007-13-SAN-CC, señala lo siguiente:

En atención a la naturaleza de la acción por incumplimiento la Corte Constitucional no puede, a través de esta acción, interpretar la norma y determinar que la autoridad pública ha obrado o no en armonía con lo ordenado (...) porque tal hecho no responde a la naturaleza de la acción y porque, como

⁹ Una versión más ampliada respecto a los distintos tipos de norma se puede consultar en Atienza, Rodríguez Manuel. Tres lecciones de teoría del derecho. Alicante, Editorial Club Universitario, 2000, pág. 89, Así mismo en Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, Antonio Vodanovic, Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminares y Parte General, Tomo I, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1998, pág. 45 ss.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-13-SAN-CC de 13 de junio de 2013, págs.19.

ya ha quedado establecido, en la norma no existe una obligación clara, expresa y exigible de pagar un monto determinado (...).¹¹

En base a las consideraciones anteriormente expresadas, la Corte Constitucional evidencia que las normas señaladas en los artículos 109 literal d); y, 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, no contienen una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible que sea dirigida a la Fuerza Aérea Ecuatoriana, por lo que no existe incumplimiento de las referidas normas dentro del caso concreto.

2. Los accionados incumplieron la obligación establecida en los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, publicada en el Registro Oficial Suplemento N.º. 660 de 10 de abril de 1991, y con dicho incumplimiento se vulneró el derecho del accionante?

De la revisión del expediente, se puede observar que el accionante demanda a la Fuerza Aérea Ecuatoriana el cumplimiento de los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas cuyo incumplimiento le ha impedido el ascenso y lo coloca en una situación de disponibilidad cuya consecuencia lo podría estar eliminando de la Fuerza Aérea Ecuatoriana.

En efecto, el accionante aduce en su demanda que *“el contenido prescriptivo de las normas, no fue cumplido por la Fuerza Aérea Ecuatoriana, restándole eficacia y a su vez afectando la seguridad jurídica”*. Asimismo, considera que *“se incumple la normativa constitucional, ya que le corresponde a la FAE, como autoridad administrativa garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes, según lo previsto en el numeral 1 del art.76, pero es más grave aún, cuando se me juzga por segunda ocasión, incumpliendo el precepto constitucional: nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (h).7,76), es decir, para la Fuerza Aérea la norma constitucional no existe, ya que también incumple el numeral 2 del art. 11 y se me discrimina, cuando se reitera que por cometido una falta no tengo derecho al ascenso y a pesar de haber interpuesto los recursos que franquea la ley, se reafirma cada vez*

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 007-13-SAN-CC, caso N.º 046-11-AN.



el incumplimiento del sistema normativo constitucional y legal, que no solo afecta a la seguridad jurídica sino al debido proceso, a la tutela efectiva de derechos”.

En base a los criterios emitidos por el accionante y con la finalidad de determinar si la parte accionada ha incumplido con una obligación contenida en cada una de las normas señaladas con anterioridad, es preciso destacar lo que debe entenderse por incumplimiento. En este sentido, se entiende por incumplimiento “La situación anormal de la relajación de obligación, originada en la conducta antijurídica de cualquiera de los sujetos vinculados, que impide u obstaculiza su realización”¹².

En efecto, la acción por incumplimiento se activa para impedir que las autoridades o las personas, naturales o jurídicas “a su voluntad, puedan tornar ineficaz una norma legal o administrativa”¹³ para lo cual los ciudadanos pueden “acudir ante los jueces a requerir que se ordene a la autoridad, órgano o funcionario remiso, para que aplique lo dispuesto imperativamente por una ley”¹⁴ o norma, siempre que esta contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.

Por consiguiente, la Corte Constitucional respecto a la acción por incumplimiento ha señalado que: “La naturaleza jurídica de la presente garantía pretende el cumplimiento de obligaciones, claras, expresas y exigibles que surgen de las normas que integran el ordenamiento jurídico”¹⁵; sin embargo en el presente caso, se puede evidenciar que el criterio del accionante respecto a la forma como se ha configurado el incumplimiento de las normas infra constitucionales está alejado totalmente del concepto descrito anteriormente, además en ellas no existe un vínculo que determine una obligación de hacer o no hacer para con la parte accionada, representada por la ministra de defensa, el comandante general y representante legal de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, el director de recursos humanos de la FAE y el presidente del Consejo de Oficiales Subalternos de la FAE conforme consta en la demanda.

¹² Wayer, Ernesto. Derecho Civil – Obligaciones I. Ediciones Desalma, pág. 496. En Cueva Carrión Luis, Acción constitucional por incumplimiento. Quito, Ediciones Cueva Carrión, 2011. pág. 9.

¹³ Gozaíni Oswaldo Alfredo, Tratado de derecho procesal constitucional. Tomo II, México, Editorial Porrúa, 2011, pág. 1016

¹⁴ Gozaíni Oswaldo Alfredo, Tratado de derecho procesal constitucional. Tomo II, México, Editorial Porrúa, 2011, pág. 1015

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-14-SAN-CC, caso N.º 0071-10-AN

De ahí, que es importante tener claro que las normas jurídicas en cuanto a su clasificación pueden ser variadas más aun atendiendo a su finalidad, de esta manera Norberto Bobbio distingue entre normas de comportamiento y normas de estructura, refiriéndose a estas últimas como “las normas que regulan los procedimientos de reglamentación jurídica, es decir, normas que no regulan un comportamiento, sino el modo de regular un comportamiento”¹⁶.

En efecto, tanto el artículo 109, literal d) así como el artículo 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas regulan una situación, un hecho en el cual pueden encontrarse los militares, “Encontrarse cumpliendo la sanción de suspensión de funciones” (Art. 109, literal d) “Haber sido sancionados hasta dos veces con suspensión de funciones” (Art. 145, literal a); cuya condición les impide realizar un acto “no podrán constar en las listas de selección”, “ni ascenderán” (Art. 109) o los coloca en una determinada situación “integrarán la lista de separación del servicio activo en cada grado” (Art. 145).

En relación a lo señalado y en concordancia con el primer problema jurídico planteado se ha determinado que las normas que el accionante considera incumplidas no generan una obligación directa hacia la entidad a quien se demanda el incumplimiento, y además por que tales normas no tienen un carácter expreso y como ha mencionado esta Corte “Faltará este requisito cuando se pretenda deducir la obligación por operaciones lógico-jurídicas de deducción, considerándola una consecuencia implícita o una interpretación personal indirecta”¹⁷, en este caso, y de acuerdo al accionante, el incumplimiento de dichas normas vincula a la Fuerza Aérea Ecuatoriana quien estaría incumpliendo un mandato expreso, sino que por el contrario, su aplicación responde a una condición, a unas circunstancias que deben presentarse para que puedan ser aplicadas en relación con los destinatarios de las mismas, es decir, los militares que forman parte de la Fuerza Aérea Ecuatoriana

Por lo expuesto, esta Corte Constitucional concluye que la parte accionada, es decir, la Fuerza Aérea Ecuatoriana no ha incurrido en el incumplimiento de la aplicación de las normas de los artículos 109 literal d) y 145 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, puesto que al tenor del primer problema

¹⁶ Bobbio Norberto. Teoría general del Derecho. Madrid, Editorial Debate, 1992, pág. 171

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 004-15-SAN-CC, caso N.º 0058-11-AN



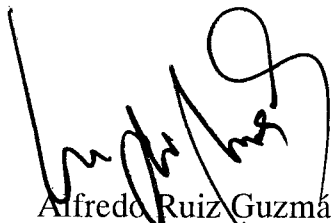
planteado no se ha demostrado que éstas sean claras, expresas y exigibles. Asimismo, del contenido analizado de dichas normas no se desprende que contengan una obligación expresa de hacer o no hacer, sino que describen una situación en relación a los destinatarios de las normas.

III. DECISIÓN

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

SENTENCIA

1. Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.
2. Negar la acción por incumplimiento planteada.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Alfredo Ruiz Guzmán
PRESIDENTE

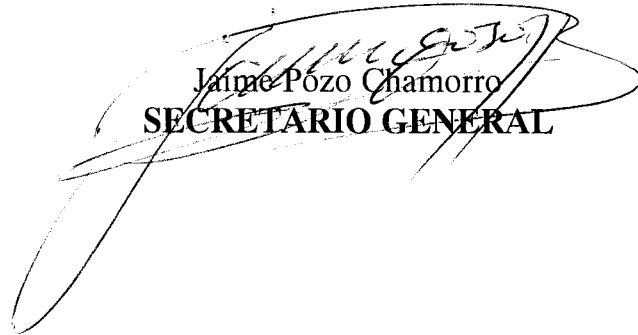


Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Francisco Butiña Martínez, Pamela Martínez Loayza, Tatiana Ordeñana Sierra, Marien Segura Reascos, Ruth Seni Pinoargote, Roxana Silva Chicaíza, Manuel Viteri Olvera y Alfredo Ruiz Guzmán, sin contar con la presencia de la jueza

constitucional Wendy Molina Andrade, en sesión del 27 de febrero del 2018. Lo certifico.

JPCH/mbm



Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR

CASO Nro. 0023-14-AN

RAZÓN.- Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el señor Alfredo Ruíz Guzmán, presidente de la Corte Constitucional, el día viernes nueve de marzo del dos mil dieciocho.- Lo certifico.


Jaime Pozo Chamorro
Secretario General

JPCh/LFJ

