



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 01U03202116570

Casillero Judicial No: 385
Casillero Judicial Electrónico No: 0103576864
fernandotgc@hotmail.com

Fecha: martes 26 de abril del 2022

A: EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE,
ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA ETAPA E.P
Dr/Ab.: FERNANDO TEODORO GONZALEZ CALLE

**SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
AZUAY**

En el Juicio Especial No. 01U03202116570 , hay lo siguiente:

**PRIMER TRIBUNAL FIJO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,
MUJER, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL AZUAY, CONFORMADO POR LOS
JUECES DOCTORES: MARIA AUGUSTA MERCHAN CALLE, EN CALIDAD DE
JUEZA PONENTE Y DE SUSTANCIACIÓN, ALEXANDRA VALLEJO BAZANTE Y
MATEO RÍOS CORDERO.**

ACCION DE PROTECCION No. 01U03-2021-16570

VISTOS: Sube el proceso con recurso de apelación interpuesto por la parte accionada esto es por ETAPA EP.

I.- ANTECEDENTES PROCESALES RESPECTO DEL TRIBUNAL DE LA CAUSA.

El Tribunal de la causa se ha integrado de manera legal para conocer y sustanciar la causa conforme obra de autos el acta correspondiente del sorteo de ley, y bajo el contenido de la Resolución 096-2020, por tanto, acorde a la norma del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) emite la siguiente decisión, luego de la deliberación correspondiente:

II. ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCIÓN.

ACCIONANTE: MOLINA ASTUDILLO LUCAS ANTONIO

ENTIDAD ACCIONADA: ETAPA EP. Representado por el Econ. Rubén Benítez Arias, en calidad de Gerente General.

III.- ANTECEDENTES DE LA ACCION DE PROTECCION:

HECHOS:

Comparece a sede judicial la parte accionante ya indicada, señalando:

1.- Que ha venido trabajando en la entidad accionada durante muchos años, como Analista de Contabilidad y Costos.

2.- Que, a la fecha, por su edad, esto es 71 años, se pertenece a un grupo de doble protección, acorde a lo que determina el Art. 35 y 37.2, de la Constitución, a más de que tiene derecho a trabajar y percibir una remuneración en función de sus capacidades.

3.- Que, el día 5 de octubre de 2020, mediante petición fechada 30 de septiembre de 2020 dirigida al Economista José Luis Espinoza, presentó su deseo de en aquel momento desvincularse voluntariamente de la entidad accionada de conformidad con el Art. 77 del Reglamento de Administración de Talento Humano para los servidores de Carrera, Contratados y de libre Nombramiento y Remoción, no sujetos a la Contratación Colectiva de la Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca, ETAPA EP.

4.- Para el día 23 de noviembre de 2020 con el oficio O-2020-1708-GG el Gerente me comunica que la petición de retiro voluntario para el año 2021 ha sido considerada favorablemente.

5.- El día 27 de septiembre de 2021, con Memorando M-2021-1146-GG, se le comunicó y ratificó de parte del Gerente General que su retiro voluntario estaba autorizado y que su desvinculación se haría efectiva el 31 de diciembre de 2021.

6.- Sin embargo, desde el mes de abril de 2021 en una reunión mantenida con la Administradora del Departamento de Remuneraciones y Control, CPA Cruz Guamán Niveló, y en la que intervino también se encontraba presente la Ingeniera María del Carmen Martínez Palacios, Subgerente de Gestión de Talento Humano, les expresó que por su situación personal ya no deseaba, ya no era su voluntad desvincularse de la entidad accionada.

7.- Que no ha renunciado a su trabajo, y que su voluntad de no retirarse de su trabajo es por su proyecto de vida, más la entidad accionada pretende obligarle a acogerse a la desvinculación.

8.- No existe norma alguna que le obligue a desvincularse tampoco que, si su deseo independientemente de su petición inicial haya sido la desvinculación, ahora ya no lo quiere hacer.

9.- Que existe un trato desigual, frente a otras funcionarias como son: ANA LORENA RAMOS ESPINOZA Y NANCY CABRERA CALLE QUIENES, quienes igualmente pidieron desvincularse y luego ya no quisieron, y la entidad accionada aceptó aquel acto.

10.- Solicito varias veces ya no desvincularse, y el 20 de diciembre de 2021 fue negada nuevamente a través del oficio No. O-2021-1945-GG, suscrito por el señor Gerente General de la entidad accionada, impidiendo el ejercicio pleno de su voluntad, al haber señalado:

“...Le indico que niego su petición de no ser considerado en la planificación de retiro voluntario y su vínculo laboral concluirá el 31 de diciembre del 2021...”

Dicha contestación no cuenta con una motivación de la resolución pronunciada.

11.- Por último, el 27 de diciembre de 2021 a través del memorando No. M-4203-2021-SGTH, se requirió su presencia *“Para el retiro de la acción de personal, en el Departamento de Talento Humano, en un lapso de 48 horas.”*

Es necesario indicar que con la acción se había solicitado la medida cautelar que fue

atendida por el juez de nivel, siendo necesario precisar que la apelación versa sobre la decisión del señor Juez de primer nivel.

IV. IDENTIFICACION DE LOS DERECHOS ALEGADOS VULNERADOS POR EL ACCIONANTE. Conforme el libelo manifiesta la vulneración de sus derechos constitucionales:

- Art. 76 numeral 7 letra l.
- El Art. 82 de la Seguridad Jurídica.
- Art. 11. 2. Y Art. 66.4
- Art. 66. Letra d,
- Art. 35
- Art.37

V. PRETENSION CONCRETA: La parte accionante pide:

- **Se declare procedente la acción de protección propuesta.**
- **Se declare la vulneración de sus derechos constitucionales alegados vulnerados.**
- **Se ordene la reparación a la entidad pública proceda con el inmediato retiro del compareciente del plan de desvinculación por retiro voluntario del año 2021, y que se garantice el puesto de trabajo en las mismas condiciones y respetando la estabilidad.**
- Por la condición persistente de angustia soportada al habersele colocado en un estado de incertidumbre sobre su continuidad laboral y pretender forzarle unilateralmente, sin su consentimiento y sin una renuncia formalmente presentada, a desvincularme de la entidad en contra de su voluntad se ordene a la entidad accionada que pida al accionante una disculpa pública a través de su página WEB y los medios de prensa locales reconociendo la vulneración de sus derechos.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE SENTENCIA.

A) COMPETENCIA: La competencia de éste Tribunal de la Sala Especializada de La Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, está dada en virtud de las resoluciones N° 0161-2013, N°0169-2013, N°0170-2013 emitidas por el Pleno del Consejo de la Judicatura publicadas en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del Viernes 15 de Noviembre de 2013; y, por el sorteo de ley, en función del Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional soy competente para conocer la presente acción, así como la Resolución del Consejo de la Judicatura No. 096-2020.

B) VALIDEZ PROCESAL. Durante la sustanciación de la acción de protección ante el Juez de primer nivel, y esta instancia se ha cumplido con el debido proceso integralmente, de manera especial en lo que respecta al ejercicio al derecho a la defensa de todos los sujetos procesales, por lo que no se verifica en este sentido nulidades que deban ser declaradas.

VII. DETERMINACION Y DESARROLLO DEL PROBLEMA JURIDICO PRESENTADO.

Previo a entrar al fondo del problema jurídico planteado, es necesario referirnos a la acción de protección, traducida en ese mecanismo rápido y eficaz para la protección de derechos constitucionales contemplado en el Art. 88 de la Constitución de la República: “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 los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública...”

Partiendo de la finalidad de la garantía, es importante establecer el alcance de la misma a fin de determinar si estamos frente a un tema de legalidad o efectivamente de constitucionalidad. A sabiendas de que la acción de protección **NO DECLARA DERECHOS**.

Es fundamental establecer la línea o límite entre lo que es la admisibilidad de la acción; y, la procedencia de la misma. En el primer caso; la admisibilidad hace referencia al cumplimiento de los requisitos de forma previstos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, verificados los mismos han dado paso a la sustanciación de la acción; adicionando que este tipo de garantías no guarda una ritualidad o un formalismo en estricto sentido como las acciones legales de la justicia ordinaria.

Respecto el segundo punto, esto es la procedencia de la acción de protección; para su verificación y dentro del análisis correspondiente es determinante analizar si la presente es la vía para reclamar los derechos que dice han sido violentados.

Por consiguiente, para dilucidar las interrogantes planteadas nos remitimos al contenido del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala: “Improcedencia de la acción. - La acción de protección de derechos no procede:

1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.
4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho.
6. Cuando se trate de providencias judiciales.
7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”
Corresponde confrontar los hechos demandados y derechos indicados como vulnerados, frente a las pretensiones expuestas y accionadas es necesario indicar que la carga de la prueba le corresponde a la entidad pública por mandato del Art. 16 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VIII.- ANALISIS DE LA CAUSA: Para un mejor entendimiento de los argumentos de los sujetos procesales, es menester entonces situarnos en los términos principales respecto de los hechos de esta acción, para ir desglosando la decisión del caso. Partiremos por entender que es la VOLUNTAD, como se produce o se cumple la misma en función de la autodeterminación de un ser humano, y que aquella expresión de voluntad no violenta derechos de terceros.

Entonces, qué es la voluntad, y el diccionario de la Real Academia de la Lengua señala: “Capacidad humana para decidir con libertad lo que se desea y lo que no. Deseo o intención, o cosa que se desea.”

Este concepto, deja ver que el ser humano puede autodeterminarse, es parte de su derecho de libertad, de su libre albedrío, considerando, por tanto, que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, sin lugar a dudas que ese acto o expresión de voluntad implica el resultado de su emocionar y en ese mundo la psiquiatría considera respecto de la terminología en análisis como la capacidad de los seres humanos que les mueve a hacer cosas de manera intencionada. Como esa facultad que permite al ser humano gobernar sus actos, decidir con libertad y optar por un tipo de conducta determinado, por consiguiente, ese acto así descrito es expresado por el accionante al no querer desvincularse, y se base en dos supuestos: 1) Tener conciencia de una situación en la que hay, al menos, dos alternativas distintas de elección. 2) La elección tiene lugar tras haber reflexionado y tomado en cuenta los pros y contra de cada elección.

Entonces, estos conceptos llevados al tema planteado en la acción de protección no hacen sino AFIRMAR, AFIANZAR QUE LA VOLUNTAD DEL ACTO DE DESVINCULACION O DE NO DESVINCULACIÓN ES SIN DUDA DEL SERVIDOR PÚBLICO, DEL TRABAJADOR, NO ES POSIBLE QUE ALQUIEN TOMA UNA DECISIÓN POR ÉL, SALVO QUE SUS CAPACIDADES ESTÉN LIMITADAS, Y QUE ACORDE A LA LEY TENGA UNA PERSONA QUE DECIDA POR ELLA, LO QUE EN LA ESPECIE NO OCURRE, y que por lo mismo NO PUEDE BAJO NINGÚN PUNO DE VISTA SOSTENER LA ENTIDAD ACCIONADA QUE AQUEL ACTO EXPRESADO DE VOLUNTARIEDAD PUEDE SER ASUMIDA POR LA AUTORIDAD PÚBLICA, DICHO DE OTRA MANERA, NO PUEDE AL SER UN DERECHO PROPIO DEL TRABAJADOR QUE EMANA DESDE LA PROPIA DIGNIDAD, “DARLE DECIDIENDO”, PORQUE ENTONCES VA EN CONTRA DEL LIBRE ALBEDRIO, DEL DERECHO A LA LIBERTAD.

Este derecho de autodeterminarse sin lugar a dudas está protegido en nuestra Constitución, pues si emerge de la propia dignidad humana por ser un derecho subjetivo, sin lugar a dudas está protegido como manda el Artículo 11 de la

Constitución, mediante herramientas de ponderación, de derechos humanos, para evitar precisamente las dominaciones, e imposiciones arbitrarias, y de esa manera no permitir las desigualdades frente a las relaciones de poder, que en la especie se aprecia ejercida por la entidad accionada a través de sus personeros. Como se puede apreciar, el argumento presentado por el abogado defensor de la parte accionada denota con claridad el ejercicio de poder cuando señala que por escrito se le **“ADVIRTIÓ AL ACCIONANTE QUE NO PODÍA LUEGO DAR MARCHA ATRÁS DE SU PEDIDO DE DESVINCULACIÓN**, vulnerado el derecho a la libertad de expresar su voluntad.

Es decir, que si bien tiene el derecho a desvincularse acorde a su tiempo de trabajo y demás requisitos que cumple el accionante y que fue en un primer momento su voluntad de hacerlo, no significa que su VOLUNTAD LLEVE ENTONCES UN CANDADO QUE NO LE PERMITA APRECIAR DE MEJOR MANERA LOS PRO Y LOS CONTRA, O LAS RAZONES QUE CREYERE CONVENIENTE A SU PROPIO DESARROLLO COMO SER HUMANO, QUE YA NO PUEDA RETRACTARSE DE LO INICIALMENTE PEDIDO. La entidad accionada no puede pretender “darle renunciando al señor accionante”, pues si bien no es llamada renuncia, sí desvinculación, empero a ello, implica apreciar una forma de dar por terminada la relación laboral de forma unilateral, y en un ejercicio pleno de poder, contraviniendo los derechos humanos alegados vulnerados, por ser derechos conexos, pero como se ha dejado claro en uno u otro sentido el acto como tal de terminar la relación laboral es VOLUNTARIA, y es entonces importante apreciar que aquella voluntariedad le PERTENECE UNICAMENTE AL TRABAJADOR, por ello inclusive que en materia de trabajadores sujetos al Código de Trabajo, la renuncia no está legislada, no está regulada; en el Ecuador, “la renuncia voluntaria” no existe dentro de la terminación del contrato de trabajo “por renuncia voluntaria”, no está formalmente reconocida en estos términos, que si bien no estamos ante un tema del Código del Trabajo, lo indicado es una especie de símil para indicarle a la parte accionada que la voluntariedad es determinante para este tipo de desvinculaciones.

Por ello que, aquel actuar incongruente y contradictorio de la entidad accionada NO PUEDE ATENTAR CONTRA LA DIGNIDAD HUMANA, CUANDO PRETENDE “DARLE RENUNCIANDO” ni siquiera la norma del Art. 76 del REGLAMENTO INTERNO DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO PARA LOS SERVIDORES DE CARRERA, CONTRATADOS Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, NO SUJETOS A LA CONTRATACIÓN COLECTIVA DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA E.P., le permite efectuar un acto de voluntariedad por parte de los “jefes”, en nombre del trabajador, mucho menos el contenido del Art. 77 del mismo cuerpo normativo que solamente indica el cumplimiento de requisitos.

Recordemos que la parte accionada ha señalado que le ADVIERTIERON al accionante que no podía luego retractarse, sosteniendo la parte accionada que en derecho público LO QUE NO ESTA ESCRITO, ESTA PROHIBIDO, y si con ello quiere decir que al no estar escrito el no poderse retractar, la autoridad accionada asume aquel rol de pronunciamiento por el Trabajador es sin lugar a dudas un acto violatorio del derecho a la dignidad del accionante, a más de ser contradictorio, porque en ningún lado de la ley existe la palabra o la norma que diga que SE LE

DEBE ADVERTIR AL TRABAJADOR DE QUE ESTÁ IMPOSIBILITADO O PROHIBIDO LA VOLUNTAD DE RETRACTARSE, argumento que se contrapone al contenido del Art. 66.d, de la Constitución, y que por tanto AQUEL TERMINO “ADVIRTIÓ”, tampoco está en ninguna normativa.

La entidad accionada se entiende conocer el principio de favorabilidad, que no es solamente para ser aplicado a materia penal, sino para ser aplicado a todo derecho humanos para una mejor realización de la persona como tal, es por eso que se puede apreciar que la actuación de la entidad accionada vulnera la tutela efectiva de derechos humanos.

Cómo se puede ver dentro del expediente no existe prueba alguna que pueda ser apreciada y que se contraponga a los hechos narrados en la acción de protección, a los derechos y a las pretensiones, considerando además que existe también un trato desigual de parte del accionante hacia el accionado, porque en el caso de las trabajadoras de la entidad accionada, de nombres ANA LORENA RAMOS ESPINOZA Y NANCY CABRERA CALLE, quienes se acogieron también a la desvinculación, en un momento desistieron a aquella, por supuesto en ejercicio pleno de su voluntad; y, la entidad accionada acepto aquel segundo acto y expresión de voluntad, alegando ahora que aceptaron porque no contestaron a tiempo y ello hizo que se configurara el silencio positivo, de lo cual no existe prueba alguna, a más de dos documentos que más adelante daremos cuenta y que dice lo antes indicado, simplemente dejando ver un argumento y no sustentado aquel SILENCIO POSITIVO.

De otra parte, con los propios argumentos plasmados por la defensa técnica de la parte accionada, cuando señala en su escrito de contestación y comparecencia a la presente acción, indicando que acorde a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia No. 26-18-IN/20, que dice textualmente:

“...a diferencia de las relaciones laborales en el sector privado, en el sector público existe la primacía del principio de legalidad, en donde las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidoras y servidores, y las personas que actúan en virtud de una potestad, ejercen solamente las competencias y facultades establecidas en la Constitución y la ley conforme el Art. 226 de la Constitución. En tal sentido, las relaciones entre las instituciones y sus servidores provienen de las disposiciones legales y constitucionales previamente establecidas en el Art. 82 de la Constitución...”

Es de anotar entonces señalar que en primer lugar esta sentencia se refiere a una demanda de INCONSTITUCIONALIDAD, más si miramos la parte transcrita, y si fuese pertinente al caso nos permite apreciar que la entidad accionada no puede entonces hacer lo que se le está prohibido, es decir pretender DARLE RENUNCIANDO, O DESVINCULANDOSE AL ACCIONANTE, DARLE RENUNCIANDO, si aquello se contrapone al principio de legalidad considerando el contenido del Art. 77 del REGLAMENTO INTERNO DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO PARA LOS SERVIDORES DE CARRERA, CONTRATADOS Y DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, NO SUJETOS A LA CONTRATACIÓN COLECTIVA DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPAE.P., artículo que señala:

“RETIRO VOLUNTARIO. - Conforme prevé el Art. 23 de la Ley Orgánica de

Empresas Públicas, ETAPA E.P. podrá implementar programas de retiro VOLUNTARIO, que se deriven de la planificación anual de talento humano, optimización o reestructuración institucional.

Para efectos de cobrar el retiro voluntario, el servidor/a de carrera deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. Haber laborado en ETAPA EP al menos cinco años, para efecto se considerarán también los años generados en comisión de servicio en cualquier institución pública.
2. No haber recibido indemnización por ningún motivo en cualquier empresa o institución del Estado; y,
3. Haber sido considerado en la planificación presupuestaria anual para el retiro voluntario.

El monto que se pagará al servidor/a de ETAPA EP está en relación con los años de servicios de trabajados en la empresa.

La empresa informará al Ministerio de Relaciones Laborales después de cada proceso de retiro voluntario ejecutado.”

Por consiguiente, es fácil el sentido literal de la norma transcrita la que en ninguna parte señala QUE ETAPA EP, LE ADVIERTA A LA CONTRAPARTE QUE NO PUEDE LUEGO DAR PIE ATRÁS, si pidió una desvinculación Y MUCHO MENOS QUE ASUMA EL DERCHO DE LIBERTAD Y EXPRESIÓN DE LIBERTAD EN NOMBRE DEL ACCIONANTE O DEL TRABAJADOR.

Es por ello que los argumentos de la parte accionada se encuentran demostrados en la causa, no hay prueba alguna, no dan justificativos objetivos, y por lo contrario se aprecia un trato discriminado como lo analizaremos, pues de fojas 184 del cuaderno procesal, existe el oficio fechado 20 de abril de 2021 en el en igual derecho de expresar su voluntad lo hace la señora ANA LORENA RAMOS ESPINOZA, que indica que ya no pretende la desvinculación, al igual que el documento de fojas 185 de la señora NANCY XIMENA CABRERA CALLE, a quienes supuestamente aplican el silencio positivo, previsto en el Art. 207 del COA, el que señala:

“Artículo 207.- Silencio administrativo. Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva.

Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código.

El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. Al efecto, la persona interesada incluirá en su solicitud de ejecución una declaración, bajo juramento, de que no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto.

Además, acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción. No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios invaldables, esto es, aquellos que incurrir en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud.”

Si bien dentro del expediente de fojas 184 y 182 que indican que han aplicado el silencio positivo para las dos trabajadoras, empero a ello los referidos documentos

no son un justificativo como lo señala el Art. 16 de la LOGJCC, porque no se ha presentado como se cumplió con aquel silencio positivo, dónde está la respuesta de la entidad cuando aplicaron el mismo, no basta por tanto decir que lo aplicaron, porque con ello se afianza observar el trato desigual, por cuanto como la norma citada lo indica debe cumplir ciertos parámetros, y aquello no está demostrado en la causa, con lo que se verifica por parte de este Tribunal un trato desigual, la existencia de categorías sospechosas como lo señala la Corte Constitucional, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Art. 11 de la Constitución en su numeral 2 señala: *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. Para mejor comprensión de lo implica tal contenido de tal derecho, la propia Constitución en su preámbulo al configurarse como un nuevo Estado constitucional de derechos y justicia, consagró que el pueblo soberano del Ecuador decidió construir una “nueva sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y colectividades”, donde impere la justicia y la igualdad; en la que se consoliden valores de libertad, independencia, paz, solidaridad, el Buen Vivir, la integridad territorial; en la que se asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna, determinándose en definitiva que no puede haber distinción personal ni por cualquier diferenciación “temporal o permanente que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos”.*

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo que implica la doble dimensión de este derecho – igualdad- la Corte ha manifestado que, tanto en su faceta de principio sustancial, como norma de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales, la igualdad tiene dos dimensiones claramente identificadas: la igualdad formal o ante la ley y la igualdad material o real. En primer lugar, aquel tratamiento de igualdad ante la ley o de igualdad formal, significa que la ley tiene que ser aplicada para todos; es decir, implica la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho –igualdad en el tratamiento hacia determinadas personas en situaciones paritarias o idénticas–.

Con este trato desigual, no cumplieron con la atención prioritaria, que, como grupo perteneciente al adulto mayor, no recibió un trato prioritario.

Al respecto: “La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. En el mismo sentido: Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 45; Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 87” (Corte IDH. Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4)

La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a

favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso, los instrumentos ya citados [...], al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin

discriminación alguna. Este Tribunal ha indicado que “[e]n función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”. (Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18)

Es por estos argumentos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que cabe entonces apreciar el contenido del Art. 11. 3 de la Constitución al indicar que, para la plena vigencia de los derechos humanos, no se exigirán condiciones no prescritas en la ley.

Es sin lugar a dudas importante considerar que si dos de las trabajadoras obtuvieron el respeto a su expresión de voluntad de no quererse desvincular, esa expresión debió también garantizarse para el accionante, lo que no se cumplió y por ello la apreciación del trato desigual, cabe en este punto apreciar el hecho de la voluntariedad, el que se analiza en la sentencia del matrimonio igualitario, que si bien no corresponde a un hecho similar al caso que nos ocupa, empero a ello, deja ver con claridad lo que se advierte del acto voluntario expresado por un ser humano:

“270. La Corte I D H en un inicio consideró que quienes, dentro del Estado, hacían control de convencionalidad eran los jueces y juezas. Luego se fue ampliando a los operadores de justicia, al poder legislativo, fuerzas armadas y finalmente consideró que todos los órganos y funcionarios de Estado tienen la obligación de realizar el control de constitucionalidad: 8. ... la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías. es decir, a la esfera de lo "susceptible de ser decidido " por parte de las mayorías en instancias democráticas. en las cuales también debe primar un "control de convencionalidad " ... que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial.”

Insisto en el hecho de que, si bien el caso que nos ocupa es distinto, es importante entender que la Corte señala que la capacidad de decidir, esa expresión de manifestación de la voluntad, no puede ser desconocida.

Precisamente por ese actuar desigual, discriminatorio, que inclusive el abogado defensor de la entidad accionada empezó sus argumentos señalando que era importante una renovación generacional, permite ver que aquel actuar de la entidad accionada si viene consideró la edad del accionante, no fue precisamente para darle un trato prioritario, sino para renovar la generación de trabajadores, acto que vulnera el derecho de la dignidad misma como trabajador.

En este punto la Corte Constitucional alerta entonces analizar lo que han llamado “*categorías sospechosas*” conforme sentencia No. **080-13-SEP-CC** cuando el trato es diferenciado de forma negativa en desmedro de la realización plena de los derechos humanos; al respecto ha señalado:

“...para esta Corte Constitucional son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas

que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.; Los tratos “diferenciados” cuando están de por medio categorías sospechosas que contribuyen a perpetuar la inferioridad y la exclusión de determinados grupos (mujeres embarazadas, niños, adolescentes, personas portadoras de VIH, personas enfermas de SIDA u otra enfermedad catastrófica, personas con discapacidad, indígenas, afro ecuatorianos, etc.) (...) En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66 numeral 4 de la CR), (...)”

Este actuar de la entidad accionada va en contra de la seguridad jurídica prevista en el Art. 82 de la Norma Fundamental, el que se a su vez se enlaza con la tutela judicial efectiva, y el debido proceso, cimientos de un Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, en donde las autoridades públicas tienen límites. La Corte Constitucional del Ecuador ha señalado: *“Derecho a seguridad jurídica: En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.; 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 dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente.; De igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita. Derecho a la tutela judicial efectiva: Por su parte, la tutela judicial efectiva no implica exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia. Puede concluirse entonces que el respeto por la tutela judicial efectiva y por el principio de seguridad jurídica, depende ampliamente de la autoridad responsable de la aplicación normativa, que en este caso es el juez. Por ende, la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae consigo la vulneración de los derechos antes referidos.”*

Para enfatizar también en la vulneración del debido proceso, cuando se alega falta de motivación en negar la no desvinculación, pues la negativa no expresa las razones de la decisión pues el documento que obra a fojas 170 a 180 del expediente no explica por qué el actuar desigual, por qué se atenta contra el derecho de libertad de expresar su voluntad, y por el contrario en la parte final señala:

“En consecuencia, y como dice la Corte Constitucional, las empresas públicas se manejan con criterios empresariales para poder competir con la empresa privada. Es por ello que la planificación de retiros voluntarios no puede ser quebrantada o disuelta así, así solo con su petición, eso afectaría el manejo empresarial de ETAPA EP...”

Este parte de la contestación efectuada al abogado patrocinador el accionante, dice mucho y no dice nada, y claro dice mucho porque deja ver que a la entidad accionada en nada le importa la plena vigencia de los derechos humanos, cuando cualquier entidad pública o privada la hacen las personas, y segundo no dice nada, porque en nada motiva, sustenta o argumenta cómo se quebrantaría o se disuelve la planificación de retiros voluntarios, deja ver este cierre que llaman motivación la expresión del ejercicio de poder, y con ello el trato desigual al accionante como se ha dejado analizado a lo largo de esta sentencia, pero además que se toman frases sueltas de sentencias para hacerle decir a la Corte Constitucional lo que no dijo, y que en una interpretación errada y mezquina por el “tema empresarial”, no importa el derecho a la dignidad de los seres humanos.

Téngase en cuenta, que dentro del expediente no existe prueba alguna que permite verificar cómo se pone en riesgo un presupuesto, es decir, si recordamos que el defensor técnico de la entidad accionada decía que no es posible ya no desvincularse, porque que hacen con ese presupuesto que tenían para pagar la desvinculación del accionante, y sin embargo no existe justificación alguna o prueba alguna en el proceso para conocer que hicieron con el presupuesto que no pagaron a las trabajadoras que en pleno ejercicio de su voluntad ya no quisieron desvincularse.

La entidad accionada muestra cómo ha vulnerado la llamada columna vertebral de derechos humanos de la parte accionante, porque cuando se afecta a un derecho, se afecta a todos, porque los mismos son conexos, y precisamente cabe y procede la acción protección, por el medio eficaz de la defensa de derechos fundamentales, y porque nuestra norma fundamental contempla acciones de esta índole, de porte constitucional sencillos y rápidos para contrarrestar los actos que violen sus derechos constitucionales, la ley o instrumentos internacionales de derechos humanos. En este enfoque, la Corte Interamericana de Derechos humanos manifiesta: “El derecho de toda persona 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 constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención

Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Partes. La garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley”

Por tanto, bajo el contenido de los hechos presentados como ciertos y no desvirtuados por la parte accionante, por derechos vulnerados y las pretensiones planteadas, es procedente la acción de protección

IX.- DECISIÓN. - En mérito de lo analizado y debidamente motivado, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, DECLARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE PROTECCION PRESENTADA, por la vulneración de los derechos constitucionales alegados en la presente acción. Por consiguiente, se desecha el recurso de apelación interpuesto, y confirmando la procedencia de la acción de protección.

X.- REPARACIÓN INTEGRAL: En cumplimiento de lo previsto en el Art. 18 de la LOGCJJ, se dispone como reparación integral lo siguiente:

1. Esta sentencia constituye ya una forma de reparación integral.
2. Se dispone entonces que la entidad accionante proceda a retirar de la lista de desvinculados al accionante. Concretamente **se ordene a la entidad accionada como reparación integral, proceda con el inmediato retiro del compareciente del plan de desvinculación por retiro voluntario del año 2021, y que se garantice el puesto de trabajo en las mismas condiciones y respetando la estabilidad laboral.**
3. Por la condición de grupo vulnerable en razón de ser un adulto mayor, y haberle dado un trato desigual creando una incertidumbre sobre su continuidad laboral e invadir su derecho de libertad, de autodeterminarse, e impedir su expresión de voluntad, a NO desvincularme de la entidad, se ordene que la entidad accionada pida al accionante las disculpas del caso, la que se publicará en la página WEB de ETAPA EP. Publicación que será conjuntamente con la presente sentencia.
4. Se dispone que, como medida de reparación, si a futuro considera el accionante expresar su voluntad de retiro, la entidad accionada no podrá realizar actos contrarios al ejercicio pleno de sus derechos humanos, como tampoco podrá realizar actos por medio de sus personeros o jefes inmediatos que vaya en desmedro del goce pleno de sus derechos, por haber presentado la acción de protección.
5. Se dispone que, como medida de no repetición, la entidad accionada, si bien debe ejercer actos, planes y programas para que ETAPA EP cumpla con sus fines, no podrá sin embargo efectuar actos como el presente que vayan en contra de la plena realización de derechos de la persona humana.

La sentencia expedida se cumplirá por parte del señor Juez de primer nivel dentro de un plazo razonable y de forma integral, como manda la norma del Art. 21 de la

LOGJCC, sin que sea necesario pedido alguno de parte del accionante. El Tribunal de la causa dispone que conforme el contenido del Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se cumpla con la remisión pertinente por parte de secretaría. Con el ejecutorial del caso remítase el proceso de forma inmediata al juzgado de origen para su ejecución. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

f).- RIOS CORDERO ESTEBAN MATEO, JUEZ PROVINCIAL; VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA, JUEZA PROVINCIAL; MERCHAN CALLE MARIA AUGUSTA, JUEZA PROVINCIAL.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

PADRON CORREA VIVIANA PATRICIA
SECRETARIA