



Juicio No. 03333-2023-00306

ADMINISTRADO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA :

JUEZ PONENTE:MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN, JUEZ

AUTOR/A:MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues, jueves 11 de abril del 2024, a las 12h01.

PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO.- ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 03333-2023-00306: LA SENTENCIA IMPUGNADA: El señor Juez de la Unidad Judicial de lo Civil de Azogues, Dr. Antonio Carvajal Maita, el que en forma legal y acorde a la normativa respectiva asume su calidad de Juez Constitucional en la presente causa, luego del análisis constante en su resolución, rechaza la acción de protección interpuesta en contra de: el Ministerio del Interior, en la persona del ministro, Zapata Silva Juan Ernesto, y de la Policía Nacional, representada por el Comandante General, Salinas Samaniego Fausto Lenin, resolución que es impugnada por el legitimado activo, TONATO MOLINA CESAR LUIS. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera:

SEGUNDO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado todas las solemnidades sustanciales, por lo que la validez es axiomática y así se ratifica; y el Tribunal se encuentra integrado por los señores doctores: Víctor Zamora Astudillo, Nelson Peñafiel Contreras, y Andrés Mogrovejo Abad, este último en calidad de ponente y sustanciador.

TERCERO: ANTECEDENTES.- 3.1.- ACCIONANTE.- Convocada que fuera la respectiva audiencia pública, en uso de la palabra la parte accionante a través de su abogado defensor manifestó: Haber servido a la Policía Nacional por 16 años, con dedicación y compromiso institucional. Que en su evaluación de 2019, obtuvo un puntaje total de 18.91/20; sin embargo, en el componente de las pruebas físicas fue declarado NO APTO. Que sufre una primera

vulneración a sus derechos por cuanto no se receptó oportunamente su EVALUACIÓN SUPLETORIA, por lo que no fue posible subsanar la calificación NO APTO, de aquel periodo. Que en 2020 sobrevino la pandemia por Covid-19, motivo por el cual la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional, en ese año no realizó evaluaciones físicas de manera presencial, y en su lugar emitió la Directiva No 2020-001-DAEF-DNE-PN, para la duplicación y/o registro de la calificación de la evaluación física de los servidores policiales que estén inmersos en el proceso de ascenso, la que establecía "La presente Directiva tiene como finalidad regular y establecer el procedimiento a seguir para duplicar la última calificación considerada como APTO, en los años requeridos, a fin de garantizar el cumplimiento de este requisito por parte de los servidores policiales que hayan sido calificados como idóneos para alcanzar el inmediato grado superior durante la pandemia". Que sufre una nueva vulneración a sus derechos, por cuanto la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional omitió aplicar dicha disposición a su favor, por lo que no se duplicó la última calificación considerada como APTO, esto es la nota del año 2018, en la que obtuvo el puntaje: 17.393. APTO: SI. Que la Dirección Nacional de Educación de la Policía Nacional, recopiló y envió la calificación del año 2019 para el registro en el Formulario de Recopilación de Datos, en el que registró la observación NO APTO. -Que, en consecuencia, mediante Resolución No 2022- 060CsG-PN de 17 de febrero del 2022, relacionada con la calificación del grado de los Servidores Policiales Técnico Operativos que han cumplido con el tiempo de permanencia en el grado en el mes de diciembre del 2021, el Consejo de Generales de la Policía Nacional resuelve: calificar como NO IDÓNEO para el ascenso al inmediato grado superior. Que el 2 de mayo de 2022, la Dirección Nacional de Educación, Departamento de Acondicionamiento y Evaluación Física, emite la Planificación No -2022-009-CCJF-DAEF-DNE, para la RECEPCIÓN DE LAS EVALUACIONES FÍSICAS (SUPLETORIOS) DE LOS SERVIDORES POLICIALES DIRECTIVOS Y TÉCNICO OPERATIVOS INMERSOS EN EL CURSO DE ASCENSO PERTENECIENTES A LOS MESES DE ENERO, MARZO, ABRIL, JUNIO, JULIO Y DE LAS COMISIONES DEL 16 DE MARZO Y 01 DE ABRIL DE

2022, en la que se le convoca para rendir la evaluación física supletoria el día 07 de junio de 2022 a las 14h00. Que sin embargo, mucho antes de esta fecha, la Resolución No 2022- 060-CsG-PN de 17 de febrero del 2022 es revisada en base a nueva información proporcionada por la Dirección Nacional de Administración de Talento Humano, dejándosela sin efecto y emitiéndose en su lugar la Resolución No 2022-098-CsG-PN de 4 de mayo de 2022, calificándole nuevamente como NO IDÓNEO para el ascenso al inmediato grado superior por registrar NO APTO en la evaluación física del año 2019. Que frente a ello, interpuso recurso de apelación ante el señor Ministro de Gobierno, que fue resuelto el 4 de agosto de 2022, negando sus pretensiones y ratificando el contenido de la referida Resolución, con lo cual se puso fin a la vía administrativa de impugnación. Que siendo así, compareció a rendir su

En 21

evaluación supletoria conforme a la convocatoria el día 07 de junio de 2022 a las 14h00; lamentablemente en aquel momento sufría una contractura muscular no tratada, que le impidió dar su máximo desempeño, lo cual debe considerarse en conjunto con el hecho de que, en virtud de la suspensión de actividades físicas por la pandemia, los servidores policiales hemos sufrido detrimentos en esta área. Que en atención a dichas circunstancias, el 10 de agosto de 2022 se emite el Telegrama No PN-DNTH-DIF-2022-0813-T, por el cual se da a conocer el Oficio No PN-CSG-QX2022-1237-0 de 29 de julio de 2022 y la Resolución No 2022-190-CsG-PN de igual fecha, mediante la cual se dispone que los servidores policiales que se encuentran no aptos en dos evaluaciones físicas para el ascenso al inmediato grado superior correspondientes única y exclusivamente al año 2022 puedan rendir una tercera evaluación física. Que no obstante, al compareciente no se le dio una tercera oportunidad. Al contrario, el 7 de febrero de 2023, con base en la Resolución No 2022-098-CsG-PN de fecha 04 de mayo de 2022, el Comandante General de la Policía Nacional del Ecuador emite la resolución No 2023-0118-DSPO-CG-PN, mediante la cual, sin considerar ni hacer mención alguna a su evaluación supletoria, así como a la posibilidad de una tercera evaluación física, dispone su cese como servidor policial, por registrar NO APTO en la evaluación física del año 2019. Que por lo argumentado, la acción de autoridad pública no judicial violenta derechos constitucionales entre ellos los derechos al trabajo, seguridad jurídica, motivación e igualdad, las que proviene de la Policía Nacional del Ecuador, mediante Ordinal No 21247/Resolución No 2023-0118-DSPO-CG-PN, de 07 de febrero de 2023, a través del cual se le da de baja como Cabo Primero de Policía, por el supuesto incumplimiento de los requisitos para el ascenso, debido a que en su evaluación física del año 2019 obtuvo la calificación de NO APTO. FUNDAMENTOS EN DERECHO DE LA PRETENSIÓN.- Finca el actor su requerimiento constitucional en los artículos 88, 33, 225, 327.2 de la CRE y artículos 39, 40, 41 y 42 de la LOGJyCC que los da a conocer de manera literal. Sentencia No 016-13-SEP CC, caso No 1000-12EP; 093-14-SEP-CC, caso No 1752-11-EP; 143-15-SEP-CC, caso No 080913-EP. Específicamente en el artículo 160.2 de la CRE que establece: "Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulan 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. Artículo 91 del Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público -COESCOP-, respecto de que "La carrera policial constituye un sistema mediante el cual se regula el ingreso, selección, formación, capacitación, ascenso, estabilidad, evaluación y permanencia de los servidores o servidoras que lo integran. Se desarrollará en los subsistemas preventivo, investigativo y de inteligencia antidelincuencial". Artículo 97.2 de dicho Código que establece "Dentro de la carrera profesional, son derechos de las y los servidores policiales, además de los establecidos en la Constitución de la República y la ley, los siguientes: 2. Desarrollar la carrera profesional en igualdad de oportunidades

y gozar de estabilidad en la profesión una vez cumplidos los plazos y requisitos legales, no pudiendo ser privado de ellos sino por las causas y los procedimientos establecidos en este Código y sus reglamentos. -Que en este caso, las garantías referidas han sido vulneradas, desde que su cese de funciones no se dio en igualdad de condiciones con otros servidores policiales, que obtuvieron una tercera oportunidad para su evaluación física, transgrediendo el derecho al trabajo, precarizándolo y desconociendo su componente de estabilidad e igualdad. -Que asimismo se vulnera el derecho a la seguridad jurídica señalada el artículo 82 de la CRE y que se halla recogida en la sentencia 191-15-SEP-CC, caso No 2213-11-EP, por el que se otorga certeza y confianza ciudadana respecto de la correcta y debida aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente. (Sentencia 284-15-SEP-CC, caso No 2078-14-EP). (081-17-SEP-CC, caso No 1598-11-EP), (037-16-SEP-CC, caso No 0977-14-EP), que contienen similares conceptualizaciones a la antes referida. -Que en el presente caso, en un primer momento, contaba con la certeza de que su calificación del año 2018 sería duplicada, al haber sido la última calificación como APTO que obtuvo (puesto en el 2019 recibió la calificación de NO APTO en la evaluación física, pero fue declarado IDÓNEO en todos los demás componentes de la evaluación para el ascenso al inmediato grado superior). Aquella legítima expectativa la tenía conforme a lo dispuesto por la Directiva No 2020-001-DAEF DNE-PN, que ordenó: La presente Directiva tiene como finalidad regular y establecer el procedimiento a seguir para duplicar la última calificación considerada como APTO, en los años requeridos, a fin de garantizar el cumplimiento de este requisito por parte de los servidores policiales que hayan sido calificados como idóneos para alcanzar el inmediato grado superior durante la pandemia. Que igualmente se vulnera el derecho de MOTIVACIÓN, que constituye una garantía cuyo cumplimiento por parte de las autoridades públicas tienen incidencia en el ejercicio de los derechos a la defensa y debido proceso. A través de aquella, se evita la adopción de decisiones arbitrarias, y permite a la parte afectada controvertir los fundamentos expuestos en caso de estar inconforme. -Que en este caso los fundamentos fácticos ni siquiera existe referencia alguna a la evaluación supletoria que rendida el 07 de junio de 2022. Pese a que en la misma también recibió la calificación de NO APTO, resulta inconcebible que su situación jurídica haya sido decidida de manera previa a rendir dicha evaluación, con base en una resolución de varios meses atrás -Resolución No 2022-098-CsG-PN de 4 de mayo de 2022-. Lo que vulnera el derecho a la motivación en su núcleo esencial, pues es imposible controvertir un acto administrativo que ha omitido parte de los hechos acontecidos, vulnerando a su vez mi derecho a la defensa. -Que asimismo se transgrede el derecho de IGUALDAD, Art. 11.2 CRE "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado". En el presente caso, se puede verificar que mediante la Resolución No 2022-190-CsG-PN 29 de julio de 2022, se permitió que los servidores policiales que se encontraban no aptos en dos evaluaciones físicas para el ascenso al inmediato grado superior puedan

Br3 /

rendir una tercera evaluación física, pero no al recurrente. -Que por lo expuesto existe una acción de autoridad pública no judicial que violenta o menoscaba derechos constitucionales referidos y que proviene de la Policía Nacional del Ecuador, mediante Ordinal No 21247/Resolución No 2023-0118DSPO-CG-PN, de 7 de febrero de 2023, a través del cual fue dado de baja como Cabo Primero de Policía, por el supuesto incumplimiento de los requisitos para el ascenso, debido a que en su evaluación física del año 2019 obtuvo la calificación de NO APTO. Ofrece entregar las pruebas necesarias para justificar lo argumentado. **PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA.** - Requiere que en sentencia, se declaren vulnerados sus derechos al trabajo, seguridad jurídica, motivación e igualdad, y como medidas de reparación se disponga: 1. La nulidad de la Resolución No 20230118-DSPO-CG-PN, de 7 de febrero de 2023, a través del cual fue dado de baja como Cabo Primero de Policía; 2. Se disponga su inmediata reincorporación al servicio policial; 3. Se convoque a rendir por tercera ocasión la evaluación física, en iguales condiciones que a los beneficiados por la Resolución No 2022-190-CsG-PN, a efectos de que se valore nuevamente el cumplimiento de los requisitos para su ascenso al inmediato grado superior; y, 4. Se ordene el pago retroactivo de las remuneraciones y beneficios de ley dejadas de percibir. **3.2.- ACCIONADOS.- 3.2.1.- COMANDANCIA GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL.-** Que el actor sustenta su demanda en la Directiva No 2020-001-DAEF-DNE-PN, expedida "PARA LA DUPLICACIÓN Y/O REGISTRO DE LA CALIFICACIÓN DE LA EVALUACIÓN FÍSICA DE LOS SERVIDORES POLICIALES QUE ESTÉN INMERSOS EN EL

PROCESO DE ASCENSO"; que refiere: La presente Directiva tiene como finalidad regular y establecer el procedimiento a seguir para duplicar la última calificación considerada como APTO, en los años requeridos, a fin de garantizar el cumplimiento de este requisito por parte de los servidores policiales que hayan sido calificados como idóneos para alcanzar el inmediato grado superior durante la pandemia. Sin embargo, no se toma en consideración las DISPOSICIONES GENERALES, de dicha norma en cuyo numeral 3.2 que es clara al manifestar "La última calificación de evaluación física considerado como APTO podrá duplicarse por los años SOLICITADOS por el servidor policial, siempre y cuando correspondan al período requerido para el ascenso al inmediato grado superior". Que con sustento de lo normado, en primer lugar el actor no cumple con estos requisitos, si la solicitud no fue ingresada. Luego tampoco cumple con la exigencia de haber sido declarado APTO en el período requerido, para que se le duplique su calificación. Que el artículo 94 del COESCOP señala los requisitos para el ascenso al grado superior; entre ellos haber sido DECLARADO APTO, en relación con el artículo 101 de dicho Cuerpo Legal, respecto de cumplir con los requisitos establecidos también en el Reglamento. Que, en mérito de ello, ninguno de los derechos constitucionales de los alegados por el actor se han vulnerado. Si en el telegrama de 10 de agosto de 2022, y que incorpora el actor a fs. 99, se aplica para los servidores policiales que se encuentran no aptos en dos evaluaciones físicas para

el ascenso al inmediato grado superior correspondientes única y exclusivamente al año 2022, comunicación que se sustenta en la Resolución No 2020-190- CsS-PN de 29 de julio de 2022. Es decir, la aplicación de la norma para el llamado para la tercera evaluación es para aquellos servidores policiales del año 2022. No es el caso del actor que estuvo incluido en el proceso de ascenso del 2021 no del año 2022. Que lo decidido por el Consejo de Generales, es un caso excepcional por efectos de la pandemia; esto es conforme prescribe el artículo 30 del Código Civil se refiere a por motivos de fuerza mayor, se toma esa decisión para el ascenso para el personal policía del año 2022, dando una tercera oportunidad. Recordando además que aquella norma rige para lo venidero, no tiene efecto retroactivo como señala el artículo 7 del Código Civil, en relación con el artículo 13 del mismo Código, respecto de que las meras expectativas no constituyen derecho, derecho que aún bien podía haberse propuesto en el campo de lo contencioso administrativo. Que por lo argumentado, habiendo respetado el derecho a la seguridad jurídica, Art. 82 CRE, respecto de dar una tercera oportunidad a aquellos servidores policiales para su evaluación física, no ha sido declarada ni inconstitucional ni ilegal y debe ser impositivamente ser acatada. Que la petición no procede en esta acción de protección por el contenido del artículo 42 LOGJyCC, desde que no se desprende la vulneración de un derecho constitucional.

3.2.2.- MINISTERIO DEL INTERIOR.- Que el artículo 40.1 de la LOGJyCC que se refiere a uno de los presupuestos de la acción de protección, no se ha vulnerado por no haberse vulnerado ningún derecho constitucional, y este caso se trata un asunto de mera legalidad; si aún la propuesta debe ventilarse en lo contencioso administrativo. Se trata de un asunto subjetivo en la que el actor no superó su prueba física, por lo que no puede una persona sin haber superado exigencias legales como la física ser miembro de la Institución Policial. Que la resolución expuesta y por la que se desvincula al actor de la Institución conserva su eficacia de legalidad y legitimidad y está fuera lo pedido de esta acción de protección. Que solicita se rechace la demanda por improcedente, por no cumplir los requisitos básicos y no lesionarse los derechos de los que alega el actor. **3.2.3.- LA PROCURADURÍA GENERAL DEL**

ESTADO.- 1. Recoge lo expuesto por los abogados de las instituciones públicas demandadas; no obstante, encarece se considere su argumentación en los términos que a continuación entrega. 2. No se pone en tela de duda los servicios prestados por el actor a la Institución. 3. Hay un procedimiento administrativo que debía ser observado con sustento del ordenamiento jurídico en que se resolvió la situación del legitimado activo. 4. El artículo 227 CRE establece que la administración pública es un servicio a la colectividad, y además impone el cumplimiento permanente de la evaluación. 5. Todo servidor público está sujeto a una evaluación; es así como el COESCOP, en el artículo 93, establece los requisitos para la evaluación, entre ellas superar las pruebas físicas; sin embargo, en este caso el actor no supera las que corresponden al año 2019. Prueba que es requisito para poder ascender a un grado superior; por lo que no es factible acceder a su pedido por no haber superado la prueba

co 1/4

física de NO APTO. 6. En el 2020 en la época de la pandemia, situación que afectó a todos, por lo que en base de lo acontecido se emite medidas como la que fue dada, esto es la Directiva 2020-001-DAEF-DNE-PN que dicho sea de paso no ha sido cuestionada de ilegal, en cuyas DISPOSICIONES GENERALES en el numeral 3.1 aplica para los servidores policiales que se encuentren en proceso de calificación para alcanzar el inmediato grado superior, durante la pandemia, pero no solo se debe considerar el contenido del numeral 2, sino su contexto íntegro, no sesgado, si en el numeral 3.2. Se dice que debe existir una petición previa, la que no hace el actor; luego porque de acuerdo al numeral 4.1. La comisión de calificación dispone proceder a habilitar de manera inmediata los permisos para la modificación, y deberá constatar que se anexen la documentación, cosa que no lo hace el actor, no alcanzó a presentar la solicitud. 7. El actor no ingresó la petición de haber realizado las gestiones ante la Dirección de la Policía, documento que no se ha podido ingresar hasta el momento por lo que conforme a los artículos 15 y 16 de la LOGJyCC, pide al Juzgado se la solicite e incorpore. **CUARTO: DETERMINACIÓN NORMATIVA.-** El artículo 86 de la Constitución de la República establece que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 1.-Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2.Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios al alcance del Juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. 3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse". Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: "Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad

prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo". **QUINTO: SOBRE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** Respecto a la naturaleza de la Acción de Protección debe puntualizarse en primer término que, la palabra protección proviene del latín "protegeré" que significa cubrir, resguardar, defender, favorecer, patrocinar. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Cabanellas la define como "amparo, favorecimiento. Defensa. Favor que un poderoso o influyente dispensa a menesterosos o perseguidos procurándoles lo que necesitan, o librándolos de lo que los amenaza". Se puntualiza que, la acción de tutela se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial, acción que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C.R). Toda actuación o decisión judicial goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional "criterios de procedibilidad"; es por ello que, para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio sería procedente cuando la acción de protección se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley o preeminencia de sus criterios con descrédito de los de la contraparte o de los juzgadores, o cuando busque dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial; o cuando se pretende el reconocimiento o declaración del derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad activar términos para interponer recursos que por negligencia o deliberadamente no se interpusieron ni tampoco modificar la competencia de jueces o autoridades públicas o administrativas, desplazarlos del conocimiento de sus asuntos y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones adoptadas en los juicios de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución; en todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse en ella. En consecuencia debe ser

circulante

evidente el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, pues de no ser así, se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial y extraordinario de los derechos fundamentales de las personas, menoscabando la facultad preventiva de tutela que los jueces tenemos frente a la amenaza o vulneración de derechos primordiales. **SEXTO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL.- 6.1.-** Entrando en pertinente estudio, del texto de la demanda presentada por el legitimado activo, se desprende que el debate constitucional tiene relación en suma con la emisión en fecha: 07 de febrero de 2023, con base en la Resolución N. 2022-098-CsG-PN, de fecha 04 de mayo de 2022, el Comandante

General de la Policía Nacional del Ecuador, emite la Resolución N. 2023-0118DSPO-CG-PN, mediante la cual se dispone el cese como servidor policial, registrar NO APTO en la evaluación física del año 2019; con la cual el legitimado activo argumenta que se le ha violentado el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, a la motivación e igualdad, esto, al no habersele permitido indica, rendir una tercer evaluación física, la que alega, si se le ha permitido realizar a otros compañeros. Ahora bien, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente y los planteamientos realizados por las partes en la audiencia respectiva, como asunto de primer orden compete establecer si, en efecto, la presunta violación a los derechos constitucionales invocados por el legitimado activo dimana de las circunstancias que el actor alega fueron violadas con las supuestas acciones y omisiones ya referidas, lo que ha llevado supuestamente a violentar los derechos como la seguridad jurídica, y al trabajo; para lo cual, La Sala considera necesario partir del hecho de que evidentemente estamos ante una discusión de forma, esto es, en cómo se ha sustanciado el proceso para emitir la resolución con la que se le da de baja de la institución al accionante, en cuanto a que el proceso de evaluación a su criterio a sido violatorio de sus derechos pues indica que ha sido objeto de un trato discriminatorio respecto de sus pares; ante lo cual, La Sala considera importante partir del contendio de la Directiva No 2020-001-DAEF-DNE-PN PARA LA DUPLICACIÓN Y/O REGISTRO DE LA CALIFICACIÓN DE LA EVALUACIÓN FÍSICA DE LOS SERVIDORES POLICIALES QUE ESTÉN INMERSOS EN EL PROCESO DE ASCENSO; Directiva, que como finalidad determina: "La presente Directiva tiene como finalidad regular y establecer el procedimiento a seguir para duplicar la última calificación considerada como APTO, en los años requeridos, a fin de garantizar el cumplimiento de este requisito por parte de los servidores policiales que hayan sido calificados como idóneos para alcanzar el inmediato grado superior durante la pandemia". Normativa legal, que además en su DISPOSICIÓN GENERAL, 3.2., dispone: "La última calificación de evaluación física considerado como APTO podrá duplicarse por los años solicitados por el servidor policial, siempre y cuando correspondan al período requerido para el ascenso al inmediato grado superior". Es decir, que es indudable que estamos ante hechos o decisiones administrativas de la entidad demandada, basadas en normativa legal, que

evidentemente ha sido emitida en razón de la competencia que la ley otorga, ahora bien, para el accionante, dichas acciones reflejadas en decisiones administrativas en actos administrativos, ha vulnerado sus derechos constitucionales, más, a criterio de esta Sala, en razón de lo que obra de autos, se desprende con meridiana claridad, los siguientes hechos que son incontrastables; como, el hecho de que del proceso no se evidencia que el legitimado activo no ha ingresado en forma debida la solicitud que hace referencia la Directiva en cita; así como el hecho de que es evidente y ha quedado demostrado que el accionante no cumple con el presupuesto de haber sido declarado APTO en el período requerido, para que se le duplique su calificación; ahora bien se alega por parte del legitimado activo, que no se le ha permitido realizar un tercer supletorio, pero aquella situación obedece a normativa legal que se encuentra vigente emitida por la entidad policia en razón de su competencia, ante lo cual, si se pretende que por medio de una vía constitucional sea revisada la legalidad, legitimidad o constitucionalidad del contendio normativo en cita, no es procedente, pues estamos ante un escenario de normas infraconstitucionales lo que esta vedado en la esfera constitucional. **6.2.-** Analicemos por otro lado lo que consagra el artículo 94 del COESCOP, norma que regula la administración del talento humano de la miembros de la Policía Nacional, norma que determina los requisitos para el ascenso al grado superior; presupuestos, que entre ellos el haber sido DECLARADO APTO, constituye un elemento sine qua non, requisito que además se encuentra en directa relación con el artículo 101 de dicha normativa legal, esto es, en cuando a cumplir con los requisitos establecidos también en el Reglamento; es decir, es indudable que estamos ante una pretensión equivocada por parte del legitimado activo de que se realice un análisis constitucional, de normas infraconstitucionales, lo cual está vedada en esta vía. Ahora bien, respecto del telegrama de fecha: 10 de agosto de 2022, que obra a fojas 99, es claro que aquello se aplica para los servidores policiales que se encuentran no aptos en dos evaluaciones físicas para el ascenso al inmediato grado superior, correspondientes exclusivamente al año 2022, comunicación que se sustenta en la Resolución No 2020-190- CsS-PN de 29 de julio de 2022; es decir, la aplicación de la norma para el llamado para la tercera evaluación es para aquellos servidores policiales del año 2022; por tanto se puede colegir con meridiana claridad que en el caso del actor, aquel estuvo incluido en el proceso de ascenso del 2021, no del año 2022. De las normas citadas, se puede colegir que los miembros de la Policía Nacional, se encuentran reglados por su propia normativa especial, respecto del régimen de ascenso, esto es a través del denominado Código Orgánico de las Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público – COESCOP, así como de su Reglamento, y demás cuerpos normativos que determinan el procedimiento administrativo previo a determinar su ascenso o baja, como así ha ocurrido en la especie, que a través de la autoridad correspondiente se han instaurado mecanismos legales para el efecto; pero, si a criterio del recurrente ha existido una anomalía procesal que pudiera causarle violación a sus derechos, puede y debe primeramente ventilarse conforme lo prescrito

2561

en el artículo 173 de la Constitución de la República, que señala que todo acto administrativo debe ser impugnado en sede administrativa; y esto se robustece en razón incluso de lo prescrito en el referido COESCOP, cuerpo normativo que permite interponer los recursos de apelación respectivo ante las instancias correspondientes lo cual incluso así lo ha efectuado el recurrente y accionante en esta causa; más pretender dilucidar en la vía constitucional situaciones de carácter procesal administrativo no tiene cabida; tanto más que el artículo 226 de la Constitución de la República prescribe: "Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal, ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la Ley"; y finalmente el artículo 227 de la ibídem determina: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación ". Bajo la legislación Constitucional invocada, se establece que para el servicio público, se aplican los principios anteriores, con las adaptaciones que exige la naturaleza del servicio y las reglas que las leyes establezcan para cada caso, pues no se puede aplicar la normativa Constitucional, con atropelló al cumplimiento de lo que establece la normativa de carácter general, pues de darse esta situación existiría la vulneración a la seguridad jurídica, pues como ya se indicó, en el sub examine existe normativa relativa para la sustanciación de los procesos para los ascenso y declaraciones de baja del personal policial, más si la discusión se centra en determinar si el actuar de la parte accionada violento procesaos administrativos relativos a la sustanciación de los procedimientos en referencia, así como el determinar en suma la legalidad de la actuación de dicho organismo, aquello no puede ser objeto de un análisis constitucional, y cualquier discusión o controversia respecto de su forma de sustanciar no le compete a este Tribunal con competencia constitucional, pues no se podría dentro de la esfera constitucional determinar situaciones de forma, cuando la competencia para la sustanciación del proceso de ascenso se encuentra claramente determinada en el COESCOP y su Reglamento, lo que ha sido cumplido en debida forma por la entidad demandada, respetando el debido proceso, en base a lo prescrito en la normativa legal que regula la materia, ante lo que se insiste, que si el accionante considera que el procedimiento no se llevó a cabo en los términos que regula la ley, aquel tenía el camino administrativo e incluso ante la justicia ordinaria a efecto de que se determine la legalidad y legitimidad de los actos administrativos ejecutados por la entidad demandada previos a emitir su resolución impugnada, sin que del actuar de la entidad demandada se pueda colegir la existencia o vulneración a los derechos constitucionales invocados por el legitimado activo. **6.3.-** Bajo tal perspectiva la vulneración al debido proceso se materializaría si de los procedimientos establecidos para la reclamación del usuario se limita su derecho de acción en el escenario del procedimiento administrativo, sin embargo, del trámite administrativo dado, no vulnera

para esta Corte, lo alegado por el accionante al debido proceso, y la seguridad jurídica, y si bien dicha sustanciación no se ajustó a lo pretendido, no por ello se configura la vulneración alegada, de manera que no se acepta la alegación traída a esta acción de protección. En el contexto de lo expuesto, la supuesta violación de los derechos invocados y a la seguridad jurídica, en lo que en forma exclusiva respecta a los actos impugnados, puede ser corregida por la justicia ordinaria por cuanto es un asunto que pudo ser planteado, de acuerdo a las normas del Código Orgánico General de Procesos, bajo el siguiente enfoque: El Art. 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, norman los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, que no es otra cosa que confirmar que la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y la ley, sólo podrán ejercer la potestad jurisdiccional las juezas y jueces nombrados de conformidad con los preceptos. La jurisdicción en su sentido más amplio es la función pública de administrar justicia; es la soberanía del Estado representada en la justicia, obviamente a través de sus jueces y de sus leyes. Más esta facultad de administrar justicia y ejecutar lo juzgado que tienen los jueces, está limitada por la competencia, que sería el marco reducido, específico y concreto en donde actúa el juez en ejercicio de su potestad que le confiere el Estado, donde pueden concurrir uno o más de los elementos que limitan este accionar, y que son: Territorio, personas, materias y grados. Todo juez tiene jurisdicción, pero deberá actuar dentro de su jurisdicción con competencia, esto es con la capacidad plena para conocer y sancionar los casos puntuales que se presenten. El Art. 76.7, literal k) de la Constitución del Ecuador, dispone que es garantía básica ser juzgado por un juez independiente, imparcial y competente; es decir, que tenga competencia para conocer el asunto que se ventila. Nadie puede ser juzgado si no es ante un juez que tenga competencia para conocer el asunto puesto a su conocimiento. La efectiva vigencia de los derechos tiene lugar a través de una justicia rápida, tanto en el trámite como en la resolución, así como en la ejecución de lo resuelto. El principio de legalidad obliga a quienes administran justicia a aplicar las disposiciones creadas por el Estado de Derecho para lograr una vida en sociedad que permita una convivencia armoniosa entre sus ciudadanos, de allí la importancia de este principio, dada que su irrespeto desencadenaría una crisis anárquica en la sociedad. **6.4.-** Es así que, este Tribunal considera que los reclamos presentados por el accionante en la especie, obedecen a situación administrativa que debieron haberse ventilado en la esfera de la justicia ordinaria, pues el hecho de pretender determinar legitimidad y legalidad en el actuar del ente sancionador, corresponde al caso en estudio aplicar, e incluso pretender en esta vía establecer una supuesta vulneración al legítimo derecho a la defensa, por alegar no haberle permitido rendir una evaluación supletorio, y así determinar quizá alguna negligencia administrativa del funcionario policial en su actuar administrativo no puede tramitarse y calificarse a través de una acción constitucional por un Tribunal con competencia constitucional, el que en razón de las normas constantes en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Arts. 39 y 41, no es competente para aquello.

2.57 + 1

Ante esto, la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia Nro. 23-13-SEP-CC señaló que: "(...) El discordar del accionante o una consideración injusta o equivocada no son razones suficientes que sustenten una presunta vulneración de derechos (...)" claramente se demuestra que la decisión plasmada en los actos administrativos impugnados no satisfacen las expectativas del accionante, hecho del cual no se puede colegir la vulneración de derechos constitucionales. De igual manera, sobre lo anteriormente indicado, la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia Nro. 016-13-SEP-CC estableció que: "La naturaleza de las garantías jurisdiccionales determina la tutela y protección de los derechos constitucionales del debido proceso, en aquel sentido, los conflictos que pudieren generarse respecto a la aplicación errónea o mala interpretación de las disposiciones normativas infra constitucionales no pueden ser objeto del análisis por parte de la justicia constitucional vía garantías jurisdiccionales de los derechos, puesto que para ello existen los interpretes normativos competentes (...) No procede la acción de protección cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración", tal como podía haberlo ejercido el accionante a su debido tiempo. Del contenido de la demanda se evidencia un argumento carente de los requisitos que de conformidad a la LOGJCC toda demanda constitucional debe contener, en la demanda correspondiente al presente caso, al tratarse de una acción de protección, no justifica la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente violado. La Corte Constitucional del Ecuador mediante fuerza vinculante inexcusable de su jurisprudencia constante en la sentencia Nro. 001-10-PJO-CC, nuestro máximo organismo de control constitucional, resolvió que: "(...) la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y particularmente la vía administrativa, es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos principios en la sustanciación de una causa, de lo contrario, además de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrearía una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración que su actuación devendría en arbitrariedad toda vez que pudo impugnar dicho acto en la vía administrativa." Así mismo lo ha expresado la doctrina, bajo este lineamiento tenemos a los tratadistas Ramiro Ávila Santamaría y Christian Courtis que señalan en su obra "La Protección Judicial de los Derechos Sociales" "(...) Los actos administrativos tienen procedimientos y tribunales propios; no conviene entonces, constitucionalizar violaciones a derechos que tienen vía especial, de este modo se evita que la Corte Constitucional y la Justicia Constitucional resuelvan problemas que tienen base legal administrativa y no directa y exclusivamente constitucional". Entonces, bajo ninguna razón podríamos atribuir que se está afectando los derechos constitucionales señalados por el legitimado activo.

En el presente caso se evidencia que el accionante se encuentra inconforme con la acción del legitimado pasivo, con los actos administrativos expedido por aquel, lo cual tiene vertiente propia de conocimiento, que es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Es importante recordar el objeto de la acción de protección el mismo que, se traduce en el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse siempre y cuando exista vulneración de derechos constitucionales, lo que no sucede en el presente caso, ya que el mismo deviene de un asunto de mera legalidad, por lo tanto todas y cada una de las alegaciones realizadas por la accionante carecen de tratamiento en la justicia constitucional, toda vez que tiene la vía ordinaria para su resolución, así lo ha indicado la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia 003-13-SIN-CC, en la cual menciona que: "(...) no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para los conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. La justicia constitucional no puede absorber a la justicia ordinaria eso es un grave error". El legislador ha establecido en artículo 40 de la LOGJCC garantías mínimas para la presentación de una acción de protección, en el presente caso no se cumple con los numerales 1, 2 y 3, toda vez que de su demanda no se desprende vulneración alguna a derechos constitucionales, acción u omisión de autoridad pública, ni tampoco se ha demostrado que no existe otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. De igual manera, el artículo 42 de la misma norma establece requisitos mínimos de procedibilidad contenidos dentro en los numerales del 1 al 5, en el caso expreso no procede la presente acción de protección por incurrir en los numerales 1, 3, 4 y 5 de dicho artículo. Finalmente, aceptar el pedido formulado por la accionante, constituiría una clara vulneración a la seguridad jurídica el mismo que representa el pilar fundamental para la administración de justicia. Por consiguiente, al haber demostrado que la acción de protección no cumple con los numerales 1, 2 y 3 del artículo 40 de la LOGJCC ni con los requisitos de procedibilidad contenidos en los numerales 1, 3, 4, y 5 del artículo 42 de la norma ibídem, al ser la acción de protección un mecanismo excepcional y al evidenciarse que el presente caso recae en causales de improcedencia, este Tribunal parte integrante de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, "ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", rechazando el recurso de apelación interpuesto por el accionante: TONATO MOLINA CESAR LUIS, y con la motivación ut supra, CONFIRMA la sentencia subida en grado, por considerar que con el actuar administrativo de la entidad demandada no se ha violentado derecho constitucional alguno. Remítase copia de esta resolución, a la Corte Constitucional, para los fines previstos en la Ley. Con la presente decisión, se deja atendido el escrito presentado por el señor recurrente, accionante en la presente causa. NOTIFIQUESE. F) **DR. MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN** ,

scf P /

**JUEZ(PONENTE), DR. ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE , JUEZ ,
DR.PEÑAFIEL CONTRERAS NELSON EUCLIDES , JUEZ:** Certifico: es copia igual
a su original: RAZON. siento como tal que la sentencia dictada en la presente causa
se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley.- Azogues-24-04-2024.-

**MOGROVEJO RIVERA GERARDO
SECRETARIO RELATOR**

GMR



