

Quito, 31 de octubre de 2023

Señores Doctores

Karla Andrade Quevedo

Alejandra Cárdenas Reyes

Teresa Nuques Martínez

JUECES CONSTITUCIONALES

Ciudad. –

Doctores Leonardo Barriga Bedoya (Juez Ponente), Miguel Narváez Carvajal y José Jiménez Álvarez, Jueces Provinciales de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción extraordinaria de protección No. 2101-23-EP, propuesta por la Policía Nacional, en contra de la sentencia de fecha jueves 29 de junio del 2023, a las 14h15, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en cumplimiento de su auto de fecha 26 de octubre de 2023, presentamos informe en los siguientes términos:

1.- ANTECEDENTES:

En su demanda de acción de protección, el accionante LIDERMAN FERNANDO HERMOSA VALLEJO, afirma en síntesis que el acto ilegítimo demandado es el Acuerdo Ministerial Nro. 131 de fecha 11 de febrero de 2021, lo que ha vulnerado 1. Garantía del debido proceso, a dirigir peticiones y recibir respuestas motivadas. 2. Seguridad Jurídica. 3. Derecho a la igualdad. 4. Garantía de estabilidad y profesionalización de los policías y Derecho al trabajo, por tal consideración, el accionante pretende: i) Que se declare la vulneración de sus derechos constitucionales. - ii) Que se disponga que en sentencia se deje sin efecto los actos de autoridad pública antes indicados. - iii) Que se disponga la continuidad en la Policía Nacional con el grado de coronel por haber cumplido con todos los requisitos. - iv) Que se disponga la reparación integral.

2.- DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE EL ACCIONANTE CONSIDERA HAN SIDO VULNERADOS:

- a) De acuerdo con las actuaciones que obran de autos, tanto en el cuaderno de instancia como de la prueba actuada y argumentos presentados en apelación, se establece que efectivamente mediante Acuerdo Ministerial No. 131, de fecha 11 de febrero de 2021, se determinó la estructura orgánica de la Policía Nacional para el año 2021, en cuya parte pertinente al grado de Coroneles se estableció un número de 212 Oficiales de línea necesarios en ese grado.
- b) Así mismo, mediante Informe No. 2020-0028-DNATH-DDI de fecha 25 de enero de 2021, se estableció que las vacantes asignadas a la promoción 58 para el ascenso al grado de Coroneles era de 74.

- c) Mediante Resolución No. 2021-006-CA-PN de fecha 06 de mayo de 2021, se dio inicio al proceso de evaluación para el ascenso de la promoción 58 al grado de coroneles de 92 oficiales que conformaban esa promoción.
- d) Habiendo ya iniciado el proceso y pese a que con fecha 25 de enero de 2021 se estableció que las vacantes disponibles eran de 74, con fecha 25 de mayo de 2021, mediante Oficio No. 2021-0520-DNATH-DEIN el número de vacantes se incrementó de 74 a 77.
- e) El proceso de calificación de la promoción 58 concluyó con fecha 19 de julio de 2021, en que se expidió la Resolución No. 2021-027-CA-PN de la Comisión de Ascensos donde fueron calificados como idóneos para el ascenso 77 oficiales y en cuanto al accionante junto con otros nueve oficiales de la misma promoción, en el artículo 2 de la mencionada Resolución se estableció que cumplen con los requisitos establecidos en la normativa legal vigente, que han obtenido la nota requerida y la Lista de Clasificación, sin embargo, acorde a lo que indica el Cuadro de Vacantes para el grado de Coroneles de Policía de Línea para el año 2021, no existen vacantes orgánicas, hecho que fue puesto en conocimiento de la Ministra de Gobierno.
- f) Mediante Acuerdo Ministerial No. 0035 de fecha 13 de agosto de 2021, la Dra. Alexandra Vela Puga, Ministra de Gobierno, dispone el ascenso al grado de Coroneles de los 77 oficiales de la promoción 58 y respecto de los 10 oficiales restantes, dispuso que el Comandante General de la Policía Nacional resuelva sobre la permanencia en el mismo grado por falta de vacante de esos servidores policiales.
- g) Este Tribunal constata que mediante Informes No. 2021-0321-DNATH-DEIN y No. 2021-0336-DNATH-DEIN-PN, de fechas 11 de agosto y 20 de agosto de 2021, efectivamente el Departamento de Desarrollo Institucional de la Dirección Nacional de Administración Talento Humano establece que no existiría la necesidad institucional de permanencia en el grado de los diez oficiales que no ascendieron por falta de vacantes y que en dichos informes se mencionó que la determinación del número de vacantes se lo hace en base a un criterio de equidad, así como que se toma en cuenta el porcentaje de representatividad histórico en función del número de promociones que se encuentran en posibilidad de ascender; que para el caso de la promoción 58 se les otorgó un número de vacantes que llegaba al 36% y que ese porcentaje era mayor que el 20% que les habría correspondido, para concluir finalmente que mantener en el grado por un año más a los oficiales que no habían ascendido por falta de vacantes implicaría una afectación a las promociones anteriores.
- h) Sobre esto último, este Tribunal observa en primer lugar que efectivamente los criterios de equidad así como el porcentaje de representatividad no se encuentran establecidos en ninguna de las normas que regulan el proceso de ascensos, tanto del COESCOP, como del Reglamento de Carrera Profesional para las y los Servidores Policiales, sino que obedecen a una aplicación discrecional por parte los departamentos técnicos de la Policía Nacional; más si se tiene en cuenta que la equidad es un concepto jurídico indeterminado, al que puede acudir el aplicador de

la norma, únicamente cuando el propio ordenamiento jurídico le habilita hacerlo y en el caso de los procesos de ascenso de la Policía Nacional, tal posibilidad resulta contraria a la naturaleza reglada de dichos procesos, con lo cual se verifica que efectivamente se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 del texto constitucional, en la garantía de existencia de normas jurídicas previas y consiguientemente, el principio de legalidad con que debe actuar las autoridades públicas.

- i) De igual forma, la incorporación de la equidad y el porcentaje de representatividad como criterios de justificación para haber determinado las 77 vacantes de la promoción 58 aparecen recién en los dos informes mencionados en el numeral 8.6 y que tienen fecha posterior a haber terminado el proceso de ascenso esto es, corresponden al mes de agosto de 2021, sin que se verifique que existieron al momento mismo del inicio del proceso de ascenso y mucho menos que fueron ellos los que permitieron fijar en 77 el número de vacantes asignadas a la promoción 58; por el contrario, la única constancia que existe de autos es que ese número de vacantes fue establecido a partir de la contrastación entre el número de Coroneles necesarios dentro de la estructura orgánica, o sea 212 y el número de oficiales que ya se encontraban en el grado, o sea 135; razón por la cual, existe también vulneración a la seguridad jurídica en la garantía de la confianza, que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional de las Sentencias No. 304-13-EP/20, No. 1039-13-EP/20, No. 529-14-EP/20, No. 2170-18-EP/20, No. 1253-16-EP/21 y No. 527-16-EP/21 consiste en la imposibilidad de que alteren las reglas de juego sobre la base de criterios ex post facto, como ocurrió en el presente caso.
- j) Concordante con lo anterior, en los dos informes mencionados se puede apreciar que a ninguna de las promociones, ni anteriores ni posteriores a la promoción 58 se le asignó el 20% de representatividad; así se tiene, que a las promociones 55, 56 y 57 se les asignó vacantes con porcentajes equivalentes a 17%, 14% y 20% respectivamente; y que a las promociones 59 y 60 se les asignó porcentajes equivalentes a 25% y 19%, respectivamente, lo que evidencia ya no solamente un proceder discrecional sino además arbitrario en el proceso de asignación del número de vacantes, que en consecuencia trasgrede también la garantía de proscripción de la arbitrariedad como elemento integrante de la seguridad jurídica. Por todas estas razones, este Tribunal declara vulnerado el derecho a la Seguridad Jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República, en perjuicio del accionante.
- k) En cuanto al derecho a la igualdad formal, que consiste en la garantía de todos los ciudadanos de ser considerados iguales ante la ley siempre que se encuentren en las mismas condiciones que sus semejantes dentro de un juicio de comparabilidad, este Tribunal aprecia que haberse determinado el número de vacantes para la promoción 58 mediante un proceso contrario a la seguridad jurídica lo convierte en un obstáculo injustificado que impone un trato diferenciado en perjuicio del accionante, sobre la base de criterios arbitrarios, conforme se ha explicado anteriormente y que ese trato diferenciado contrariamente a hacer efectivo el principio de meritocracia, restringió su derecho de permanencia en las filas policiales, con base a criterios subjetivos y carentes de regulación normativa.

- l) En cuanto a la afectación que produciría la permanencia en el grado del accionante mientras se genera una vacante por efectos de la cesación o salida de la Policía Nacional de alguno de los 77 oficiales ascendidos y que actualmente ostentan el grado de Coronel, de acuerdo con la prueba existente en el proceso, este Tribunal constata que efectivamente se han producido once salidas o cesaciones de oficiales de la promoción 58 y que el próximo ascenso de oficiales al grado de Coroneles, que correspondería a la promoción 59 recién se produciría en el año 2025, sin que se haya podido explicar por parte del representante de la Comandancia General de la Policía Nacional, al ser preguntado por uno de los jueces miembros de este Tribunal cómo se llenarían las vacantes dejadas por esos once oficiales hasta que se produzcan los próximos ascensos, con lo cual se evidencia que la permanencia en el grado de los oficiales que no fueron ascendidos de la promoción 58, en modo alguno afecta al número de vacantes asignadas para las promociones posteriores y que al momento de elaborarse los informes que impidieron la permanencia en el cargo de los oficiales ascendidos, no se consideraron las cesaciones que se iban a producir tanto de los mismos oficiales de la promoción 58, como de los oficiales de las promociones 55, 56 y 57 que debían en cambio ascender al grado de Generales; omisión que a juicio de este Tribunal constituye una vulneración del derecho al trabajo en la garantía precisamente de permanencia en el grado, por el tiempo máximo de un año, previsto en la norma expresa del artículo 152 del Reglamento de Carrera Profesional para las y los Servidores Policiales, luego de lo cual, en caso de no haberse generado vacantes por la cesación de los oficiales de la misma promoción 58, se habría ahí si configurado una causa justificada para la conformación de la cuota de eliminación y posterior salida de las filas policiales del accionante; lo cual resulta contradicho por la evidencia, que demuestra en cambio que efectivamente si se produjeron once vacantes.
- m) En base al análisis y motivación desarrollada, este Tribunal de apelación considera que efectivamente se han vulnerado los derechos a la Seguridad Jurídica contenido en el artículo 82 de la Constitución, en sus garantías de certeza y proscripción de la arbitrariedad; el derecho de igualdad formal establecido en los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4; así como el derecho al trabajo garantizado en los artículos 33 y 325 de la misma Constitución, en la garantía de permanencia en el grado, para el caso de los servidores de la fuerza pública, previsto en el inciso segundo del artículo 160 ibídem.

SOBRE EL VOTO SALVADO:

- n) DEBIDO PROCESO. - El debido proceso es un principio jurídico por el cual el Estado debe respetar todos los derechos legales que posee una persona según la ley. El debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas (también conocidas como garantías procesales), tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez. En el caso in examine, encontramos 94 y 95 de la COESCOP) El Ministerio rector de la seguridad ciudadana, protección interna y orden público determinará anualmente el orgánico numérico para cada uno de los grados policiales, tomando en cuenta lo previsto en el reglamento y planificación que emitirá con relación a los niveles de gestión y cargos. El ascenso procederá cuando exista

la correspondiente vacante orgánica. De forma excepcional, por necesidades institucionales de servicio y de forma justificada, se admitirá un NÚMERO MAYO DE ASCENSOS. En el proceso de ascenso se considerarán criterios de igualdad y no discriminación y se aceptará acciones afirmativas por razones de género o en favor de la población afro ecuatoriana, indígena y montubia. Disposiciones que tienen concordancia con los Arts. 146 a 152 del Reglamento de Carrera Profesional para las y los servidores policiales, normas que regulan el tema de ascensos y sus vacantes orgánicas. De lo invocado, solo por excepción podrá ampliarse el número de vacantes en cada curso, siempre y cuando haya necesidad institucional. En consecuencia, no procede el pedido de que se incremente el número de vacantes que han sido 77 asignadas para la promoción 58, excepto que el Comandante General de la Policía hubiera resuelto el incremento de cupo y siempre que cuente con la partida presupuestaria necesaria para proceder con el pago correspondiente.

- o) DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.- La Constitución de la República en el Art. 66, establece el derecho a la igualdad y no discriminación, cuando ordena que: "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". La Corte Constitucional en la sentencia No. 72-20-IN/23 en el párrafo 30 dice: "Por su parte, el artículo 11.2 de la CRE establece la prohibición de la discriminación como un principio para la realización de derechos, conforme lo siguiente: "2. (...) Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos". 31. El derecho y principio a la igualdad y la no discriminación obligan al Estado y a todos sus 5. órganos a erradicar, de iure y de facto, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación, sin perjuicio de que en determinadas circunstancias puedan existir tratos diferenciados debidamente justificados de forma objetiva y razonable. 32. Al respecto, este Organismo ha señalado que es menester "reconocer que no todo trato diferenciado es inconstitucional, pues no se encuentra prohibido que el legislador establezca diferencias entre sujetos sino que cuando lo haga, la medida diferenciada esté debidamente justificada y sea razonable. Esta Corte debe resaltar que el nivel de escrutinio respecto de un trato diferenciado es mayor cuando se trata de una categoría sospechosa de discriminación en la que se presume la inconstitucionalidad del trato" 33. Para iniciar este análisis es preciso mencionar que, respecto de la implementación del requisito de estatura mínima para ingresar a las filas de la Policía Nacional del Ecuador, esta Corte Constitucional ya se pronunció en la sentencia N° 1043-18-JP y acumulados/21. Si bien la Corte Constitucional en dicha sentencia no analizó la constitucionalidad de la norma impugnada por tratarse de una sentencia de revisión, sí se pronunció respecto de su aplicación y para ello analizó, específicamente, si la exigencia de una estatura mínima de 1.68 centímetros, para hombres, y 1.57 centímetros, para mujeres, vulneró los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad jurídica y al trabajo de las y los aspirantes a la Policía Nacional al negarles la posibilidad de continuar con el proceso

de reclutamiento. En la especie, de lo descrito por la Corte Constitucional, no existe trato discriminatorio ni desigual, el hecho que por políticas internas de la Policía Nacional, establezca un número de vacantes orgánicas para cada grado como para cada promoción; excepto por temas institucionales que podría ampliarse. En conclusión, en que momento o mediante qué acto administrativo lo están discriminando o ejerciendo un acto desigual al no ascenderlo. Lamentablemente pudo cumplir con todos los requisitos, pero le falta uno, que es la antigüedad, en este caso, se encuentra fuera del cupo de los 77. Por otro lado, como puede decirse que se ha vulnerado este derecho, al no considerar que en el evento de que uno o varios de los ascendidos en la Promoción 58 se retiren o los retiren pueden llenar esas vacantes; la norma no permite, máximo si permanecer en el grado un año más o en el evento de la necesidad institucional que puede permanecer y al momento que exista la vacante ascenderlo inmediatamente y que ocupe esa vacante. En este caso, eso no ha sucedido ni se ha planteado la acción de protección en ese sentido, a pesar que se refiere a dos informes donde se puede apreciar que a ninguna de las promociones, ni anteriores ni posteriores a la promoción 58 se le asignó el 20% de representatividad; mientras que a las promociones 55, 56 y 57 se les asignó vacantes con porcentajes equivalentes a 17%, 14% y 20% respectivamente; y a las promociones 59 y 60 se les asignó porcentajes equivalentes a 25% y 19%, respectivamente, por lo que consideran un proceder discrecional y arbitrario en el proceso de asignación del número de vacantes, criterio con el cual no compartimos, por las razones expuestas, es decir que hay una norma que regula la excepcionalidad y que al final el trámite para perseguir aquello no es la acción de protección sino a través de una demanda de inconstitucionalidad al Reglamento de Carrera Profesional de las y los policías.

- p) SEGURIDAD JURIDICA.- El Art. 82 de la CRE, establece el derecho a la seguridad jurídica, cuando ordena que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En el caso in examine, las entidades demandadas, han dado estricto a la normativa que regula los ascensos, sin extralimitarse menos inobservarlas. En este caso, han observado las normas, principios que regulan la figura del ascenso como han motivado adecuadamente la Orden General con la cual ascienden a los 77 Coroneles, los califican a los 10 incluido el accionante y los cesan de sus funciones por no cumplir con el requisito de la vacante orgánica. De igual forma, en el evento que hubiera habido una mala asignación de puntajes en el proceso de calificación, debió apelar en la instancia administrativa interna y recibir una respuesta oportuna y satisfactoria, bien aceptando su pedido o negándole, es decir con la suficiente claridad jurídica y fáctica, pero sobre ellos no se ha dicho nada. Los legitimados pasivos, han explicado, porque no es posible atender el requerimiento del accionante, y de pronto habría discriminación o desigualdad en la decisión si hubiera casos análogos que hubieran sido beneficiarios ante los reclamos administrativos o judiciales. Finalmente, diremos lo que el accionante cuestiona es una inconstitucionalidad de reglamentación, ya que al no estar de acuerdo con la forma de calificación y las vacantes asignadas, es obvio entonces concurrir ante la Corte Constitucional y plantear la inconstitucionalidad de la norma legal o reglamentaria por afectar derechos no solo subjetivos sino adjetivos (pluralidad). Por estos hechos no se

verificaría vulneración a los derechos presuntamente vulnerados, incluido el derecho al trabajo, por cuanto él accionante al haber sido cesado de la institución ha recibido su indemnización por cesantía, fondos de reserva y una pensión permanente de acuerdo a su grado, es decir, percibe una remuneración de por vida, la misma que le permite darse una vida digna como a su familia, más cuando su régimen de remuneraciones es diferente a los servidores públicos que acogen a la jubilación.

Por lo expuesto la resolución de la Sala no ha violado los derechos y garantías básicas contemplados en el Art. 76, numerales 1, 3 y 7, literales c) y h), al haber declarado la acción de protección improcedente, en virtud de lo estipulado en el artículo 42, numerales 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Entonces, si la Sala, en ejercicio de una reflexión constitucional responsable y comprometida con la realización de la justicia, cumplió con el deber de argumentar satisfactoriamente su decisión, no puede afirmarse que, por ello, la sentencia haya vulnerado la garantía constitucional de derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes y en la garantía de motivación.

3.- PETICIÓN:

Por el análisis y los argumentos antes expuestos, solicitamos que, en sentencia, se niegue la presente acción extraordinaria de protección, por ser improcedente, de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 58, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.- FUTURAS NOTIFICACIONES:

Las notificaciones que nos correspondan dentro de la presente causa, las recibiremos en los correos electrónicos: Leonardo Xavier Barriga Bedoya leonardo.barriga@funcionjudicial.gob.ec., Miguel Narváez Carvajal, miguel.narvaez@funcionjudicial.gob.ec., y José Jiménez Álvarez jose.jimenez@funcionjudicial.gob.ec.

DR. XAVIER BARRIGA BEDOYA
JUEZ PROVINCIAL
SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA