

Juicio NO. 01571-2022-03002

Jueza Ponente: Dra. Sandra Cordero G.

VISTOS: Este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, conformado por la doctora Sandra Catalina Cordero Gárate en calidad de jueza ponente y de sustanciación; la doctora Aída Palacios Coronel y el doctor Luigi Hugo Coronel, conocen de la presente causa por el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Educación Pública respecto de la sentencia dictada el 8 de febrero del 2023 a las 08h05 emitida por el doctor Favio Guaraca Maldonado, Juez de la Unidad Especializada de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar e infracciones contra la integridad sexual y reproductiva. Siendo el estado de la causa el de resolver, en mérito de los autos, para hacerlo se considera:

1. COMPETENCIA.- La competencia de este Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay se radicó por sorteo, con base en lo dispuesto en la Resolución N° 0161-2013, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura, publicada en el Registro Oficial Segundo Suplemento N° 124 del día viernes 15 de noviembre de 2013 que crea la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

2.-VALIDEZ PROCESAL: En la presente acción de protección de derechos constitucionales, se ha observado el procedimiento que señala el Art. 86 numeral 2 literales a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador y lo contemplado en el Art. 8 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en consecuencia se lo declara válido.

3.- PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN EN MATERIA CONSTITUCIONAL.-

Conforme el Art 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el recurso ha sido presentado dentro del término establecido ante este Tribunal que emite la siguiente decisión.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala: 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y, c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Constitución de la República, declara en el Art. 1, que “...el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia...” y fiel a este postulado consagra como su más alto deber “respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (Art. 11.9)”.

A partir de la Constitución del 2008, en esencia garantista, el Ecuador ha instaurado derechos de protección a través del principio de tutela judicial efectiva establecida en el Art. 75 de la Constitución de la República, para que todas las personas que se crean vulneradas en sus derechos puedan acceder al órgano jurisdiccional, y de manera más concreta, para proteger los derechos humanos que consagran la Constitución y los tratados internacionales ratificados por el Estado ha previsto en forma extraordinaria la denominada acción de protección (Art. 88) que es una acción específica, de emergencia a través de un procedimiento rápido, sencillo e informal, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por tanto, la acción de protección procede: 1. Contra los actos u omisiones de las autoridades y funcionarios públicos (no decisiones judiciales), que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. El trámite y procedimiento que se debe dar a la presente acción está determinado en el Art. 86 Constitución de la República del Ecuador y en el capítulo I, del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

EL artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, observa requisitos, en tanto, la procedibilidad de la acción de protección en fuero constitucional, así, la vulneración del derecho debe afectar necesariamente el ámbito constitucional del derecho fundamental, relacionados con la dignidad, y no los aspectos legales que conlleva el ejercicio pleno del mismo (derechos patrimoniales); no puede ser remediado a través de otra garantía establecida en el ordenamiento jurídico (habeas corpus, habeas data, la acción extraordinaria de protección, acción por incumplimiento). Por lo tanto, es importante, determinar la existencia de derechos constitucionales vulnerados y la forma como la autoridad los vulneró, para poder establecer las medidas de protección de tales derechos, cuyo daño, requiera la tutela judicial efectiva que la Norma Suprema garantiza con esta acción.

Al respecto, cabe citar a Claudia Storni y Marco Navas Alvear, quienes haciendo un análisis al respecto y citando al Dr. Juan Montaña Pinto, manifiestan: “ Frente a ello, en la doctrina y en la práctica constitucional, seguramente con el propósito de evitar una desnaturalización de la acción de protección como garantía constitucional, se entiende que la acción procede frente a la vulneración del 'contenido constitucional' del derecho, mas no de la dimensión legal del derecho, como podría ser el caso de los derechos estrictamente patrimoniales o de fuente ex contractu, ya que para ellos el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha previsto garantías (Juan Montaña Pinto, “Aproximación a los elementos teóricos de la acción de protección”, op. cit., pp. 108 y 109.) Según este autor: “... como bien ha demostrado Ferrajoli, todos los derechos tienen varias dimensiones y particularmente la acción de protección ha sido instituida para tutelar aquellos aspectos de los derechos de las personas y de la naturaleza relacionados con su dignidad. Si se trata de una vulneración de otra dimensión legal, particularmente del ámbito patrimonial del derecho, la vía procesal adecuada para resolver el conflicto está definida y desarrollada por el derecho ordinario”. En consecuencia la vulneración del derecho debe ser resultado

de una acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular; y, que el derecho violentado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial.

4. ANTECEDENTES

4.1 Accionante

De fojas 37 a 40 del proceso comparece ARNALDO BOLIVAR LOJA SUQUISUPA y propone la siguiente Acción Constitucional de Protección, en contra de: Mgs. JOHANNA ABAD CALLE en su calidad de COORDINADORA ZONAL DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN-ZONA 6 y; Lcda. CLAUDIA MATUTE GUNCAY en su calidad de DIRECTORA DISTRITAL DE EDUCACIÓN 01D04 GUALACEO-CHORDELEG; manifestando que:

“...Conforme las copias certificadas y certificado de la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación SENESCYT, se desprende que detento los siguientes títulos universitarios de tercer nivel legalmente inscritos, a saber: Título de "Profesor de Educación Media, en la Especialidad de Lengua y Literatura" emitido por la Universidad Técnica Particular de Loja, en fecha 07 de febrero de 1993, e inscrito en la SENESCYT con el número 1031-06-672150 en fecha 28 de marzo del 2006; título de Licenciado en Ciencias de la Educación, en la Especialidad de Lengua y Literatura" emitido por la Universidad Técnica Particular de Loja, en fecha 19 de marzo de 1999, e inscrito en la SENESCYT con el número 1031-06-697123 en fecha 07 de julio del 2006; título de "Doctor en Lengua Española y Literatura" emitido por la Universidad Técnica Particular de Loja, en fecha 16 de abril del 2004, e inscrito en la SENESCYT con el número 1031-04-508285 en fecha 10 de junio del 2004.”.

Que, de los títulos referidos; en el sistema del Ministerio de Educación, Subsecretaria de Desarrollo profesional, proceso de re categorización y Ascenso; se encuentran reconocido e inscrito, únicamente, el título de Licenciado en Ciencias de la Educación, en la Especialidad de Lengua y Literatura"; por el que, se le otorga la calidad de PROFESIONAL DE OTRAS DISCIPLINAS; y, no, la de Título de Profesor y/o Título de Licenciado en Ciencias de la Educación conforme el proceso RECAT-15794-2015 (fs 24)

Que, desde su ingreso al sistema educativo nacional; y, los diferentes nombramientos y acciones de personal que se le han otorgado le han correspondido las siguientes categorías: Nombramiento número O03 de fecha 94-11-30 que rige a partir de 94-11-30 la categoría propuesta es la **QUINTA**. Nombramiento de fecha 1995-10-30 que rige a partir de su registro, la categoría propuesta es la **QUINTA**. Nombramiento número 013 de fecha 29-05-2001 que rige a partir de su registro, categoría **SEXTA**. Nombramiento número 008 de fecha 31-07-2002 que rige a partir de su registro, categoría **SÉPTIMA**. Nombramiento número 016 de fecha 26-07-2004 que rige a partir de fecha 26-07-2004 categoría **OCTAVA**. Nombramiento número 100 de fecha 14-10-2005 que rige a partir de su registro, categoría **NOVENA**. Nombramiento número 050-UARHs-DIPEIB-A de fecha 31-10-2008 que rige a partir de su registro, la categoría propuesta es la **NOVENA**. Nombramiento número 005-UARHs-DIPEIB-A de fecha 02-11-2009 que rige a partir de su registro, la categoría propuesta es la **DECIMA**. Nombramiento número 041-UARHs-DIPEIB-A de fecha 18-09-2009 que rige a partir de su registro, la categoría propuesta es

la **DECIMA**. Nombramiento número 091-JAPHA DIPE/P.A de lecha 03.08.2010 que rige a partir de su registro.

A partir de la homologación salarial que rige desde el año 2011. Acción de Personal número 82-7601004. RRHH.AP-2016 de fecha 2016-02-04 que rige a partir de 2016-01-01 la situación propuesta es puesto de docente **categoría F**. Acción de Personal número 107-2601604-RHH AP-2017 de fecha 2017-02-14 que rige a partir de 2017-01.01 la situación propuesta es puesto de docente **categoría E**. con fecha de inscripción 02/06/2015.

Que, el 2 de febrero de 2015 al presentarse al proceso de re categorización y ascenso educativo, se hace constar en el recuadro de RECATEGORIZACION lo siguiente: “Categoría de ingreso I; Categoría Actual G; CATEGORIA PROPUESTA E”; así como, en el recuadro “Mérito Requerido-Formación Académica” en requisito legal se lo cataloga como “Profesionales de otras Disciplinas” ante el cumplimiento “UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA, LICENCIADO EN CIENCIAS DE LA EDUCACION EN LA ESPECIALIZADA DDE LENGUA Y LITERATURA, TITULOS DE TERCER NIVEL”

Registro con el que la Administración Publica inobservó sus derechos, ya que conforme las acciones de personal que acompaña se demuestra que la categoría actual corresponde a la G por ende la CATEGORIA PROPUESTA es la E; toda vez que, con el tiempo de servicios así como con los diferentes títulos obtenidos y debidamente registrados ante la SENECYT la categoría propuesta corresponde a la E; incorrecciones que fueron objeto de recurso de apelación ante el Director del Distrito el 02 de diciembre de 2015 por ser perjudiciales a sus derechos por cuanto, existían errores en la categorías así como en el registro de sus títulos debidamente inscritos; la que no es atendida por el Director Distrital de Educación al considerar que al no ser presentada del 2 a 4 de diciembre de 2015; no consta en el Sistema V2; lo que ha sido notificado mediante Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-2016-00161- M de fecha 20 de enero de 2016, suscrito por la Coordinadora Zonal de Educación-Zona 6 y dirigido al Director Distrital de Educación 01D04 Gualaceo-Chordeleg,

Este particular, generó que no se revise lo alegado por el compareciente respecto a la categoría adquirida y la que efectivamente le corresponde "C"; por lo que, presentó varios oficios indicando que la apelación fue presentada en el término legal concedido; lo cual ha merecido respuesta institucional mediante MEMORANDO Nro. MINEDUC – DNCPE-2022-00565-M de 27 de julio de 2022 en el que en lo esencial se indica que “...*el señor Arnaldo Bolívar Loja Suquisupa aceptó la categoría propuesta en dicho proceso, adicional no se registran apelaciones...*”; lo que no corresponde a la realidad que ha venido reclamando a la institución.

Por lo que, al no aceptar su apelación presentado en el tiempo oportuno, se inobservó el cronograma del proceso de re categorización y ascenso de categoría de escalafón docente; por lo que, solicita que, como reparación integral, se deje sin efecto el acto administrativo de fecha 20 de enero del 2016, Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-2016-00161-M suscrito por Coordinadora Zonal de Educación-Zona 6; y, se disponga que, en un término perentorio que para el efecto se considere oportuno, la administración proceda con el trámite y resolución del recurso de apelación oportunamente interpuesto al proceso re

categorización, dejando así mismo sin efecto el memorando Nro. MINEDUC-DNCPE-2022-00565-M de fecha 27 de julio de 2022.

Derechos presuntamente vulnerados:

1. Derecho al debido proceso (Art. 76 CRE)
2. Derecho a la defensa
3. Derecho a la seguridad jurídica

4.2 Convocadas las partes a audiencia pública la institución demandada da contestación a la misma en los siguientes términos:

El defensor técnico señala que, en efecto el año 2015 por parte del MINISTERIO DE EDUCACIÓN se determinó un cronograma para realizar el proceso de re categorización para los docentes previo a cumplir los requisitos correspondientes puedan acogerse y beneficiarse del mismo. Por parte del Ministerio de Educación se emite el acuerdo respectivo en el cual se determina las etapas y procedimiento que se debe cumplir para beneficiarse de este trámite que en la actualidad ya no existe. **Los docentes son quienes tiene que ingresar toda la información respectiva para determinar la re categorización.** La apelación que el accionante presenta consta a fojas veinte y seis y ha manifestado que la ingresa en el distrito de educación de Guacaleo ante un funcionario que no se determina quién es y en tal virtud evidencia que el trámite de apelación no se cumplió conforme lo establece la ley. Insiste en decir que, la apelación se la debió hacer por medio de la plataforma y que los aplicantes, tienen la obligación de ingresar toda la información para determinar la re categorización y para ello se les otorga un usuario y clave. La apelación que el accionante presenta lo ingresa de manera directa al distrito de Gualaceo.

4.3 PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.

Que, la parte accionante ha consignado documentación suficiente en virtud de la reversión de la carga de la prueba que opera en materia constitucional. El fundamento del accionante es que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y defensa por haber presentado un recurso de apelación y no habérselo considerado; para con ello dejar sin efecto aquellos memorándums que niegan el recurso por extemporáneo al no habérselo subido a la plataforma oportunamente. Se acusa a la administración no haber dado trámite a un recurso, y la prueba es un documento que dice haber presentado un documento el 2 de diciembre de 2015 personalmente a pesar de que el accionante conocía de la aplicación del módulo que debía ser utilizado para las etapas por todos los partícipes.

Que, se pretende retrotraerse a 6 años para que se habilite el proceso y consideren el recurso planteado para que se obligue a la institución accionada revise esa documentación. Preocupa que se trate por medio de una acción de protección se inobserve cuerpos legales que al tiempo del proceso estaban vigentes que indicaban cómo llevar adelante el proceso de re categorización; sin haberlo cumplido. Se pretende activar nuevamente un proceso para la atención de un recurso que no fue propuesta conforme a la norma.

4.4 PRUEBA OFICIOSA.

Escuchados los alegatos de las partes procesales, el juez a quo consideró "...En razón de las exposiciones, en función de conceder a los sujetos procesales una correcta y responsable resolución respecto de la pretensión, en atención al artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, se solicita a la parte accionada presentar en ocho días término, documentación frente a lo que alega la parte accionante, y que tiene que ver con el estado y condición de la activación del derecho de petición que obra de fojas 26 (apelación). Además, informar: si es en el archivo del Distrito 01D04 Chordeleg-Gualaceo, consta o existe la solicitud de apelación y cuál fue su respuesta. En el caso de existir dicha documentación, se verifique e indique, quien fue el funcionario o funcionaria que la recibió. Si en este proceso, presentaron solicitudes de apelación a dicho proceso y se explique cuál fue el trámite a seguir. Se certifique si es que la plataforma SIME V2 era la única habilitada para realizar y registrar los recursos de apelación y, si aquella a la fecha se encuentra activa.

4. 5 REINSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA Y EVACUACIÓN DE PRUEBA.

La entidad accionada, ante el requerimiento explica que Talento Humano del Distrito 01D04 ha emitido respuesta en el sentido que, *una vez revisado el expediente del docente Arnaldo Bolívar Loja Suquisupa se certifica que no existe la solicitud de apelación al proceso de ascenso de escalafón y re categorización presuntamente presentado en el mes de diciembre del 2015. Se certifica también que, no existe en los archivos del distrito 01D04 Chordeleg Gualaceo la solicitud de apelación al proceso ascenso de escalafón y re categorización del año 2015. Se indica que, el sistema de información del Ministerio de Educación SIME V2 es manejado por planta central del Ministerio de Educación y no por el distrito 01D04 Chordeleg Gualaceo y que, es por este motivo que no se puede certificar si esta plataforma era la única habilitada para revisar y registrar el trámite de apelación de ascenso de escalafón y al proceso de re categorización del año 2015. Verifican que, no existe ningún trámite según lo que consta ingresado o iniciado en el año 2015 referente a ningún tema.*

4.6 CONTRADICCIÓN A LA CERTIFICACIÓN EMITIDA POR TALENTO HUMANO.

El defensor del accionante, alerta que, la certificación es falsa que puede provocar incluso un fraude procesal. Con conocimiento del posible resultado, menciona que gestionaron por cuenta propia el pedido de documentación que sostiene la vulneración del derecho al debido proceso. Así, presentan la respuesta al pedido de copias relacionadas con el Memorando MINEDUC-CZ6-201503593-M, de fecha Cuenca, 23 de diciembre de 2015. Hace ver que, el accionante efectivamente presentó la apelación, y ello consta en el memorando MINEDUC-CZ6-2015-03542M, de fecha Cuenca, 17 de diciembre de 2015, dirigido a María Eugenia Verdugo Guamán Coordinadora Zonal de Educación. Consta: "...ASUNTO: APELACIÓN DE RECATEGORIZACION PROF. BOLIVAR LOJA. De mi consideración: Por medio de la presente solicito se analice la Apelación al proceso de Re categorización del Docente Bolívar Loja, se adjunta informe técnico emitido por la Unidad de Talento Humano y documentación pertinente para el caso respectiva. Con sentimientos de distinguida consideración. Atentamente. Documento firmado electrónicamente Carlos Xavier Sarmiento Ochoa DIRECTOR DISTRITAL DE EDUCACIÓN 01D04 - GUALACEO – CHORDELEG; que mediante memorando Nro. MINEDUC-C76-2015-03542-M Cuenca, 17 de diciembre de 2015 se responde a Carlos Xavier Sarmiento Ochoa Director Distrital de Educación 01D04 -Gualaceo-Chordeleg.

Consta: “ASUNTO: Respuesta al Memorando Nro. MINEDUC-C2601D04-2015-0645-M- Apelación Docente Bolívar Loja De mi consideración: En referencia al Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-01D04-2015-0645-M, mediante el cual solicita se analice la Apelación al proceso de Re categorización del Docente Bolívar Loja, mediante informe técnico emitido por la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital 01D04 en el cual se adjunta la documentación del caso; al respecto debo indicar lo siguiente: En el informe técnico, la Unidad Distrital de Talento Humano 01D04 indica que recibe la solicitud de esta apelación el día 2 de diciembre de 2015 pero que, sin embargo, **-el documento se traspapeló con las demás carpetas de selección de personal de docentes, por lo que no se pudo subir al sistema hasta el día 04 de diciembre.**

Consta en la documentación entregada que: “...mediante Acuerdo Nro. MINEDUC-ME-2015-00101-A, en su artículo 10, se estable que: -Solicitudes de Apelación. - Las resoluciones podrán ser apeladas y requeridas únicamente por el docente respecto a su proceso, ante el Viceministerio de Gestión Educativa dentro de los cinco (5) días posteriores a su emisión y será resuelta en un plazo máximo de quince (15) días- Mediante correo electrónico institucional, enviado el día miércoles 02 de diciembre de 2015, la Dirección Zonal de Desarrollo Profesional Educativo informa sobre el proceso de Apelaciones para Re categorización. Este correo fue dirigido a los Jefes y Analistas de Talento Humano a quienes se les asignaron las claves para acceder al Sistema de Información del Ministerio de Educación, con copia a los Directores Distritales (...) Adjunto para su referencia la captura de pantalla con la confirmación de este correo electrónico. En virtud de lo anteriormente expuesto, indico que la solicitud de apelación realizada por el Docente Bolívar Loja **no fue ingresada dentro del período establecido para ello en los sistemas del Ministerio de Educación, en un proceso que es responsabilidad exclusiva de cada Dirección Distrital y que puede perjudicar los intereses del Docente;** por lo tanto solicito que en un término de 24 horas se envíe un informe técnico dirigido a la Autoridad Zonal y emitido por la Autoridad Distrital, en el que se indique las razones por las cuales no se cumplió con el proceso en los tiempos establecidos para ellos y las medidas administrativas que se han generado en la dirección distrital a su cargo en caso de que se haya identificado incumplimiento, omisión o falta de competencia de parte de los servidores responsables del proceso y de la atención a la solicitud referida. Particular que pongo en su conocimiento para fines de Ley, documento firmado electrónicamente por en ese entonces coordinadora zonal de educación Zona-6 María Eugenia Verdugo Guamán. Ante este posible error de la administración explica el defensor del accionante, que en ese mismo proceso se generó un informe técnico CÓDIGO: ME-1-097 COORDINACIÓN ZONAL 6 INFORME TÉCNICO - GESTIÓN DOCENTE dirigido para la Psicóloga. María Cristina Coello, quien coincidentalmente es la personal que habría recibido la apelación y fue mencionada por el accionante. Dentro del análisis técnico consta: “...La Unidad Administrativa de Talento Humano recibe la apelación el día miércoles 02 de diciembre de 2015 15:24 pm, sin embargo, **el documento se traspapeló con las demás carpetas de selección de personal de docentes, por lo cual no se pudo subir al sistema hasta el día 04 de diciembre.** Conclusión: Ante lo expuesto enviamos toda la documentación pertinente para el análisis de dicha apelación presentada por el docente Bolívar Loja. Elaborado por Ing. María José Abad. Analista distrital de talento humano y recibido por la Psi. María Cristina Coello. Se menciona incluso que, la Psicóloga María Cristina Coello por la emisión habría sido sometida a un sumario disciplinario en donde se le permitió el derecho a la defensa. Pero amén del error, la entidad administrativa no dio paso al pedido de apelación alegando no haber sido presentada con oportunidad. **EL PEDIDO DE NUEVO TÉRMINO DE LA**

INSTITUCIÓN PARA ENTREGAR DOCUMENTACIÓN QUE EXPLIQUE A LA AGREGADA POR EL ACCCIONANTE.

Frente a la amplia documentación presentada por el accionante que, al parecer desdice y contradice la certificación y prueba propuesta por la institución, el defensor, sin capacidad de refutar, solicita término para pedir una explicación al Ministerio. Ante ese pedido, se suma la Procuraduría General del Estado, quien expresa que, efectivamente la posición de la entidad cambia de manera diametral frente a lo expuesto por el defensor del accionante y de ello se merece una explicación por parte del Ministerio de Educación. Agrega que, preocupa de sumo grado el informe técnico en donde se menciona que se subió al sistema y esta prueba que es fundamental para la parte accionante **es preocupante si tomamos estos documentos como fidedignos debe existir la apelación, esta es la prueba esencial, pero existe otra documentación que dice que no existe entonces.** Asiente en el pedido de conceder tiempo para que la entidad accionada entregue una explicación razonada. Vencido el término, con obligación de entregar la documentación 24 horas a reinstalarse la audiencia, la entidad accionada incumple con el requerimiento. La parte accionante, conforme a la norma concluye su exposición reiterando existir vulneración a su derecho humano a la seguridad jurídica, petición, debido proceso y defensa.

5. PROCEDENCIA DE LA GARANTIA JURISDICCIONAL EN RELACION CON LOS HECHOS RESTRICTIVOS DE DERECHOS

Al respecto, el Tribunal considera que la actividad jurisdiccional de separar y reconocer si una demanda responde a una acción de tipo constitucional u ordinaria, constituye el primer eslabón para determinar la competencia del juez; ya que, de observar que la controversia está enmarcada en el ámbito de legalidad, procederá a declarar su inadmisibilidad.

Por lo tanto, corresponde a este Tribunal analizar si las acciones realizadas por la parte demandada han comportado vulneración del derecho en el ámbito constitucional de los derechos fundamentales de la actora toda vez que, *“...Esta facultad de los jueces constitucionales, constituye además, garantía del debido proceso constitucional, controlando y asegurando el respeto y cumplimiento de los procedimientos y garantías establecidas en el ordenamiento jurídico en cada caso. “Esto debido a que el juez, caso a caso, debe ir delimitando cuando se trata de un asunto susceptible de una garantía jurisdiccional y así ir controlando el uso que le dan las partes procesales a la acción de protección. El Juez constitucional, precisamente por la importancia de esta garantía, debe impedir a toda costa que sea desnaturalizada y por tanto presentada de forma equivocada o abusiva, pues aquello solamente entorpece las justicia y perjudica precisamente a las partes procesales.”* (Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriano. Corte Constitucional-Quito. 2013 “Karla Andrade Quevedo. La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional Pag. 122).

En este ámbito, el Tribunal observa que, el accionante pretende que el Tribunal de la causa determine qué derechos han sido restringidos por los diferentes órganos desconcentrados del Ministerio de Educación Pública al haber negado de manera infundada su derecho al doble conforme en un proceso administrativo que comportaban el ejercicio pleno de su derecho a una re categorización acorde a su realidad académica; profesional y de tiempo de servicio; que se relaciona con el derecho al debido proceso (Art. 76 CRE); b) derecho a la defensa; y, c) derecho a la seguridad jurídica.

Para lo cual, compartiendo el criterio de apreciación de los hechos y ejercicio de motivación desarrollado por el juez a quo, se considera que lo medular de los hechos denunciados tiene relación con la garantía del doble conforme en el ejercicio del derecho a la defensa, desarrollado en el Art. 76 de la norma constitucional en relación con la garantía de la seguridad jurídica (Art. 82 ibidem).

5.1 El derecho a la seguridad jurídica en relación con el derecho a la defensa en la garantía del doble conforme.

Comporta la existencia de **reglas claras, previas y públicas a ser aplicadas por las autoridades competentes, en el caso el MINISTERIO DE EDUCACION PUBLICA el que reguló el proceso de re categorización y ascenso de categoría de escalafón docente RECAT- 15794-2015; en ejercicio de su facultad legislativa independiente a través del Acuerdo Nro. MINEDUC-ME-2015-00101-A (fs 53) emitido por el entonces Ministro de Educación Augusto X. Espinoza; autoridad competente.**

En el capítulo IV constan las reglas del procedimiento común, en cuyo artículo 7 se determina: “...Art. 7. *Procedimiento. El procedimiento de ascenso de escalafón y recategorización docente se compone de las siguientes etapas, mismas que se deberán realizar a través del Módulo de Ascenso y Recategorización del Sistema Información del Ministerio de Educación, según se establece a continuación: a) Los docentes que hayan culminado el proceso de registro docente podrán iniciar la **validación de fichas** de datos personales, académicos y laborales dentro del aplicativo de escalafón docente; b) Cada docente que accede al sistema obtendrá un usuario y clave, la cual será de su exclusivo uso y responsabilidad; c) Una vez que el docente ingrese al sistema deberá completar los datos requeridos por parte de la Autoridad Educativa Nacional y completar las fichas editables que se desplegarán en el Módulo de Ascenso y Recategorización del Sistema Información del Ministerio. d) Para la postulación al ascenso de escalafón o recategorización, el docente deberá realizar la aceptación del acuerdo de responsabilidad sobre la veracidad de la información entregada, sujetándose a lo dispuesto en el primer inciso del artículo 270 del Código Orgánico Integral Penal y a la Ley de Comercio Electrónico. Una vez aceptado el acuerdo de responsabilidad, serán considerados inscritos al proceso y convocados a la evaluación de desempeño docente; e) La Autoridad Educativa Nacional realizará la validación de méritos de los docentes a través de la Dirección Nacional de Carrera Profesional Educativa; los resultados de esta validación se publicarán en el Módulo de Ascenso y Recategorización del Sistema información del Ministerio de Educación; y, f) **Posterior a la publicación de resultados de validación de méritos, los aplicantes podrán solicitar la recalificación de títulos, cursos de capacitación y actualizaciones realizadas, experiencia docente, publicaciones e investigaciones, presentando la debida justificación o documentación habilitante veraz, a través del Módulo de Ascenso y Recategorización del Sistema Información del Ministerio de Educación. A través de la respectiva Unidad de Administración de Talento Humano del nivel de gestión zonal, se resolverá la **solicitud de recalificación**, misma que se publicará en el Módulo de Ascenso y Recategorización del Sistema Información del Ministerio de Educación. No podrá agregarse información durante las otras fases del proceso de ascenso de escalafón o recategorización, ni cambiar el proceso de participación seleccionado (...)** Art. 10. **Solicitudes de Apelación. Las resoluciones podrán ser apeladas y requeridas únicamente por el docente respecto a su proceso, ante el Viceministerio de Gestión Educativa dentro de los cinco (5) días posteriores a su emisión y será resuelta en un plazo máximo de quince (15) días ...**”.*

Esta intención de revisión bajo un recurso vertical accionada por Arnaldo Bolívar Loja Suquisupa lo hace cumpliendo los cronogramas y bajo las reglas previamente explicadas en el Acuerdo Nro. MINEDUC-ME-2015-00101-A; conforme el documento que consta de fs. 25 en el que la fecha 2-12-2015 15:29 acompañada de una rúbrica ilegible determina que la acción fue presentada en el término señalado en la norma administrativa; lo que, se refuerza conforme lo constante en el Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-2015-03542-M de 17 de diciembre de 2015 al indicarse que: "...En el informe técnico, la Unidad Distrital de Talento Humano 01D04 indica que recibe la solicitud de esta apelación el día 2 de diciembre de 2015 pero que *"sin embargo, el documentos se traspapeló con las demás carpetas de selección de personal de docentes, por lo que no se pudo subir al sistema hasta el día 04 de diciembre..."*"; lo que conforme lo asume la misma administración puede perjudicar los intereses del Docente, por lo que dispone remitirse un informe técnico en el que se explique las razones por las que no se cumplió con el proceso en los tiempos establecidos; acto de mera administración con el que se ha demostrado el argumento de restricción del derecho al doble conforme presentado por el accionante.

Merece destacar la línea de tiempo en el que se desarrollaron los hechos alegados por el accionante y que refieren restricción de su derecho a la defensa; así: el 2 de diciembre de 2015 se presenta la apelación para ante el Director del Distrito Chordeleg-Gualaceo; mediante memorando Nro. MINEDUC-CZ6-2015-03542-M de 17 de diciembre de 2015 se admite la presentación del escrito de apelación y la omisión en cargarlo en el sistema por cuanto se traspapeló; mediante Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-00161-M de 20 de enero de 2016 se niega la petición de apelación por ser extemporánea.

Entonces, es claro que la falta de coordinación administrativa de la Dirección Distrital de Educación 01D04 Gualaceo-Chordeleg con la Coordinación Zonal de Educación Zonal 6; dio como resultado que la autoridad de la provincia en materia de educación, la Coordinadora Zonal, emita una resolución en la que expone que *"La Dirección Nacional de Carrera Profesional Educativa ha comprobado que la solicitud de apelación a la que hace alusión el docente no ha sido ingresada en el Sistema V2, por consiguiente no es factible atender el requerimiento."*; con lo que, se restringe el derecho al doble conforme del accionante; ya que entre el tiempo transcurrido entre el MINEDUC-CZ6-2015-03542-M de 17 de diciembre de 2015 y la resolución constante del Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-00161-M de 20 de enero de 2016 ante la disposición de una investigación administrativa ante hecho que podrían perjudicar al docente, no se podía emitir una resolución por parte de la Coordinadora Zonal.

Descoordinación administrativa que incluso afecta la estructuración de la defensa técnica institucional, que en base actuaciones de mera administración comparece ante el Juez a quo a defender su posición las que no se compadecen con la realidad administrativa que se desarrollaba en el Distrito 01D04; por lo que, este Tribunal no considera que se pretendió de manera consciente inducir a error judicial; sino que son la muestra clara de que los procesos de desconcentración administrativa en el sector del Ministerio de Educación no se encuentran coordinados provocando una deficiente prestación de servicio público a los usuarios internos de la institución, lo que desdice la práctica de los principios de eficiencia, eficacia y transparencia.

Por tanto, se considera que el derecho al debido proceso ha sido restringido con la respuesta errada de la administración pública ante la impugnación presentada por el accionante.

Respecto al "...derecho al debido proceso, previsto en la Constitución de la República en el artículo 76 numeral 7, se incorpora como una de las garantías básicas el derecho de las personas a la defensa. En este contexto, el derecho a la defensa se erige como uno de los elementos sustanciales que posibilitan la igualdad procesal, siendo las autoridades administrativas y judiciales las encargadas de asegurar el derecho de participación y contradicción de quienes actúan en un proceso. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el derecho a la defensa se ha pronunciado indicando que: Una de las garantías básicas del debido proceso es precisamente el derecho a la defensa entendido como la oportunidad reconocida a las partes o sujetos procesales de participar en igualdad de condiciones en un **proceso administrativo**, judicial o constitucional; a ser escuchados en el momento oportuno, presentar argumentos y razones de cargo y descargo, contradecir y **practicar pruebas, interponer recursos de impugnación...**" (*Sentencia No. 034-09-SEP-CC*).

En relacion con el "...derecho a la defensa incluye una serie de garantías como: la de contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa; ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, y poder recurrir del fallo. Para ejercitar adecuadamente estas garantías, es menester que las autoridades den a conocer en debida forma a las personas sobre un litigio instaurado en su contra, a través de la debida citación y notificación a las partes procesales. Al respecto, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 8 numeral 2 literales **b** y **c**, dispone que toda persona tiene derecho, en igualdad de condiciones, a una comunicación previa y detallada cuando es inculpada dentro de una acusación, así como también a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa..." (*Sentencia No. 041-14-SEP-CC*)

Por lo que, de acuerdo con las reglas expuestas en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; los hechos restrictivos de derechos y garantías constitucionales en relación con la actuación administrativa de los órganos desconcentrados del Ministerio de Educación en el proceso de recategorización que aplicó el ciudadano ARNALDO BOLIVAR LOJA SUQUISUPA comportan restricción de sus derechos *a la seguridad jurídica; doble conforme y debido proceso* al provocar además que su proyecto de vida no pueda concretarse conforme a sus anhelos y motivaciones que se forjaron al momento de su participación.

6. DECISION:

Por lo expuesto, este II Tribunal de la Sala de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA; RECHAZA el recurso de apelación presentado por los representantes del Ministerio de Educación, consecuentemente se CONFIRMA la sentencia subida en grado que acepta la acción constitucional propuesta por ARNALDO BOLIVAR LOJA SUQUISUPA y, declarar la vulneración de sus derechos constitucionales por parte del Ministerio de Educación;

modificándose las medidas de reparación en relación con la motivación que se ha desarrollado en este fallo; por lo que, como medida de “*reparación integral*” se dispone:

1. **Declarar la nulidad de** los pronunciamientos administrativos contenidos en: a) Memorando Nro. MINEDUC-CZ6-2016-00161- M de fecha 20 de enero de 2016, suscrito por la Coordinadora Zonal de Educación-Zona 6; b) Memorando Nro. MINEDUC-DNCPE-2022-00565-M de fecha 27 de julio de 2022.
2. **Retrotraer el proceso de re categorización y ascenso de categoría de escalafón al tiempo de la vulneración**; es decir, **atender de manera inmediata el derecho de petición contenido en el recurso de apelación presentado el 2 de diciembre de 2015 por el accionante** en un plazo razonable y que no comporte restricción de derecho constitucional o garantía alguno.
3. **Satisfacción y garantía de no repetición.** A.-Emitir las disculpas públicas a ARNALDO BOLIVAR LOJA SUQUISUPA mediante la página institucional o redes sociales propias de la institución pública acompañando la leyenda: “*El servicio público es un derecho ciudadano, que obliga a las y los delegatarios estatales a entregarlo con absoluta responsabilidad y debida diligencia. El servicio público no se implora, se lo exige*”.
4. **Capacitación en materia de derechos humanos y responsabilidad administrativa a los funcionarios del Ministerio de Educación Pública**
5. Delegar a la Defensoría del Pueblo en la provincia del Azuay, la vigilancia y verificación de lo dispuesto, para lo cual se pondrá en conocimiento de esa entidad la sentencia en íntegro; institución que además gestionará el efectivo reconocimiento de los derechos humanos del ciudadano ARNALDO BOLIVAR LOJA SUQUISUPA. Ejecutoriada esta sentencia, cúmplase con lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Notifíquese y cúmplase.

14/03/2023 13:09