

Juicio No. 11904-2020-00055

JUEZ PONENTE: TORRES GUTIERREZ ANGEL RAMIRO, JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA (PONEN

AUTOR/A: TORRES GUTIERREZ ANGEL RAMIRO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA. Loja, miércoles 9 de diciembre del

2020, las 14h10. **VISTOS:** (2020-00055). Cumpliendo con el procedimiento que determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, previa convocatoria a los sujetos procesales, este Tribunal de Garantías Penales que hace las veces de Tribunal Constitucional prulipersonal, conformado por los señores Jueces: Dr. Luis Felipe Valdivieso, Dr. René Muñoz Palacios y el suscrito juzgador Dr. Ángel Ramiro Torres Gutiérrez, en calidad de Ponente, se instaló el día 29 de octubre y su continuación el 25 de noviembre del presente año, con el objeto de llevar a efecto la Audiencia oral, pública y contradictoria, para conocer y resolver la acción de protección planteada por el señor Ing. Patricio Vicente Ruiz Delgado, en contra de la Agencia Nacional de Tránsito en las personas de JUAN YAVIRAC PAZOS CARRILLO, Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Tránsito; y, Procuraduría General del Estado, en la persona de la Abogada, Ana Cristina Vivanco Eguiguren, en su calidad de Directora Regional de la Procuraduría General del Estado, una vez que el Tribunal escuchó, analizó y valoró las pruebas de cargo y de descargo, decidió por unanimidad ADMITIR la acción de protección propuesta por el accionante, decisión que de forma oral fue puesta en conocimiento de las partes procesales, por lo que ahora corresponde pronunciar sentencia y con ello fundamentar su decisión, conforme lo establece el Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, que no habrá motivación si en su resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación en los antecedentes de hecho, por lo que para hacerlo se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.**- El Tribunal, tiene facultades jurisdiccionales conforme a lo previsto en el Art. 167 de la Constitución de la República, Arts. 150, 151 156 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial; por lo que, siendo este Tribunal, como Juez pluripersonal, competente tanto por los miembros que lo conforman, como por el territorio, la materia y el tiempo:- **SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.**- No se advierte omisión de ritualismo sustancial alguno que influya o pueda influir en la decisión de la causa, y tramitada que ha sido de conformidad a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara su validez procesal:- **TERCERO: DATOS DE LOS INTERVINIENTES.**- Son: **3.1. EL**

ACCIONANTE: se encuentra identificado como Ing. Patricio Vicente Ruiz Delgado, ecuatoriano, mayor de edad, con número de cédula 110322531, casado, domiciliado en la ciudad de Loja, de profesión Ingeniero en Banca y Finanzas; **3.2. ACCIONADOS:** Juan Yavirac Pazos Carrillo, Director Ejecutivo de la Agencia Nacional de Tránsito; y, Procuraduría General del Estado, representada por el Dr. Juan Carlos Valarezo; **CUARTO: INTERVENCIONES DE LAS PARTES:** A los sujetos procesales conforme lo prevé el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se les concedió la palabra y el tiempo establecido a efecto de que realicen sus exposiciones fácticas, constitucionales y jurídicas, así tenemos: **Accionante:** Que su defendido se ha visto en la necesidad de presentar esta acción de protección y en sentencia se declare la vulneración de derechos constitucionales como son: seguridad jurídica, motivación e igualdad formal y material; que el compareciente justifica la relación laboral dentro de la Agencia Nacional de Tránsito en calidad de Analista de Gestión y Control de Servicio de Transporte Terrestre; que su defendido tiene una discapacidad física de 34%; que por su cargo se ha actualizado en sus conocimientos, siguiendo por ello un diplomado internacional; que la Agencia Nacional de Tránsito en el 2015 genera un primer concurso de méritos y oposición en el cual documentadamente se agrega al expediente, más lo declaran desierto, es decir, en dicho concurso no se cumplió todas la fases, generando una primera violación a sus derechos; que el 24 de julio se convoca nuevamente a concurso de méritos y oposición de conformidad a la Disposición décima de la LOSEP, en la misma se detalla, invitación, procedimiento y cronograma de actividades; que su defendido no pudo apelar el puntaje obtenido de sus pruebas, ya que sólo fue notificado con la nota final, lo que imposibilitó hacer las observaciones correspondientes, existiendo violación al debido proceso en la garantía al derecho a la defensa; que mediante acta de 17 de agosto del 2020 el Tribunal de méritos y oposición declara desierto el concurso por cuanto él compareciente no llega al mínimo puntaje que es de 70 puntos, obteniendo 68,79, violentándole su derecho a la seguridad jurídica, toda vez, que la Agencia Nacional de Tránsito por dos ocasiones declara desierto el concurso de méritos y oposición incumpliendo las normas previas como es la LOSEP; que especialmente lo que están solicitando es que la Agencia califique a su defendido las acciones afirmativas a las que tiene derecho y que las establece el Art. 63 de la LOSEP; que es importante referir que el Art. 65 de la LOSEP establece de la generación de acciones afirmativas para personas con discapacidad; que por eso su defendido alcanza un puntaje final, por ello solicita de la Agencia respuesta ante dichas acciones afirmativas, recibiendo una respuesta inmotivada constante en el Memorando ANT-20-2081 del 01 de agosto del 2020, suscrito por el Analista de Talento Humano; que de esto se genera el acto violatorio a sus derechos; que el acta declaratoria del concurso es fecha 17 de agosto del 2020, en el cual el Tribunal declara desierto, lo hace de forma inmotivada, esto en virtud el Tribunal no motiva o verifica si ha realizado acciones afirmativas.- Que el otro acto que vulneró la Agencia Nacional de Tránsito, es la **seguridad jurídica**,

es el derecho a la motivación respecto del Memorando ant-dth-2020-2081 de fecha 21 de agosto del 2020, en el cual se concluye de manera inmotivada su respuesta, que no contempla ninguna acción afirmativa; que la omisión que comete el Tribunal de méritos y oposición es el hecho que no aplicó las acciones afirmativas, generando discriminación a su defendido; que los actos discriminatorios pueden llevarse a efecto por acción u omisión, así lo establece la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 004-18-Sep-CC, caso 0664-14-EP; existe violación a la Seguridad Jurídica en su Art 82 de la Constitución que determina la confianza en normas previas, claras y públicas, que las recoge los Arts. 63 a 65 de la LOSEP, que determina que toda entidad pública debe tomar acciones afirmativas y las resoluciones deben estar motivadas, de lo contrario la Corte Constitucional, lo califica como actos arbitrarios por parte de la administración; que ha todo esto es necesario referir que el Art. 35 la Constitución protege a las personas con discapacidad como vulnerables; que también se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo al inobservar los Arts. 63 a 65 de la LOSEP, que habla del reclutamiento y selección de personal, en el literal e) del Art. 177 del Reglamento a la LOSEP establece: *“ 1/4 Contempla acciones afirmativas para precautelar la equidad de género, la inserción y el acceso de las personas con discapacidad, con enfermedades catastróficas, de las comunidades, pueblos y nacionalidades y de migrantes ecuatorianos en el exterior que hayan prestado servicios con anterioridad en el servicio público, a un puesto público”*^{1/4°} ; así mismo la Ley Orgánica de Discapacidades en su Art. 4 numeral 1 refiere: *“ 1/4 No discriminación: ninguna persona con discapacidad o su familia puede ser discriminada; ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad. La acción afirmativa será toda aquella medida necesaria, proporcional y de aplicación obligatoria cuando se manifieste la condición de desigualdad de la persona con discapacidad en el espacio en que goce y ejerza sus derechos; tendrá enfoque de género, generacional e intercultural”*^{1/4°} ; así mismo sobre las acciones afirmativas lo recoge la Constitución en su Art. 11 numeral 2, Art. 66 # 4 que habla que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos; así mismo el Art. 64 # 4 de la Constitución habla de la igualdad formal y material y no discriminación; que por lo expuesto no existe otro mecanismos adecuado y eficaz para garantizar los derechos vulnerados a su defendido; que han solicitado como Medida Cautelar la suspensión de comunicar al Ministerio de Trabajo, la resolución de dejar sin efecto el concurso, es decir, la declaratoria de desierto; que han adjuntado todos los documentos que acreditan lo antes aseverado y por ende se declare violación de derechos constitucionales en la falta de motivación, igualdad formal y material, seguridad jurídica, derecho de protección y derecho legítima confianza; que así mismo se deje sin efecto el acto declarativo de desierto del concurso y se tome en cuenta acciones afirmativas a las que tiene derecho su defendido y que están formen parte de su puntaje obtenido; que la Agencia Nacional de Tránsito disponga al Tribunal de Méritos y Oposición genere una nueva acta; que conforme al Art. 18 de la LOGJCC como

medida de no repetición, esto es el daño material solicitan: 1. Que la Agencia Nacional de Tránsito por intermedio del Tribunal de Méritos dentro del concurso en referencia adopten las acciones afirmativas que contempla la ley y la Constitución; 2. Que en caso de superar el puntaje mínimo que determina la ley para declarar el ganador del concurso, se concluya el concurso de debida forma y se emita las acciones de personal que corresponda; 3. Que se les obligue a cancelarme la cantidad de \$ 5.000 por los gastos efectuados con motivo de los actos violatorios a mis derechos y sus consecuencias de carácter pecuniaria que tienen derecho; y, como daño inmaterial, tenemos, que le fijen al ampro de lo previsto en el Art. 19 de la LOGJCC cancelen un monto económico. **La Agencia Nacional de Tránsito**, expresó: La Agencia Nacional de Tránsito ha sido citada porque supuestamente se ha violado derechos constitucionales al accionante como son: al trabajo y seguridad jurídica, por cuanto el accionante al no haber obtenido el puntaje mínimo para declararlo ganador del concurso, expresa que se lo ha dejado en la indefensión; que no es verdad aquello, puesto que lo que se está impugnando es un acto administrativo que de acuerdo al Art. 98 del Código Orgánico Administrativo expresa: dice: *“1/4 Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo”*^{1/4}; así mismo el Art. 99 de dicha norma indica cuales son los requisitos para la validez de dicho acto administrativo, que son: competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación, es decir, se ha cumplido con el debido proceso, de ahí, que se ha cumplido con las pruebas; que se trata de un acto que se ha llevado a efecto con notificación a las partes, en este caso al accionante, en cada etapa del proceso; que por ello no existe vulneración de derechos constitucionales, de ahí que la vulneración de derechos que hace referencia el accionante, carece de sustento; que por el contrario el concurso estaba basado en normativa legal, tal es así, que el Art. 17, 66 y 75 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en relación con el Reglamento a la LOSEP en sus Arts. 18 y 176; así mismo la Ley Orgánica de Discapacidades en relación con el Art. 64 de la LOSEP; que el accionante ha venido recibiendo normalmente su sueldo, por hace entrega de documentación que acredita dicha aseveración; que en el presente concurso el accionante participo sólo; que en el concurso podían participar los servidores públicos que tenían 4 años o más prestando sus servicios en la misma institución, esto de acuerdo a la undécima disposición de la LOSEP, más el accionante no llegó a la nota mínima. Por tanto por tratarse de actos administrativos, se sirva rechaza la misma por cuanto la presente acción debió ser presentada en lo Contencioso Administrativo en razón de la materia; y, **Procuraduría General del Estado**: En el Art. 88 de la Constitución prescribe que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; que han presentado una acción de protección por hechos netamente administrativos, basado en un concurso de méritos y

oposición, el mismo ha seguido todas las normas y reglas de la LOSEP y su reglamento; que el accionante no se le ha vulnerado ningún derecho constitucional, pues de la misma demanda e intervención oral, se establece que ha tenido la oportunidad de ejercer todas las acciones que la LOSEP le permite, tal es así, que incluso ha presentado el recurso de apelación, el cual expresa el accionante que no ha sido motivado, más el mismo -acto- no ha sido impugnado; que toda la reglamentación para llevar a efecto un concurso de méritos y oposición se basó estrictamente en la norma; que por lo tanto no se le ha violado ningún derecho constitucional al accionante, puesto que ha tenido acceso a todos los procedimientos establecidos en la ley; que la presente acción cae en la improcedencia conforme al Art. 42 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, porque para que una acción de protección proceda, conforme expresa el Art. 40 Ibidem, debe justificarse la violación de un derecho de rango constitucional, esto en concordancia con el Art 41 # 1 de la misma norma, más en la presente audiencia no se ha demostrado que el accionante se le haya violentado algún derecho constitucional, pues se trata de la declaratoria de desierto del concurso, que a decir del accionante no ha cumplido el puntaje mínimo de 70 puntos, como lo expresa el Art. 8 de la Norma Técnica para la aplicación de la disposición undécima a la LOSEP; que en el momento que deseamos participar en un concurso de méritos y oposición nos sometemos a una regla de juego, y una de esas es obtener el puntaje mínimo; que en cuanto a la discriminación, más de la narrativa del concurso en ningún momento existe aquello, pues el acta del Tribunal de Méritos y Oposición de fecha 17 de agosto del 2020, en donde declara desierto el concurso por haber incurrido en la causal descrita en el literal b), esto es, por no haber obtenido el puntaje mínimo de 70, de ahí, que existe que la entidad accionada haya realizado actos discriminatorios contra el participante; que no se ha violado la seguridad jurídica, porque el concurso se basó en normas claras, precisas y concretas de la LOSEP y su Reglamento y en base a esas normas, se declara desierto al concurso por no haber cumplido el porcentaje mínimo; que en relación al derecho al trabajo, tampoco se ha vulnerado, pues el accionante sigue laborando para la entidad accionada y está al día en sus aportaciones y remuneración; que solicita que esta acción de protección sea rechazada por improcedente en base al Art. 42 LOGJCC por no haber demostrado la violación de derechos. **RÉPLICA:** Las partes expresaron: **Accionante:** La procedencia de una acción de protección lo establece el Art. 41 de la LOGJCC, al determinar que esta procede contra todo acto u omisión; que no está en discusión la ilegalidad del acto, lo que se está poniendo en consideración es el acto emitido que se origina a través de la voluntad de las personas en este caso de los servidores públicos, mas dicho acto voluntario viola y lesionan derechos constitucionales de su defendido; que además existen norma técnica como por ejemplo el Acuerdo Ministerial MDT-2017-01192, en la disposición reformativa al Art. 31 de la Norma Técnica de Selección de Personal expedida mediante Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2014-222 que se va sustituir el artículo por lo siguiente: ^a ¼ A estos

valores se sumará de ser el caso, el puntaje adicional que por concepto de acciones afirmativas y/o por mérito adicional se otorgue para conformar el puntaje final^{1/4} ° ; en dicho acuerdo MDT-2017-0192 que en su Art. 9 se refiere: ^a 1/4 En todo lo que no se contradiga a lo dispuesto en la presente norma y/o en caso de duda de aplicación del proceso, se aplicarán las reglas generales determinadas en la Norma Técnica de Selección del Personal expedida mediante Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-222 publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 383 de 26 de noviembre del 2014 y sus reformas, en el sentido más favorable para la o el servidor^{1/4} ° , es decir, que la norma dispone que siempre se debe resolver en el sentido más favorable para la o el servidor; que los accionados no han podido desvirtuar la violación de los derechos constitucionales de su defendido, esto de acuerdo a la naturaleza misma de las acciones constitucionales; **La Agencia Nacional de Tránsito:** Que se ratifica en la intervención inicial; y, **Procuraduría:** No hizo uso de la réplica:- **QUINTO: PRESENTACIÓN DE PRUEBAS.-** Las partes procesales presentaron varias pruebas documentales, así tenemos: **5.1. PRUEBA DEL ACCIONANTE:** Presentó: **a.)** Datos personales del accionante; **b.)** Historial laboral del accionante, otorgado por el IESS; **c.)** Acción de personal Nro. 0000203 de fecha 12 de noviembre del 2014, suscrito por el Ab. Héctor Solórzano Torres Ruiz, Autoridad Nominadora, a favor del señor Patricio Vicente Ruiz Delgado, en el que nombran provisionalmente al accionante como Analista de Gestión y Control de los Servicios del Transporte Terrestre Provincial, en la Dirección provincial de Loja; **d.)** Acta de Declaratoria del concurso desierto, de fecha 10 de noviembre del 2015, suscrito por Alexis Eskandani Rosenberg, Delgado de la máxima autoridad, Ing. Juan Francisco Loaiza Montero, Director de la Unidad Administrativa, e Ing. Evelyn Guerrero, Delegada de la Dirección de Administración del Talento Humano, todos de la Agencia Nacional de Tránsito; **e)** Memorando Nro. ANT-DTH-2020-1758 de fecha 24 de julio del 2020, en la que se convoca a Concurso de Méritos y Oposición, suscrito por la Psic. Ind. Cristina Alexandra Aulestia Oviedo, Analista de talento Humano y remuneraciones 2, en el que adjunta el cronograma del concurso y alcance de la convocatoria; **f)** Memorando ANT-UAL-2020-1246, de fecha 20 de agosto del 2020, suscrito por el accionante; **g)** Correos electrónicos en el que el accionante apela de la nota obtenida; **h)** Memorando Nro. ANT-UAL-2020-1230 de fecha 19 de agosto del 2020 en el que el accionante apela de la nota obtenida; **i)** Acta Declaratoria Concurso Desierto, de fecha 17 de agosto del 2020 suscrito por el Ing. Amparo Elizabeth Asimbaya Mangua, Presidenta del Tribunal de Méritos y Oposición, Abg. Juan Carlos Maldonado Cabrera, Responsable de la Unidad Administrativa e Ing. Marjorie Yadira Mayorga Espinoza, Delegada de la Dirección Administrativa del Talento Humano; y, **j)** Memorando Nro. ANT-DTH-2020-2081 de fecha 21 de agosto del 2020, a través del cual la ANT da contestación a la apelación solicitada por el accionante, respecto al puntaje obtenido; **5.2. PRUEBA SOLICITADA POR EL TRIBUNAL:** En la audiencia al amparado de lo previsto en el

Art. 14 inciso 3ro de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se solicitó a la entidad accionada, lo siguiente: a) Convocatoria del concurso y todo el proceso del concurso de méritos y oposición respecto al cargo de Analista de Gestión y Control de los Servicios del Transporte Terrestre Provincial, en la dirección Provincial de Loja, documentación que obra a partir de fs. 67 del expediente:- **SEXTO: HECHOS PROBADOS.** Los fundamentos de hecho de una resolución judicial, consisten en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado al juez, a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad, en el caso de la presente acción de protección, con la documentación aparejada a la demanda y con la prueba presentada, en audiencia, se ha probado los siguientes hechos: **a)** Que el accionante señor Ing. Patricio Vicente Ruiz Delgado viene laborando en la Agencia Nacional de Tránsito de la ciudad de Loja, desde el año 2012 hasta la fecha, en el cargo de Analista de Gestión y Control de los Servicios del Transporte Terrestre Provincial, bajo la modalidad de Nombramiento Provisional; **b)** Que la agencia Nacional de Tránsito convoca a concurso de méritos y oposición interno, para llenar vacantes en diferentes puestos a nivel nacional; **c)** Que la Agencia Nacional de Tránsito, mediante correo electrónico enviado al accionante le hace conocer del concurso de méritos y oposición y la invitación a que participe en el mismo; **d)** Que el accionante ante dicha invitación al concurso, participa para pretender acceder al cargo que ostenta actualmente; **e)** Que la Agencia Nacional de Tránsito, le hace conocer al accionante el cronograma o fases del concurso, así como el hecho de que lo notifica con fecha y hora en que se desarrollará cada fase del concurso; y, **f)** Que el accionante es una persona con discapacidad física del 34%:- **SÉPTIMO:- FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL.** Previo a comenzar la argumentación en torno a las principales cuestiones que se han planteado, el Tribunal, quiere dejar constancia que por tratarse de hechos sometidos a la justicia constitucional, cuyo análisis no solo implica el uso de normas o reglas con una estructura normativa sino también de principios y valores constitucionales, según la Ley Orgánica de Control Constitucional y Garantías Jurisdiccionales, los métodos de interpretación que deben aplicarse, van más allá de los métodos tradicionales de interpretación de la ley como son el gramatical, teleológico, sistémico, histórico, sino que se incluyen otros como la proporcionalidad, ponderación, interpretación evolutiva o dinámica, etc., que permiten, desde una perspectiva de la argumentación jurídica encontrar la respuesta correcta a la aplicación de dichos valores y principios al caso concreto, pues a diferencia de las normas que tienen estructura normativa, los principios tienen estructura abierta y se caracterizan por tener peso, lo que nos obliga a superar la simple subsunción jurídica, sin que aquello quiera decir que no se deban considerar también los clásicos criterios de interpretación de la ley en cuanto sean necesarios y/o suficientes. Así mismo, debemos dejar constancia que de acuerdo a la Corte Constitucional, a más de las normas contenidas en nuestro

Bloque de Constitucionalidad, existen otras fuentes de derecho que debemos observar también son las sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios de la Corte Constitucional son vinculantes, pues así lo ha sostenido la referida corporación cuando ha señalado: *“ 25. De lo cual se colige entonces que todas los criterios de decisiones jurisdiccionales, esto es sentencias de acciones extraordinarias de protección, de incumplimiento, por incumplimiento, consultas de norma, control de constitucionalidad, de interpretación constitucional, dirimencia de competencias, y dictámenes constitucionales emanados por este órgano de administración de justicia son de obligatorio cumplimiento, en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución”*. (Lo subrayado es nuestro) De igual manera aclaramos, que de ser necesario de conformidad al Protocolo para la Elaboración de Precedentes Constitucionales Obligatorios C.P.C.O. 2010, tomaremos como referente doctrinario, a fin de ilustrar el contenido y alcance de nuestra propia Constitución, los precedentes de Cortes y Tribunales Constitucionales de la Región, especialmente los de la Corte Constitucional de Colombia.- Con este antecedente es necesario referirnos que la Acción de Protección, conforme lo establece el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, tiene como propósito el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse -entre otras circunstancias- **cuando exista una vulneración de los mismos, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial**, por lo que es condición sustancial de esta acción, analizar la conducta impugnada de la autoridad y, conforme a la última parte del primer inciso del numeral 3 del Art. 86 ibídem, **de constatare la vulneración de derechos, el juez constitucional deberá declararla**, ordenar la reparación integral, material e inmaterial y especificarse e individualizarse las obligaciones positivas, a cargo del destinatario de la defensa judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.- Como se puede ver, el objeto de la Acción de Protección, está constituido por el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución. En concordancia con lo señalado, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina las Garantías Jurisdiccionales de los Derechos Constitucionales, y entre ellas la acción de protección, que se activa para la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, así en el Art. 40 señala: *“ La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”*. **7.1.** En este orden de ideas, es necesario considerar lo que la Corte Constitucional de nuestro país, refiere respecto a las consideraciones que debe tomar en cuenta un juzgador constitucional cuando conozca una acción de protección, al referir en la Sentencia N.º 367-17-SEP-CC. CASO N.º 0505-12-EPen la que hace referencia a

jurisprudencia vinculante, cuando señala que: ^a [1/4 en la sentencia N.º 001-16-PJO-CC emitida dentro del caso N.º 0530-10-JP, este Organismo expresó: ^a IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE: 1. Las Juezas y Jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las Juezas o Jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La Corte Constitucional considera que la regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos^{1/4º}

Ahora bien, con respecto a la exigencia de que debe tratarse de una vulneración de un derecho constitucional y al rol diferente que cumple la justicia ordinaria y la constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido: ^a [45. En este orden de ideas, el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia No. 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N.º 1000-12-EP, manifestó: "[... QUE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN PROCEDE CUANDO EXISTA VULNERACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Y QUE ESTA LESIÓN DEBE SER VERIFICADA POR LA JUEZA O JUEZ CONSTITUCIONAL EN CADA CASO CONCRETO, ES DECIR RATIFICANDO QUE EL ANÁLISIS SOBRE EL CUAL GIRA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO ES UNA CONFRONTACIÓN ABSTRACTA, SINO QUE NACE DE CIRCUNSTANCIAS ESPECÍFICAS". ^a 46.

Además de la existencia del daño, el Juez o la Jueza Constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. ...º ^a 1/448. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o ius fundamental. "Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública".

^a 49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado. En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que "el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos no

excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento"(el resaltado pertenece a esta corte). ^{1/4}º ^a 1/4 51. En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia...º ^a 1/4 56. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado.º ^a 57. Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, determinando que la justicia constitucional y en concreto, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la dimensión constitucional del derecho vulnerado. ..º ^a 1/4 67. LO ANTERIOR NO DEBE LLEVAR AL EQUÍVOCO DE CONSIDERAR QUE LA NORMA IN STUDIUM HA CONSAGRADO LA RESIDUALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SINO, TODO LO CONTRARIO, PRETENDE DELIMITAR CLARAMENTE EL CAMPO DE ACCIÓN DE UNA Y DE OTRA VÍA, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia No. 001-10-PJO-CC, expedida en el caso N.º 0999-09-JP, ha manifestado: "La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia... ". Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores de justicia que, eludiendo su labor de jueces de garantías constitucionales, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de

"asuntos de mera legalidad" y la vez, "sugiriendo" a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativo), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales. En ese sentido, bien cabe revisar la jurisprudencia constitucional y vinculante de la Corte Constitucional, respecto a los derechos constitucionales lesionados al accionante, a criterio de éste Tribunal, para lo cual considera que en lo concerniente al principio de supremacía constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 021-13-SCN-CC, casos N.º 0032-11-CN, 0039-11-CN y 0050-11-CN; sentencia N.º 041-13-SCN-CC, caso N.º 0043-13-CN; sentencia N.º 005-13-SIN-CC, caso N.º 0033-11-IN; sentencia N.º 007-13-SIN-CC, caso N.º 0034-12-IN; sentencia N.º 032-13-SEP-CC, caso N.º 0499-10-EP; sentencia N.º 053-13-SEP-CC, caso N.º 1236-11-EP; sentencia N.º 058-13-SEP-CC, caso N.º 0525-10-EP; sentencia N.º 060-13-SEP-CC, caso N.º 015611-EP; sentencia N.º 042-14-SEP-CC, caso N.º 0521-10-EP; sentencia N.º 052-14-SEP-CC, caso N.º 1155-11-EP; sentencia N.º 067-14-SEP-CC, caso N.º 1626-10-EP., refirió que, *“éste principio constituye la norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las disposiciones normativas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, ya que caso contrario carecerán de eficacia jurídica. Este principio es característico de un Estado constitucional de derechos y justicia, en el cual todos los poderes y autoridades públicas deben someterse a la Constitución, ya que esta le otorga validez jurídica a las disposiciones normativas que el operador jurídico aplica y es la razón por la cual se legitima su actuación; es más, dentro de un Estado constitucional, los derechos contenidos en la Constitución, cumplen un doble papel, tanto como fundamento y límite de la actuación de los poderes públicos. Tal como la Corte Constitucional lo ha expuesto en diferentes oportunidades, la justicia ordinaria debe también ser responsable en el cumplimiento y garantía de los derechos contenidos en la Constitución, más aún respecto de los principios y derechos en los que se enmarca el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica. Por esto resulta lógico que existan mecanismos que tutelen aquellos derechos presuntamente vulnerados dentro de procesos de justicia ordinaria. Al respecto, en el artículo 426 de la Constitución se establece que las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las disposiciones normativas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. En este sentido, las juezas y jueces en la sustanciación de los procesos deben aplicar las disposiciones normativas que conforman el bloque de constitucionalidad en respeto a la supremacía constitucional. Del principio de supremacía constitucional, la fuerza normativa de la Constitución (artículo 424) y de fallos anteriores de la Corte, en los cuales se ha señalado que “las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales”, so pena de carecer de*

eficacia jurídica, surge la consulta de constitucionalidad, la cual tiene como fin, lograr un pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a si las disposiciones normativas, que el juez o tribunal debe aplicar en la tramitación de las causas sometidas a su conocimiento, son o no contrarias a los preceptos contenidos en la Constitución o los tratados internacionales de derechos humanos. De todo lo mencionado, es claro que en primer lugar se está en presencia de un principio de superioridad dentro del ordenamiento jurídico, garantizando armonía entre toda la normativa vigente, como resultado de la obligación de todos de hacer valer esos preceptos contenidos en la Constitución. Y, en segundo y último lugar, como complemento a la supremacía constitucional, se encuentra el principio de legalidad, pues permite que los contenidos sean desarrollados legislativamente, en apego y observancia del texto constitucional^o. (lo entre comillas y en cursiva es nuestro); **7.2.** Bajo este análisis netamente constitucional es momento de adentrarnos al tema materia de controversia, así tenemos que en el presente caso, a decir del accionante si bien le notificaron con fecha y hora para que acceda a cada fase del concurso, no le entregaron sus calificaciones o notas obtenidas, haciéndolo recién al final del concurso cuando le indican el total del puntaje obtenido que es de 68,79/70 puntos, de ahí, que no pudo impugnar sus notas obtenidas en cada fase del concurso; súmase a esto que la entidad accionada -Agencia Nacional de Tránsito- no le ha tomado en cuenta como acciones afirmativas por su discapacidad el puntaje respectivo, solicitando por ello, se deje sin efecto la declaratoria del concurso como desierto, de ahí, que el problema jurídico a resolver es: **¿La Agencia Nacional de Tránsito al emitir el puntaje de 68,79 puntos incluyo los dos puntos a que tiene derecho el accionante, por sus acciones afirmativas, dada su discapacidad física de 34%, vulnerando con ellos derechos constitucionales que refiere el accionante?** Entonces como vemos la principal alegación del legitimado activo dentro de la presente acción de protección, gira entonces a una supuesta vulneración de sus derechos constitucionales y que la Agencia Nacional de Tránsito, al no haberle sumado los puntos por acciones afirmativas a la que tiene derecho por su discapacidad, trajo como consecuencia que no alcanzó el puntaje mínimo requerido y por ende se declare desierto el concurso de mérito y oposición y con ello la vulneración de sus derechos constitucionales.- En aquel sentido, este Tribunal Constitucional determinará si se dió cumplimiento por parte de la Agencia Nacional de Tránsito a este derecho constitucional, analizándolo a partir de los requerimientos exigidos en la Carta Suprema, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. En ese orden de ideas, y con el objeto de ilustrar de mejor manera el tema a tratar, tomamos como referencia lo que la Corte Constitucional respecto al ^aprincipio de igualdad y no discriminación^o refiere en sentencia N.º 002-13-SEP-CC, caso N.º 1917-11-EP, señaló que *“la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto, y una discriminación indirecta, que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La discriminación directa, que tiene por objeto, es una discriminación expresa, directa ±*

valga la redundancia± y explícita; en tanto que la discriminación indirecta, que tiene por resultado, es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional. El derecho internacional de los derechos humanos no solo prohíbe políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto es discriminatorio contra cierto grupo de personas, cuando no se pueda probar la intención directa de tal discriminación. La Corte destaca que la utilización de categorías tales como la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, un estado de salud, portar una enfermedad, son justificables únicamente en la medida en que el fin propuesto sea aminorar las desigualdades existentes, impidiendo que las mismas se perpetúen. Se trata entonces de un sentido inverso al uso discriminatorio de estas categorías, llamada discriminación inversa, compensando, si se quiere, un tratamiento injusto, como la única forma que el Estado y los propios particulares puedan superar ese tipo de situaciones que generan un grado de injusticia real de la que son víctimas algunos grupos sociales. Lo que se busca, en definitiva, es romper la desigualdad histórica, entendiendo que la desigualdad es una construcción social y no natural. A criterio de la Corte, la denominada discriminación inversa no utiliza los mismos criterios de los que se sirve la discriminación injusta o arbitraria. La discriminación que se encuentra prohibida es aquella que otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de contar con una característica propia (ser mujer, ser niño, o portador de VIH, por ejemplo); en tanto que en la discriminación inversa, el trato preferencial se otorga sobre la base de que un niño, una mujer o una persona portadora de VIH ha sido tratada injustamente por el hecho de tener tal condición. Por lo tanto, la discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Arbitrariamente se usa la no discriminación para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales, entre otros. Es de destacarse que no toda diferenciación constituye discriminación. De acuerdo a esta óptica, se debe entender que la aplicación de determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas, no puede ser considerada a primera vista como un trato discriminatorio. Al respecto es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, han señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable^o. (lo entre comillas y en cursiva es nuestro).- En este orden de ideas la Corte Constitucional refiere respecto a los **ªderechos que tienen las personas con discapacidad en materia laboralº**, en sentencia N.º 258-15-SEP-CC, caso N.º 2184- 11-EP dijo: *ª Dentro de dicha regulación normativa se destaca: artículo 47, numeral 5 de la Constitución; Convención sobre los Derechos de la Personas con Discapacidad; Convención*

*Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de las Personas Inválidas; artículo 64 Ley Orgánica del Servicio Público; y, artículo 47 Ley Orgánica de Discapacidades^o, refirió: ^a Dentro del marco de la atención prioritaria y especializada que deben recibir las personas con discapacidad en los ámbitos público y privado, fruto del precepto normativo consagrado en el artículo 35 de la Constitución, cobra importancia lo dicho por la Corte Constitucional, frente a la estabilidad laboral de este grupo de personas (1/4), en lo que concierne a la estabilidad laboral de las personas con discapacidad, la Corte ha sido enfática en afirmar que dichas personas gozan de una estabilidad laboral reforzada, traducida en el hecho de que en aras de garantizar una tutela efectiva de sus derechos, este grupo de atención especializada y prioritaria deben contar con mayores posibilidades de acceso y contratación, por ejemplo en el sector público y por ende, toda institución pública debería, al momento de seleccionar su personal, no solo priorizar la contratación de personas que pertenezcan a este grupo de atención prioritaria, por medio de figuras que garanticen la aludida estabilidad, sino que también, en aquellos casos en que las entidades públicas no hayan contratado a personas calificadas como discapacitadas por medio de figuras que brindan estabilidad, conforme lo establece la regulación normativa constitucional, internacional y legal (como sucedería en aquellos casos en que se les contrata en las instituciones públicas a través del contrato de servicios ocasionales), la forma de equiparar sus derechos laborales y de brindarles igualdad material, es a través del establecimiento de medidas que brinden una especial protección a su favor. **De esta manera, dentro de las precitadas medidas que la Corte adoptó para contribuir a la eficacia de la aludida estabilidad reforzada de las personas con discapacidad, tenemos lo resuelto dentro de la sentencia N.º 258-15-SEP-CC, caso N.º 2184-11-EP, que por su importancia transcribimos a continuación: III. DECISIÓN** En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional expide la siguiente: **SENTENCIA 4. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional, emite esta sentencia aditiva, disponiendo que: a.- Se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, b.- Se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público^o; (lo entre comillas y en cursiva es nuestro); En relación al derecho que tienen las personas y grupos de atención prioritaria, la Corte Constitucional, ya refirió que en correspondencia con el capítulo tercero, del título II de la Constitución, la Corte Constitucional se ha aproximado a los conceptos que se desprenden de algunos de los derechos que regula este apartado. De esta forma, los párrafos***

siguientes se ocuparán en primer lugar, de los derechos de las personas con discapacidad, particularmente en el ámbito laboral (¼); y, **respecto a las acciones afirmativas**, la Corte Constitucional en sentencia N.º 002-13-SEP-CC, caso N.º 1917- 11-EP: *“Como antecedente de las acciones afirmativas en la evolución del constitucionalismo ecuatoriano, el artículo 17 de la Constitución Política del Ecuador (1998), ya establecía el principio de no discriminación y la adopción, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de los derechos”* *“El Estado garantizará a todos sus habitantes, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes. Adoptará, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de estos derechos”*°, refirió que *“La Constitución de la República del Ecuador manda en su artículo 11, numeral 2, que”* *“todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”*¼ *El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*. Cabe advertir que la Corte Constitucional no ha sido ajena al tema de las acciones afirmativas o positivas, refiriéndose a ellas a partir de la diferencia que existe con su antagonista la discriminación negativa. *“¼ encontramos que la “Discriminación positiva” o la “Acción afirmativa” se produce cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias sin perjudicar de ninguna manera a otros grupos; en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un prejuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio”*. En síntesis, se observa cómo no toda diferenciación constituye una forma de discriminación. Tal y como lo ha argumentado la Corte, *“bajo este axioma se debe entender que dentro de las distintas actividades realizadas por las personas se generan diferenciaciones en roles competenciales y en aplicación de disposiciones normativas generales; en aquel sentido, la aplicación de determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas ±condiciones contractuales± no puede ser considerado como trato discriminatorio”*. No se puede concluir este apartado sin aludir brevemente a la forma en que se deben materializar las acciones afirmativas o positivas. Nuevamente la Corte Constitucional, inspirada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al analizar la aplicación del artículo 14 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, señaló que dichas acciones constituyen una violación al derecho a la igualdad y por ende un claro acto o comportamiento discriminatorio, cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable. Por lo tanto, resulta evidente que para fundamentar una disposición normativa en determinada acción afirmativa o positiva, la misma debe estar revestida de un alto componente de motivación (objetivo y razonable), que vaya en pro de la tutela

del derecho a la igualdad^o. (lo entre comillas y en cursiva es nuestro). De esta manera la Corte Constitucional, en sentencia No. 040-16-SIS-CC, Caso No. 0007-IS, refirió: *a esta Corte precisó que las personas con discapacidad, dada su protección reforzada que en aras de garantizar una tutela efectiva de sus derechos, deben contar con mayores posibilidades de acceso y contratación en el sector público, por ende, toda institución pública, al momento de seleccionar su personal, debe priorizar la contratación de personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, por medio de figuras que brinden estabilidad. Por otra parte, en aquellos casos en los que las entidades públicas no hayan contratado a personas calificadas como discapacitadas por medio de figuras que brindan estabilidad, conforme lo establece la normativa analizada a Jo largo de esta sentencia y hayan, contrario a ello, recurrido al contrato ocasional, la forma de equiparar sus derechos laborales y de brindarle~ igualdad material, es a través/ del establecimiento de normas que brinden una especial protección a su favor*^o. (lo entre comillas y en cursiva es nuestro). De todo lo expuesto hasta aquí, vemos que la Corte Constitucional ha establecido como criterios para poder identificar tratos discriminatorios los siguientes: 1) Aparecen incluidos como categorías prohibidas, en el texto constitucional, en el contenido del Art. 11, numeral 2; 2) Restringen derechos constitucionales; y, 3) Generalmente afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y que requieren especial protección por parte del Estado. En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución de la República ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad, mucho menos por una enfermedad dada la condición y las consecuencias propias que ello implica. Finalmente, resulta claro que las categorías sospechosas son todas aquellas distinciones que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del ya referido Art. 11, numeral 2, de la Constitución de la República, pues en primer lugar, se las considera inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar, para quienes establecen un trato diferente, que el mismo es razonable y proporcional; y, en segundo lugar, solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio. Así mismo, es necesario referir que a partir de la concepción de Estado Constitucional de Derecho -Art. 1 de la Constitución de la República- significa que el Estado asume un modelo de gestión estatal que prioriza la atención de las necesidades básicas de sus habitantes, procurando la protección efectiva de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad, partiendo de la necesidad de procurar condiciones de igualdad material para el pleno disfrute de los derechos fundamentales que sin lugar a duda permita una vida digna, pues el derecho a la igualdad y principio de no discriminación, prohíbe

cualquier diferenciación sea por razones de sexo, raza, origen, nacionalidad o familiar, lengua, entre otras, de ahí, que la igualdad como principio define, para grupos especiales, una serie de tratamientos especiales -discriminación positiva- pues exige que para el efectivo disfrute de los derechos y las garantías constitucionales, aquellos sujetos que se encuentren en situación de debilidad manifiesta, deban ser tratados en condiciones de igualdad entre iguales. Como vemos dentro de nuestro ordenamiento constitucional y legal las personas con discapacidad gozan de protección reforzada, pues existen normas previas, claras y públicas que así les garantizan sus derechos, por ello, quienes no acaten o cumplan con las mismas, vulnerarían el derecho constitucional a la Seguridad Jurídica, que se encuentra desarrollado en el Art. 82 de la Constitución de la República, que determina: *"El derecho a la seguridad jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previstas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*, en este sentido, la seguridad jurídica se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa. Este derecho otorga seguridad, credibilidad, certeza y confianza a la ciudadanía de que en caso de efectuarse un hecho fáctico determinado se aplicara una norma previa que dé solución a tal hecho.- Sobre el tema la Corte Constitucional ha señalado que ^a Es un principio universalmente reconocido del Derecho, por medio del cual se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el poder público, respecto de uno para con los demás y de los demás para con uno.- El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo.- La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación; en resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente.- Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional" (SENTENCIA N.º 030-15-SEP-CC CASO N.º 0849-13-EP; sentencia N.º 088-13-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, sentencia N.º 007-10-SEP-CC).-Así mismo la Corte Constitucional del Ecuador refirió: *"En este sentido este derecho no debe ser entendido de forma aislada a los demás derechos, ya que su esencia es la de brindar convicción a la ciudadanía de que*

sus derechos constitucionales serán respetados por todos los poderes públicos, a través de la existencia y aplicación de normativas jurídicas que hayan sido dictadas con anterioridad a la materialización de un caso concreto°. Con estos antecedentes y adecuando los hechos expuestos y dadas las pruebas presentadas por las partes procesales, tenemos: (i) La Agencia Nacional de Tránsito para llamar a concurso de méritos y oposición y con ello llenar la vacante del puesto de trabajo que viene ocupando el accionante, llamó a concurso interno, en base al Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 denominado: *1/4 NORMA TÉCNICA PARA LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNDÉCIMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVIDOR PÚBLICO*.°; (ii) Así mismo dicha convocatoria se sustentó en el Acuerdo Ministerial de Selección de Personal del Sector Público, emitido mediante Acuerdo Ministerial 22, publicado en el Registro Oficial Suplemento 383 del 26 de noviembre del 2014, norma que es aplicable en todo no lo previsto en la normativa técnica y siempre será interpretada favorablemente al servidor, conforme lo prevé el Art. 9 que dice: *1/4 Norma de aplicación secundaria.- En todo lo que no se contradiga a lo dispuesto en la presente Norma y/o en caso de duda de aplicación del proceso, se aplicarán las reglas generales determinadas en la Norma Técnica de Selección de Personal expedida mediante Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-222 publicado en el Suplemento del registro Oficial No. 383 de 26 de noviembre del 2016 y sus reformas en el sentido más favorable para la o el servidor*.°; (iii) Los Arts. 30 y 31 de la normativa técnica respecto a la conformación del *°Puntaje tentativo final*, *° estructura del °Puntaje tentativo final*° refiere: *1/4 Del "Puntaje tentativo final".- Con las calificaciones obtenidas en las pruebas de conocimientos técnicos y psicométricas y en las entrevistas, la plataforma tecnológica automáticamente calculará la nota del mérito y oposición de cada uno de los participantes sobre cien(100) puntos, calificación que se denominará "Puntaje tentativo final". Esta calificación, luego de haberse aplicado las acciones afirmativas y/o mérito adicional, formará parte del "Puntaje Final", que será notificado a los postulantes a través de la plataforma tecnológica, conforme el artículo 35 de la presente norma*°; y, el Art. 31 Ibidem refiere: *1/4 De la estructura del "Puntaje tentativo final".- Para efectos de la determinación del "Puntaje tentativo final", la plataforma tecnológica automáticamente ponderará cada una de las fases del proceso de oposición, asignando puntajes de la siguiente manera: Componentes Puntajes: Pruebas técnicas 60 puntos; Pruebas psicométricas 25 puntos; Entrevista 15 puntos; Total 100 puntos. A estos valores se sumará, de ser el caso, el puntaje adicional que por concepto de acciones afirmativas y/o por mérito adicional se otorgue para conformar el puntaje final*.° (Lo subrayado y negrillas es nuestro); y, (iv) La Agencia Nacional de Tránsito conforme quedó establecido como un cierto y probado, pues sobre aquello no hubo objeción, notificó al accionante con el puntaje final de 68,79, sin que la entidad accionada durante la audiencia pruebe que en dicha nota conste sumado el puntaje que el accionante por sus acciones afirmativas dada su discapacidad física de 34% tiene derecho, conforme lo establece taxativamente el Art. 31 del

Acuerdo Ministerial 2014-222 del Ministerio de Relaciones Laborales para la selección de personal cuando refiere que a estos valores -en este caso 68,79- se sumará, de ser el caso, el puntaje adicional que por concepto de acciones afirmativas y/o por mérito adicional se otorgue para conformar el puntaje final, lo que en el presente caso como hemos referido no ha sucedido, lo que conlleva sin duda alguna, que al accionante señor Ing. Patricio Vicente Ruiz Delgado se le haya vulnerado el derecho a la Seguridad Jurídica por parte de la Agencia Nacional de Tránsito y ratificamos aquello, pues de la documentación presentada por la misma entidad accionada, aquello no se evidencia, lo que trae como consecuencia vulneración de sus derechos. Así mismo se le ha vulnerado su derecho constitucional a la igualdad y derecho a la no discriminación, pues es evidente que al no habersele otorgado sus puntos por las acciones afirmativas a las que tiene derecho, dichos derechos de rango constitucional también han sido vulnerados, pues recordemos que las personas con discapacidad tiene derecho a la protección constitucional reforzada, justamente dada sus condiciones conforme se refirió en líneas superiores. Por lo expuesto, al amparo de lo previsto en el Art. 40 # 1, 2 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Tribunal Constitucional establece la vulneración de derechos constitucionales.- **SÉPTIMO: DECISIÓN:** En mérito de lo expuesto, este Tribunal de Garantías Penales, que hace las veces de Tribunal Constitucional Pluripersonal **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, EL TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE LOJA, ADMITE** la Acción de Protección, planteada por el ING. PATRICIO VICENTE RUIZ DELGADO, por considerar: **1.)** La existencia de la vulneración del derecho constitucional a la Seguridad Jurídica consagrada en el Art. 82 de la Constitución de la República; y, **2.)** Como medidas de reparación integral se dispone: **A.** Dejar sin efecto el acto administrativo emitido por la entidad, esto es el Acta declaratoria concurso desierto, suscrito por el Tribunal de Méritos y Oposición, de fecha 17 de agosto del 2020, suscrito por la Ing. Amparo Elizabeth Asimbaya Mangua, Presidenta del Tribunal de Méritos y Oposición, Abg. Juan Carlos Maldonado Cabrera, Responsable de la Unidad Administrativa e Ing. Marjorie Yadira Mayorga Espinoza, Delegada de la Dirección Administrativa del Talento Humano de la Agencia Nacional de Tránsito; **B.)** Se dispone que el concurso de méritos y oposición para llenar la vacante de Analista de Gestión y Control de los servicios del Transporte Terrestre Provincial, partida presupuestaria individual Nro. 2578 regrese al estado en que al accionante Ing. Patricio Vicente Ruiz Delgado se le sumen 2 puntos a la nota obtenida de 68,79 y de superar el puntaje mínimo requerido en el concurso antes referido, se emita el acta respectiva y de ser el caso, resultar ganador, extender la Acción de Personal correspondiente.- Se encargar a la Delegación de la Defensoría del Pueblo a fin de que haga un seguimiento al cumplimiento de la presente sentencia y se mantenga informado a este Tribunal hasta su total cumplimiento, pudiendo ejercer las acciones

necesarias para lograr dicho fin. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.- Se declara legitimada la intervención de los abogados actuantes en la audiencia, en base a la ratificación de sus intervenciones realizadas por sus patrocinados. **NOTIFÍQUESE.-**

TORRES GUTIERREZ ANGEL RAMIRO

**JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA
(PONENTE)**

VALDIVIESO ARIAS LUIS FELIPE

JUEZ

MUÑOZ PALACIOS MÁXIMO RENÉ

JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA