

Juicio No. 11203-2021-00495

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. Loja, lunes 31 de mayo del 2021, las 11h27. VISTOS: Viene a conocimiento de este Tribunal la presente acción de protección, por haberse concedido el recurso de apelación a la parte accionante Leonardo Yasmany Briceño Preciado, de la sentencia emitida por la Jueza Constitucional, Yhelena Angélica Lojan Armijos, de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón y provincia de Loja, la cual rechaza la acción de protección, por lo que encontrándose el proceso en estado de resolver, se considera:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO: Tribunal que conoce la causa.- Los Jueces constitucionales que conocen y resuelven la presente causa son los doctores: Marilyn Fabiola Gonzalez Crespo, Max Patricio Brito Cevallos (Ponente); y, Ab. Fredy Rolando Alvarado Gonzalez;

SEGUNDO: Identificación de los sujetos procesales:

2.1. En calidad de accionante: Leonardo Yasmany Briceño Preciado;

2.2. En calidad de accionado: Freddy Anibal Bastidas Serrano en calidad de Presidente Ejecutivo de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A,

2.3. Se cuenta también con el señor Procurador General del Estado en la persona del Delegado Provincial en Loja;

TERCERO: Competencia: Esta Sala de la Corte Provincial de Justicia de Loja es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 24 y 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el Art. 208.8 del Código Orgánico de la Función Judicial.-

CUARTO: Antecedentes:

4.1. Comparece ante la Jueza Constitucional a quo, el accionante señor Leonardo Yasmany Briceño Preciado, indicando en lo principal:

Que, la violación de sus derechos constitucionales proviene de la Resolución que declara los ganadores del Concurso Interno de Merecimientos y Oposición, prueba de conocimientos y evaluación de desempeño. Nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA PARA TRABAJADORES.

Que, durante el transcurso del año 2020 la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A convoca al Concurso Interno de Merecimientos y Oposición, Prueba de Conocimientos y Evaluación de Desempeño Nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA PARA TRABAJADORES, cuyas características de las vacantes se describen a continuación: Puesto: Contrastador de Medidores. Área de gestión: Comercialización. Lugar de trabajo: Superintendencia de Control de Energía de la Gerencia de Comercialización. Requisitos mínimos: Título Técnico Superior en Electricidad, Electromecánica o Electrónica; o los requisitos establecidos en el Reglamento de Clasificación, Valoración, Selección y Contratación de Personal, artículo No. 29. Experiencia: Dos años de experiencia en labores similares en la EERSSA. Vacantes: 2 Remuneración: \$1,196.08.

Que, participó en el concurso antes mencionado, el cual tiene las siguientes irregularidades: 1. No existió una correcta aplicación normativa por parte del tribunal de calificación: El tribunal de calificación decidió otorgar la segunda vacante a un abogado y no a un ingeniero eléctrico, electromecánico o electrónico de profesión, requisito de perfil profesional que era exigido por disposición expresa del Manual de Clasificación de la EERSSA, puesto contrastador de medidores, Código 4.35.10; al desobedecer las disposiciones del Manual aplicables al proceso, se vulneran sus derechos constitucionales contenidos en los artículos 76.1 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Que a inicios del concurso, la EERSSA le indicó con fecha 24 de agosto, mediante notificación electrónica que no calificó para el concurso en razón de no cumplir con el requisito mínimo "Dos años de experiencia en labores similares en la EERSSA" cuando para esa fecha ya llevaba trabajando más de 8 años para la EERSSA, después de impugnar la notificación de no calificación, le permitieron concursar.-

2. NO EXISTIO contestación alguna al recurso de objeción de la calificación que obtuvo en el concurso, vulnerando su derecho constitucional a recurrir.

3. Durante el proceso, con base a méritos propios en la prueba práctica - teórica obtuvo una calificación de 95/100 puntos. Contradictoria y desproporcionalmente la calificación que se le asignó la EERSSA en el rubro de experiencia específica es en demasiada baja: 0 (cero), nota incongruente con sus antecedentes profesionales; violentado su derecho constitucional a la igualdad material, formal y no discriminación que se encuentra determinado en el artículo 66.4 de la Constitución de la República.

4.- El Ing. Fabian Guerrero Jaramillo, Superintendente Administrativo y Servicios Generales (SUADM) de la EERSSA, así como el presidente y los miembros del tribunal de Calificación del concurso, hicieron caso omiso al recurso de objeción que presentó con fecha 7 de octubre de 2020 contra la calificación conferida a su carpeta dentro del Concurso Interno de Merecimientos y Oposición, prueba de conocimientos y evaluación de desempeño. Nro. CI- p09-2020-SUADM-EERSSA para trabajadores, sin otorgarle respuesta alguna y colocándole así en un estado de indefensión, irrespetando su derecho constitucional a recurrir, constante en el artículo 76, numeral 7 literal m) de la Constitución de la República

Como derechos vulnerados determina: el derecho al debido proceso 76.1 de la CRE; a la motivación 76. 6 literal l) de la CRE; Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación 66.4 de la CRE; y seguridad jurídica 82 de la CRE.-

Como pretensión solicita: "1. Que mediante sentencia declare que el Concurso Interno de Merecimientos, Prueba de Oposición y Evaluación de Desempeño nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA PARA TRABAJADORES ha vulnerado los derechos constitucionales del accionante.- 2.- Que como medida de reparación integral se declare nulo el Concurso Interno de Merecimientos, Prueba de Oposición y Evaluación de Desempeño nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA PARA TRABAJADORES y sus resultados.- 3.- Que se ordene la nueva realización del Concurso de Merecimientos, Prueba de Oposición y Evaluación de Desempeño nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA para trabajadores, cumpliendo con todos los parámetros normativos vigentes y motivación en todas sus actuaciones"

En audiencia oral, reforma sus pretensiones y nos dice que solicita: 1.- Declarar vulnerados los derechos funcionales consagrados en los artículos 11.2 66,4 66.23 76.1 76.7 literal m de la Constitución de la Republica.- 2.- Declarar la nulidad de los resultados y proclamación de ganadores del concurso interno de merecimientos prueba

de oposición y evaluación de su empeño Retrotraer el concurso interno de merecimientos y oposición prueba de conocimiento y evaluación de desempeño Nro.- CI-009-2020-SUADM-EERSSA PARA TRABAJADORES.- 3.- Retrotraer el concurso interno de merecimientos y oposición prueba de conocimiento y evaluación de desempeño Nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA para trabajadores hasta el momento previo de calificación de méritos con experiencia específica.- 4.- Como medida de reparación integral se mande a la Empresa Eléctrica Regional del Sur a organizar una capacitación en temas relacionados con el cumplimiento de garantías básicas y derechos constitucionales en concursos de merecimientos y oposición dirigido para el departamento de talento humano”.-

4.2. La parte accionada, en lo principal ha indicado:

Que, la entidad accionada es una empresa de derecho público la cual solo tiene el ámbito privado para los asuntos mercantiles la Empresa Eléctrica Regional del Sur de conformidad con la Constitución llama concurso interno de mérito y oposición en tema de los rangos no del ingreso no de la promoción y ascenso del personal que elabora dentro de la misma. Que no es que se le ha dado a un abogado el puesto no tiene nada que ver en el libelo inicial dice que es un abogado ahora dice que no tiene título quien es Celi Bastidas Pedro Atahualpa.

Que, el punto de controversia es porque aun al accionante teniendo el título profesional no se procede el puesto y se le concede el puesto a otra persona, es el mismo reglamento de clasificación valoración y selección y contratación conforme al artículo 12, no se puede alterar pero téngase en consideración también que el artículo 29 del mismo reglamento establece si un aspirante no cumple con la instrucción determinada en la clasificación de clase esto es bachillero tecnólogo para el personal de líneas centrales subestación, electricista jefe de cuadrillas este requisito podrá ser compensado con experiencia en labores similares.

Que el señor Celi y el ahora accionante son personal que están dentro de la empresa eléctrica hace muchos años con el certificado se establece que el señor Briceño no tiene en su experiencia específica la de contrastador caso contrario si lo tiene el señor Celi Bastidas con acción de personal 11045-19 en la cual se le encarga ser contrastador de medidores firmado por el gerente de comercializaciones encargado, acción de personal del 7 de octubre del 2019 donde se le encarga .

Que, el reglamento interno de trabajo de la ERRSSA establece que para la subrogación o encargo en su art 18: el encargo de un puesto vacante procederá únicamente por orden escrita del presidente ejecutivo o su delegado.

Que, dentro del concurso se llevó a cabo la contrastación de información con la carpeta, documento que esta en talento humano.

Que, el accionante entra a la empresa eléctrica como cuidador hidráulico pero no acredita la experiencia de contrastador, situación muy diferente con el señor Celi Bastidas el cual si tiene las certificaciones conforme a las mismas normas con las cuales se ha sostenido. De igual manera, la experiencia específica que se califica pero no corresponde a las normas, más aún es de conocimiento específico y propio del señor Jazmani en el momento cuando concursó para electricista en la ciudad de Loja, cuando el 5 de abril del 2019, en el acta final queda ganador, pero por los mismos certificados obtiene cero porciento de calificación específica porque no presenta acciones de personal ni documentos avalados por la máxima autoridad del encargo y aun así lo gana al concurso puesto que era el único.

Que el segundo objeto del debate es que no se le ha dado una contestación sobre una queja presentada sobre la experiencia específica, en primer orden debe establecerse a quien fue dirigida, al tribunal de apelaciones del concurso o a personas de la institución, segundo, en el mismo expediente consta que se hizo objeción a la experiencia en el cual la empresa eléctrica, estableció que todos, muy indiferente de tener o no tener pasen a la segunda fase y luego de ello en la calificación se le pone el promedio de cero por no calificar con prueba debidamente certificada y avalada. Luego de ello presenta la misma objeción y es por el mismo instructivo de procedimiento para concursos internos de merecimientos de los cuales se sustenta dentro del numeral 3, especialmente 3.2 de persistir el reclamo los trabajadores presentar el término de dos días al comité obrero patronal para que resuelva el mismo de acuerdo con el 56 literal b) numeral uno del vigésimo contrato colectivo de trabajo.

Que, es por lo tanto que en una primera fase ya resolvió el tribunal de apelación no se le podía anteponer porque ya resolvió, era al comité obrero patronal, pero ni es al comité obrero patronal ni al tribunal de apelaciones si no a personero muy diferentes por lo tanto no corresponde.

Que, la acción se torna improcedente en virtud que las mismas pretensiones recaen en que se declare la nulidad administrativos lo cual no es objeto de estudio de la materia constitucional, en el presente caso nos hemos remitido a estudiar normas como son los reglamentos, en los cuales entra el por qué no se le calificó de conformidad con la ley, por lo que la nulidad no corresponde ya que la nulidad esta dentro del Código Orgánico General. Por lo tanto solicita que la presente demanda se deseche por improcedente.

4.3. La Procuraduría General del Estado, refiere en lo principal:

Que el principal objeto de la controversia es la inconformidad por parte del accionante en relación a la calificación específica que ha recibido en cuanto al parámetro de experiencia específica que se requería para la postulación de un concurso interno de merecimientos que tiene como finalidad el ascenso de los servidores públicos de la empresa eléctrica regional del sur y que en ese sentido, este tipo de pretensiones exigen a su autoridad un análisis de índole infra constitucional, es decir requiere una revisión exhaustiva. Que, las empresas publicas tienen la potestad de administrar el talento humano, esto a través de las directrices o la normativa interna, en virtud de ello pueden llevar a cabo procesos de selección que respondan a las necesidades propias institucionales que se generan las empresas públicas dado que se trata normalmente de la prestación de servicios de carácter estratégico para el interés nacional y en virtud de ello pueden regular el ingreso, ascenso o promoción, incluso la desvinculación, así lo ha hecho la empresa eléctrica regional del sur para el presente caso y como hemos escuchado en la presente audiencia existe basta normativa de carácter infraconstitucional, para ello se ha expedido las normas de regulación de talento humano para los servidores y obreros de la EERSSA, existe también un reglamento, clasificación y valoración de puestos, existe un manual de clasificación de puestos que por cierto es la norma específica cuya aplicación se exige a través de la acción de protección lo cual no corresponde en cuanto principalmente la acción de protección está encaminada a la tutela de derechos constitucionales sino a la aplicación específica de normas de carácter constitucional y finalmente existe un instructivo en el cual se presenta el reglamento para llevar a cabo concursos internos y externos para promoción, ingreso de los funcionarios y obreros a las empresas públicas, en este caso la EERSSA. Que como uno de los elementos principales de la demanda se plantea la supuesta vulneración al derecho a la seguridad jurídica. En ese sentido, el solo hecho

de fundamentar una demanda en la transgresión de normas infra constitucionales no puede ser considerado como una vulneración a los derechos constitucionales. Adicionalmente en su demanda el accionante menciona varios actos de vulneración de derechos constitucionales en el proceso interno de merecimientos y oposición, menciona que las comunicaciones internas que se han dado en relación a los participantes del concurso carecen de motivación, en ese sentido primero es importante decir que estas comunicaciones únicamente pueden ser catalogadas como auto de simple administración que no generan efectos jurídicos de forma directa a los servidores o administradores en general, sino que la finalidad de estas decisiones o comunicaciones es de alguna forma coadyuvar a la formación de la voluntad de la administración para generar a los administrativos, cuando se trata de autos de comunicaciones de carácter interno estamos hablando de actos de simple administración y en cuanto a la falta de motivación, no necesita de altos estándares de motivación en estas decisiones de carácter administrativo sino que se entienden motivadas el momento en el que se anuncian los parámetros mínimos, esto es la referencia a normas jurídicas que se aplican a los antecedentes de hechos y el motivo por el cual estos hechos se sumen a esas normas, debe entenderse que las decisiones tomadas por la administración dentro del concurso interno de méritos y oposición se fundamentan en esta normativa y se encuentran motivadas.

Que, el principal argumento del accionante es su inconformidad con un resultado con una calificación en un parámetro específico dentro del concurso de méritos y oposiciones, para el efecto hay que entender que no se vulnera a través de esta calificación el derecho a la igualdad y no se genera una discriminación como erróneamente alega el accionante.

Que, los actos o las decisiones que tome la empresa basados en categorías de índole sospechosa que pueden generar actos de discriminación, esto es de conformidad con lo previsto en el art 11 numeral segundo de la Constitución. Que su formación profesional, en virtud del perfil que han presentado y justificado dentro del concurso y además de la experiencia que cada uno justifica, experiencia que debe ser avalada conforme a la normativa interna de la EERSSA, la administración esta obligada a dar un trato diferencial, en este sentido no puede concluirse que este este tratamiento jurídico distinto que se le da a cada uno al calificarles con un puntaje diferente se trate de un acto discriminatorio y esto se aclara fácilmente a través de la Opinión Consultiva

OC4-84 del 19 de enero de 1984 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esta opinión consultiva nos da luces respecto a los actos de discriminación, mencionando que no todo trato jurídico diferente es propiamente discriminatorio. Se define que solo es discriminatoria la distinción cuando carece de justificación razonable.

4.4. La Jueza a quo procede a resolver negando la demanda de Acción de Protección por improcedente, en base a lo preceptuado en el art. 40 numeral 3 y 42 numeral 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL

QUINTO: Sobre el Recurso de Apelación:

5.1. De conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone:

“Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada.

Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días...”.

5.2. Sobre la competencia.- El presente Tribunal de esta Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja es competente para conocer el presente recurso de apelación conforme con el inciso final del Art. 86.3 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), en concordancia con el Art. 24 y 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y con el Art. 208.8 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEXTO: Sobre la naturaleza de acción ordinaria de protección.

6.1. La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 88 dispone:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

6.2. Por su parte el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), refiere:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

6.3. La jurisprudencia constitucional sobre el tema manifiesta:

La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 001-16-P.JO-CC dentro del caso N.0 0530-10-.JP, de fecha 22 de marzo de 2016).

SÉPTIMO: Determinación de los Problemas Jurídicos a resolver:

En el presente caso una vez observado las alegaciones de los sujetos procesales, se determina como problema jurídico que se debe resolver, es: Si la entidad accionada en el Concurso Interno de Merecimientos y Oposición, prueba de conocimientos y evaluación de desempeño. Nro. CI-009-2020-SUADM-EERSSA para trabajadores ha vulnerado los derechos constitucionales del accionante, en especial los relativos al debido proceso en la garantía de

cumplimiento de normas por autoridad administrativa y en la garantía de motivación; recurrir la resolución emitida; a realizar quejas y peticiones ante las autoridades y a recibir respuestas motivadas; a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; seguridad jurídica; establecidos en los artículos 76.1 y 76.7.1) y m); 66.23; 66.4; 11.2; 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.

OCTAVO: Resolución del problema jurídico:

8.1. En referencia al derecho al debido proceso en las garantías de cumplimiento de normas; de motivación, así como a realizar quejas y peticiones ante las autoridades y a recibir respuestas motivadas; tenemos:

8.1.2. El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece en lo pertinente:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes (...).

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

8.1.3. Con respecto al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, el accionante refiere:

Que, el Tribunal de selección de los Concursos Internos de Merecimientos, Prueba de Conocimientos y Evaluación de Desempeño, al momento de otorgar la vacante No. 2 a una persona que no cuenta con el título para el puesto, inobserva e incumple con lo dispuesto en el punto 5 de requisitos para contrastador de medidores (código: 4.35.10) del Manual de Clasificación de Puestos de E.E.R.S.S.A. el cual establece como primer requisito tener "Título Técnico Superior en Electricidad, Electromecánica o electrónica", requisitos que además se encuentra determinado en la convocatoria al concurso y resolución del proceso. Que, la asignación de la 2da. Vacante, existe una realidad material distinta al requerimiento profesional que contiene el Manual de Clasificación de E.E.R.S.S.A., en base al cual se realiza el Concurso Interno de Merecimientos, prueba de conocimientos y evaluación de desempeño.

De lo manifestado por la parte accionante se observa que su inconformidad es en relación a normas infraconstitucionales, lo que no corresponde ni es la base de la acción ordinaria de protección, debiendo añadir que examinados los recaudos procesales, se advierte:

8.1.3.1. La Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A. procedió a convocar al Concurso Interno de Merecimientos y Oposición, Prueba de Conocimientos y Evaluación de Desempeño, de conformidad con el Manual de Clasificación de Puestos y el Reglamento de Clasificación, Valoración, Selección y Contratación de Personal de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., para llenar dos vacantes de Contrastador de Medidores, con lugar de trabajo: Loja, Superintendencia de Control de Energía, de la Gerencia de Comercialización, con una remuneración de USD \$ 1.196,08.

Indicando como requisitos del puesto:

- Título Técnico Superior en Electricidad, Electromecánica o Electrónica.
- Dos años de experiencia en labores similares en la EERSSA.

Indicando que los documentos se recepta hasta las 16h00 del día lunes 20 de julio del 2020.

8.1.3.2. De las copias certificadas de los resultados de mérito y evaluación de desempeño (fs.226-229), indican que el señor Pedro Atahualpa Celi Bastidas, así como José Luis

Rodríguez Sánchez quienes fueron ganadores del concurso, tienen como resultado de desempeño y resultado de méritos 100%, indicándose **que sí cumplen con los requisitos mínimos** solicitado en el Manual de Clasificación de Puestos.

8.1.3.3. Del Acta No. 3 FINAL, indica en lo principal:

...de conformidad al Artículo 31 del Reglamento de Clasificación, Valoración, Selección y Contratación de Personal, los aspirantes: Briceño Preciado Leonardo Yasmay, Celi Bastidas Pedro Atahualpa, Granda Maza Jacinto José, Luzuriaga Aguilar Fayoni Rafael, Pineda Bailón Reinaldo Bolívar, Rodríguez Sánchez José Luis, Vélez Chamba Walter Fabián, cumplieron con el porcentaje mínimo requerido en la Oposición según el Art. 32 del Reglamento del Manual de Clasificación y Selección de Personal, el señor Quintuizaca Orellana José Antonio no cumplió con el porcentaje mínimo y el señor Torres Heredia Francisco Xavier no se presentó a las pruebas de oposición; se levantó el Acta No. 1 (...).- Con fecha 29 de septiembre se realizó la calificación de méritos de acuerdo con el Artículo 25 del Reglamento de Clasificación de Valoración; Selección y Contratación de Personal; y como tercer parámetro de calificación correspondió a la Evaluación de Desempeño, que se realiza en base al Artículo 2 de la Resolución General Nro. 007/2015 de la Presidencia Ejecutiva de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.- Posteriormente el Ing. Fabián Guerrero Superintendente Administrativo y Servicios Generales y la Ing. María del Cisne Prieto delegada del SUADM suscribieron el Acta Nro. 2 con los resultados de las calificaciones de méritos, pruebas de oposición y evaluación de desempeño, de acuerdo al siguiente detalle: Briceño Preciado Leonardo Yasmay Merecimiento 75, Oposición 95, Evaluación de desempeño 100, Total: 90.- Celi Bastidas Pedro Atahualpa Merecimiento 85, Oposición 90, Evaluación de desempeño 100, Total: 91.67.- Granda Maza Jacinto José Merecimiento 75, Oposición 80, Evaluación de desempeño 100, Total: 85.- Luzuriaga Aguilar Fayoni Rafael Merecimiento 75, Oposición 92.5, Evaluación de desempeño 92.72, Total: 86.74.- Pineda Bailón Reinaldo Bolívar Merecimiento 70, Oposición 95, Evaluación de desempeño 100, Total: 88.33.- Quintuizaca Orellana José Antonio Merecimiento 80, Oposición 55, Evaluación de desempeño 100, Total: No cumple con el Art. 32 del Reglamento de Clasificación Valoración; Selección y Contratación de personal.- Rodríguez Sánchez José Luis Merecimiento 75, Oposición 100, Evaluación de desempeño 100, Total: 91.67.- Torres Heredia Francisco Xavier Merecimiento 73.75, Oposición.- Evaluación de

desempeño 92.72, Total: No se presentó a las pruebas de Oposición.- Vélez Chamba Walter Fabián Merecimiento 75, Oposición 97.5, Evaluación de desempeño 92.72, Total: 88.41.- Con fecha 05 de octubre del 2020, se procedió a notificar vía correo electrónico con los resultados obtenidos de los tres parámetros a los postulantes, recalcando en la parte final su continuidad en el proceso de ser el caso. Los señores Celi Bastidas Pedro Atahualpa y Rodríguez Sánchez José Luis declarados como mejor puntuados del presente concurso. (...)- En vista que los señores CELI BASTIDAS PEDRO ATAHUALPA Y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ JOSÉ LUIS han alcanzado el puntaje de 91.67%, de conformidad a lo reglamento (sic) en la Empresa y se encuentran aptos médicamente para ocupar las dos vacantes existentes del puesto convocado, según se concluye de los informes preliminares y finales del proceso y los certificados médicos otorgados por la Médico Ocupacional de la EERSSA, se sugiere que se los considere al cargo de Contrastador de Medidores para Loja, Superintendencia de Control de Energía de la Gerencia de Comercialización, por ser los triunfadores del presente concurso y cumplen con los requisitos estipulados en el Manual de Clasificación de Puestos y su Reglamento.

8.1.3.4. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador con respecto al derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas, en la sentencia No. 169-16-SEP-CC dictada dentro del caso No. 1152-11-EP, ha manifestado lo siguiente:

La disposición constitucional referida busca establecer un límite a la actuación discrecional de los poderes públicos y procura que sus acciones se ajusten a la normativa vigente, garantizando el cumplimiento efectivo de los derechos de las partes dentro de un proceso administrativo o judicial en el que se ventila una controversia. De esta manera, la garantía de cumplimiento de las normas representa el presupuesto del debido proceso que exige de parte de las autoridades correspondientes la observancia y correcta aplicación de las normas preestablecidas por el ordenamiento jurídico, de tal forma que los derechos de las partes sean efectivamente tutelados.

8.1.3.5. De la documentación indicada se evidencia que la entidad accionanda ha justificado que los ganadores del referido concurso han cumplido los requisitos mínimos, por lo tanto al existir actas y documentos en los que constan el cumplimiento y revisión de requisitos,

desvirtúan las alegaciones del accionante, por lo que desvirtuar los mismos no corresponden a la vía constitucional, sino a la vía ordinaria en la cual incluso se deberá contar con todos los servidores y delegados así como con todas las personas que tengan un interés en el mismo, ya que como se ha reiterado, en esta vía lo que se verifica es la vulneración o no de derechos constitucionales, lo que no ha ocurrido con respecto a este punto.

8.1.4. En referencia al debido proceso en la garantía constitucional de motivación, el accionante refiere que algunas notificaciones incumplen los requisitos básicos de la motivación, por lo que de la documentación adjunta, se observa que:

8.1.4.1. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el tema de motivación ha mencionado:

“La motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos. En ese sentido, esta Corte ha señalado ya que una violación del artículo 76 numeral 7 literal de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación, siendo esta una ausencia completa de argumentación de la decisión; y (ii) la insuficiencia de motivación, cuando se incumplen criterios que nacen de la propia Constitución al punto que no permiten su comprensión efectiva”. (Sentencia No. 1679-12-EP/20; Caso No. 1679-12-EP de fecha 15 de enero de 2020).

8.1.4.2. De la revisión de las notificaciones realizadas al accionante dentro del concurso de oposición y merecimientos se observa que la entidad accionada ha indicado e informado sobre el proceso del mismo, haciendo referencia principalmente al Instructivo de Procedimientos para los Concursos Internos de Merecimiento de la Institución. De igual forma tanto la referida acta No. 3 final al igual que el sumario de resoluciones de sesión ordinaria No. 008 y 009 del año 2020 del Comité Obrero Patronal de la Empresa Eléctrica

Regional del Sur S.A., cuentan con la explicación y elementos básicos de la motivación ya que las mismas son comprensibles

8.1.4.3. Por lo indicado se llega a la conclusión que la entidad accionada no ha vulnerado el debido proceso en la garantía de motivación.

8.1.5. En referencia al debido proceso en la garantía de doble instancia, el accionante manifiesta que se hizo caso omiso al recurso de objeción que presentó con fecha 7 de octubre de 2020 contra la calificación conferida a su carpeta dentro del Concurso Interno de Merecimientos, sin otorgarle respuesta, por lo que de la revisión de los documentos se observa:

El escrito que hace referencia el accionante de fecha 7 de octubre de 2020, se encuentra dirigido al Ing. Fabian Guerrero Jaramillo, Abg. Washington Rodríguez, Ing. Wilson Fabián Regalado e Ing. Diego Javier Torres, y no a la entidad accionada esto es a la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., ni mucho menos a su representante legal, debiendo indicar que al no haberse dirigido la acción de protección en contra de los referidos ingenieros Fabian Guerrero Jaramillo, Wilson Fabián Regalado, Diego Javier Torres, así como al abogado Washington Rodríguez, mal podría analizarse si las referidas personas realizaron o no alguna vulneración de derecho constitucional puesto que de analizar este hecho se afectaría al derecho al debido proceso de las referidos servidores con quienes se reitera, no han sido considerados como legitimados pasivos en la presente causa, por lo que al no haberse dirigido dicha petición a la entidad accionada por medio de su representante legal, evidentemente no se ha vulnerado el derecho constitucional al doble conforme.

8.2. En referencia al derecho constitucional a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, alegado por el accionante, refiere que el mismo ha sido vulnerado por cuanto se le ha calificado con cero en el rubro de “especificación de experiencia”, de forma injustificada, que no se adapta a la realidad material de su carrera profesional. Que la buena calificación del segundo no se adapta con su experiencia y perfil profesional, por lo que ante ello cabe indicar que:

8.2.1. El artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, refiere: “Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

8.2.2. La Jurisprudencia refiere: Las diferentes cortes y tribunales a nivel mundial han desarrollado criterios y razonamientos para aplicar de manera correcta y efectiva el principio de igualdad constitucional y no discriminación. Unas que ven en el principio de proporcionalidad o test de razonabilidad una medida idónea de argumentación y justificación; y otros que con diferentes matices, fundan su criterio en los denominados tipos de escrutinio, empezando por un escrutinio débil según el cual, para que un acto sea declarado constitucional basta que el trato diferente sea adecuado para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento jurídico constitucional; pasando por un escrutinio intermedio, en donde las diferencias adoptadas no buscan discriminar sino favorecer, -es lo que se ha denominado afirmativ action-; y un escrutinio estricto que se aplica cuando un trato diferenciado se funda en criterios sospechosos, según el cual, un trato diferenciado es justificado únicamente para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso y necesario. De lo cual podemos concluir que el trato diferenciado que se ha definido como categorías sospechosas necesariamente implica un mayor esfuerzo por determinar si el trato es o no discriminatorio. El principio de igualdad se concreta entonces en cuatro mandatos: a) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en situaciones idénticas; b) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; c) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); d) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (...) Si no hay una razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces lo ordenado será un tratamiento igual; y por el contrario, si hay una razón suficiente para ordenar un trato desigual, entonces está permitido el trato desigual. El problema está orientado a la justificación suficiente de un trato desigual en condiciones diferentes. Si el trato diferente es arbitrario, injusto e impone una desventaja que limita o anula el ejercicio de los derechos humanos de forma injustificada o irrazonable estamos frente a una discriminación; y si por el contrario, el trato diferente es proporcional, necesario y razonable que se justifica en la

necesidad de garantizar justamente el ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, estamos frente a una distinción” (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR. Recurso Extraordinario de Protección 80, Registro Oficial Suplemento 136 de 3 de Diciembre del 2013, pág. 15 a 21);

8.2.3. En el caso en análisis, el accionante confunde el derecho constitucional invocado, ya que de sus argumentos lo que se observa es la inconformidad en cuanto a la calificación asignada a su carpeta, lo que en el presente caso no tiene ninguna relación con la igualdad y no discriminación, más aún cuando de los documentos que obran del proceso no costan la existencia de un trato diferente ni material ni formal por parte de la entidad accionada en contra del accionante, lo que se observa es como ya se indicó, la inconformidad de la nota asignada al legitimado activo, lo que no es materia de revisión por esta vía constitucional, por lo que con respecto al referido derecho constitucional, no se observa violación alguna por parte de la entidad accionada hacia el accionante.

8.3. Con respecto al derecho constitucional a realizar quejas y peticiones ante las autoridades y a recibir respuestas motivadas, se advierte:

8.3.1. El artículo 66.23 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone:

El derecho a dirigir quejas y peticiones individuales y colectivas a las autoridades y a recibir atención o respuestas motivadas. No se podrá dirigir peticiones a nombre del pueblo.

8.3.2. En el caso en análisis de la documentación agregada al proceso tanto por la parte accionante, así como de la demandada no existe ningún elemento probatorio que establezca que la entidad accionante haya impedido que el legitimado activo dirija quejas o peticiones, ni que exista alguna de ellas que la entidad accionada EERSSA no ha respondido, por lo que no se advierte la vulneración del referido derecho constitucional.

8.4. Con respecto a la seguridad jurídica, se observa:

8.4.1. El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, nos indica: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”,

8.4.2. La Jurisprudencia Constitucional nos refiere: “como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Entre las diferentes concepciones sobre seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tienen relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes” (Resolución de la Corte Constitucional 17, Registro Oficial Suplemento 228 de 5 de Julio del 2010).

8.4.3. En el presente caso se observa que el accionante lo que pretende es que se revise los puntajes asignados a él, así como se revisen los puntajes de otro postulante, lo que no corresponde al objetivo de esta acción de protección, por el contrario se ha podido evidenciar que la entidad accionada ha procedido a realizar el respectivo concurso, en virtud de la normativa interna del mismo, esto es, tanto el reglamento de clasificación, valoración; selección y contratación de personal, así como el instructivo de procedimientos para los concursos internos de merecimientos, por lo que no se evidencia la vulneración del mencionado derecho constitucional, lo que existe como ya se indicó, es la inconformidad de la nota que tuvo el accionante, lo que como se mencionó, no se encuentra dentro de la esfera constitucional sino ordinaria.

NOVENO: El artículo 42.1 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional refiere: “La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales”. En el presente caso como se analizó anteriormente no existe violación de los derechos constitucionales indicados por la

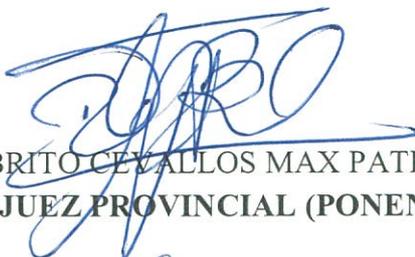
accionante ni ningún otro de este tipo, por lo tanto vuelve a la presente acción en improcedente.- Como lo ha indicado el Tribunal en casos conexos, los tratadistas sobre el tema refieren: “El artículo 88 de la Constitución dispone que el objeto de esta acción es el “Amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá imponerse cuando exista una vulneración de derechos” pero, si no existe violación de derechos ¿qué se va a amparar? ¿Para qué, entonces, proponer esta acción? ¿Sobre qué objeto? Y sabido es que no hay acción sin objeto.- No cabe esta acción ordinaria de protección y es inútil proponerla si de los hechos que constan en la demanda no se desprende una violación de derechos constitucionales.- Recordemos una vez más que esta es una acción constitucional que gira en torno a la violación de los derechos reconocidos en la Constitución; no es acción civil, ni penal, ni administrativa; ni sirve para reclamar la declaración o constitución de un derecho. Única y exclusivamente se la emplea para amparar y proteger los derechos; actúa allí donde hubieren sido violados; no donde no exista derechos que reparar o proteger” (Cueva Carrión Luis. “Acción Constitucional Ordinaria de Protección”. Quito-Ecuador. Segunda Edición actualizada y aumentada. Pág. 210).

Por lo tanto al no advertirse la violación de derechos constitucionales por parte de la entidad accionada, en virtud del artículo 42.1. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional torna la acción de protección presentada por el accionante, en improcedente.

III. DECISIÓN

DÉCIMO: Por las consideraciones expuestas, y sobre los principios y normas constitucionales expresadas, este Tribunal Constitucional de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA:

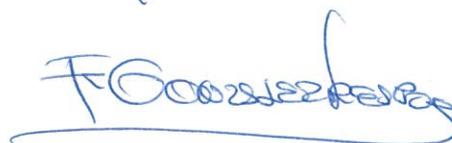
- 1) Inadmite el recurso de apelación de la parte accionante;
- 2) Confirma el fallo venido en grado, con las consideraciones aquí indicadas;
- 3) En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriado el presente fallo, remítase copia certificada a la Corte Constitucional.-NOTIFÍQUESE.-



BRITO CEVALLOS MAX PATRICIO
JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)



ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO
JUEZ PROVINCIAL



GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA
JUEZA PROVINCIAL

En Loja, lunes treinta y uno de mayo del dos mil veinte y uno, a partir de las trece horas y treinta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: BRICEÑO PRECIADO LEONARDO YASMANY en el correo electrónico cristianpaul97@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1103890347 del Dr./Ab. CRISTIAN PAUL OCHOA JARAMILLO; en el correo electrónico idchamba@outlook.com, en el casillero electrónico No. 1105103269 del Dr./Ab. IGNACIO DAVID CHAMBA BRICEÑO; en el correo electrónico avallejoa@hotmail.es, en el casillero electrónico No. 1102976964 del Dr./Ab. MANUEL ANDRES VALLEJO AGUIRRE. FREDDY ANIBAL BASTIDAS SERRANO, PRESIDENTE EJECUTIVO DE LA EMPRESA ELECTRICA REGIONAL DEL SUR S.A. en la casilla No. 231 y correo electrónico juridicos@eerss.gob.ec, lgarcia@eerss.gob.ec, lcumbicus@eerss.gob.ec, kpelaiez@eerss.gob.ec, jcarrion@eerss.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1102591177 del Dr./Ab. LINDON FRANCISCO GARCIA ONTANEDA. PROCURADURIA GENERAL DEL

ESTADO en el correo electrónico fj-loja@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 00411010012 del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - LOJA - LOJA - 0012 LOJA; en la casilla No. 151 y correo electrónico cristinasanchez.s@hotmail.com, cristina.sanchez@pge.gob.ec, en el casillero electrónico No. 1714828033 del Dr./Ab. CRISTINA ELIZABETH SANCHEZ SARAVIA. Certifico:


RIOFRIO JIMÉNEZ TERESA BEATRIZ
SECRETARIO RELATOR

RAZÓN: Certifico que la Sentencia que antecede, se encuentra Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Loja, 21 de julio de 2021.- LO CERTIFICO.-


DRA. TERESA BEATRIZ RIOFRIO JIMÉNEZ
SECRETARIA RELATORA

RAZÓN: Siento por tal señor Juez, que el día de hoy procedo a enviar el presente proceso a la **UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA, PROVINCIA DE LOJA**, en 4 cuerpos; con 352 fojas la primera instancia, 11 fojas el ejecutorial de segunda instancia.- Con esta fecha se deja copia de la resolución de segunda instancia, dictada en el presente proceso, en el libro copiador correspondiente al presente año de fs. 4562 a la fs. 4572.- Particular del cual me permito dejar constancia, para los fines legales pertinentes.- Loja, 21 de julio de 2021.- LO CERTIFICO.


DRA. TERESA BEATRIZ RIOFRIO JIMÉNEZ
SECRETARIA RELATORA

