

**UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA, PROVINCIA DE AZUAY**

**ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 01571-2022-02568**

**Juez Ponente:** Dr. Favio Alejandro Guaraca Maldonado

**Accionante:** MIREYA PAULINA CABRERA MARIN

**Entidad accionada:** FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

**Resolución:** Aceptar

VISTOS: Por sorteo de ley ha correspondido conocer la presente Acción Constitucional de Protección. ANTECEDENTES: A fojas 20 del proceso comparece MIREYA PAULINA CABRERA MARIN, y propone la siguiente Acción Constitucional de Protección, en contra de: A. Dra. Diana Salazar Méndez-FISCAL GENERAL; B. Dr. Leonardo Amoroso Garzón-FISCALÍA PROVINCIAL DEL AZUAY; C. Ab. Jonathan García Cañarte-DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA FGE-DIRECTOR NACIONAL DE TALENTO HUMANO. Calificada que ha sido la demanda propuesta y en apego a los artículos 7, 10, 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación con el artículo 86 y 88 de la Constitución de la República, previa notificación a la entidad accionada, se ha convocado oportunamente a las partes a Audiencia Oral Pública. Instalada la misma, con la presencia de los sujetos procesales se concede a cada la palabra en el tiempo previsto en la norma constitucional que se invoca, quienes lo hacen y en esencial han alegado: **Fundamentación de hecho. Antecedentes y derechos constitucionales que dicen han sido vulnerados:** se menciona que MIREYA PAULINA CABRERA MARIN empieza a trabajar en la fiscalía desde el año 2017 con un contrato de servicios ocasionales bajo la calidad experto 2. En el año 2018 este contrato es renovado en calidad de experto 2, terminado por la institución el 31 de mayo del 2018 bajo la normativa del artículo 146 literal F del reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (En lo posterior como LOSEP), es decir la terminación unilateral de contratos ocasionales no permitía interrupción laboral de ninguna manera. En junio del año 2018 le extienden con un nuevo contrato de servicios ocasionales, pero esta vez en calidad de analista provincial de gestión procesal 2, que equivale un servidor público 9, contrato que es renovado en el 2019. Como analista de gestión procesal en el año 2020, en el contrato como analista de gestión procesal 1 en calidad de servidor público 7, el contrato es renovado durante el año 2021 y año 2022 y se encuentra trabajando en esa calidad. Desde el 2018 viene realizando las mismas actividades de analista de gestión procesal 2 servidor público 9 pero en el 2020 el

contrato que le dieron es analista de gestión procesal 1, es decir una especie de maquillaje en la relación laboral. La accionante informa de este particular por varias ocasiones a Fiscalía desde marzo del 2021, solicita reunión con el director de talento humano, luego hizo una petición expresa donde indica que viene cumpliendo esas actividades que le consideren el pago de un servidor público 9. Que, incluso el puesto de analista de gestión procesal dos estaba vacante, pero no tiene respuesta y continúa insistiendo la petición hasta el 30 de mayo del 2022 que se considere esta situación. De los pedidos tiene una respuesta escueta y se dice que no se ha planificado concurso para analista gestión procesal 2 pero cuando se haga en el futuro se le tendrá en cuenta. Dice cumplir con el perfil de ser una analista de gestión procesal dos, es abogada, maestría en derecho procesal constitucional. Se ha presentado las cédulas de las hijas de Mireya cuando a ella le terminan unilateralmente contratado de servicios ocasiones se encontraba en el quinto mes de gestación. Las mujeres embarazadas tiene un sistema de protección reforzada, no se trata solo que le remuneren lo que le corresponda sino de un tema de discriminación a una mujer, que de manera regresiva luego de terminar su contrato le dieron un contrato con una remuneración muy inferior, ella siempre se ha sentido discriminada por la institución y ha venido cumpliendo funciones por demás exageradas que corresponden a analista dos y ella recuerda que en su periodo de lactancia que solicitó que le permitan marcar de ocho a dos de la tarde no lo hacían y le obligaban a marcar de ocho de la mañana a una de la tarde. Que, de una a dos tome su hora al almuerzo y que de dos a tres marque para trabajar una hora. Se ve un tema un tanto estructural de la institución y más grave cuando se trataba de una mujer embarazada, encubriendo situaciones estructurales machistas. Se considera vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, conforme las tres dimensiones de la Seguridad Jurídica que viene desarrollado en la Corte Constitucional en la sentencia 2034-EP-2019, certeza, de sus labores y la remuneración, previsibilidad que son las expectativas legítimas son de protección a través de las garantías constitucionales, es decir la permanencia de ella en su cargo ya que es permanente hasta que se convoque a concurso. La corte dice que la inobservancia de norma previas, clara y publicas tiene que ir aparejada a la inobservancia de preceptos constitucionales, sentencia 687-EP-2020, y artículos y 326.4 de la Constitución que dice que a igual trabajo le corresponde igual remuneración. Artículo 327 de la Constitución precarización laboral, se le cambia el tipo de contrato para obstaculizar que ella pueda acceder a una estabilidad laboral luego del concurso, la necesidad institucional de ese cargo es permanente. Además, se inobserva el art 11.2 de la Constitución derecho a la igualdad material y formal de una mujer periodo de gestación, no se da protección especial, derechos adquiridos remuneración conforme a su trabajo y ella no podía ser movida del puesto hasta que se dé el concurso, esto conforme a lo dicho por la Corte Constitucional sobre la seguridad jurídica que puede ser revisada mediante acción de protección, siempre y cuando se observe que la estructura social o poder está intentando aplastar a un particular. Se

observa toda la institucionalidad de la Fiscalía precarizando a una mujer, discriminando cuando estaba en periodo de gestación, las disposiciones normativas que se han visto inobservadas infra constitucionales en este caso los artículos 23, 101 y 102 de la LOSEP en concordancia con la Constitución y artículo 250 del Reglamento. En el acuerdo ministerial MDT2017154 se establecen las escalas remunerativas. Cuando la accionante fue desvinculada en su estado de gestación percibía 2700 dólares este cargo ya no existe en la estructura de la fiscalía, y ahora como servidor 7 percibe una remuneración de 1676 dólares, esta es la precarización. Se puede observar en el manual de puestos de la Fiscalía General del Estado que un servidor público escala 9 tiene cinco funciones y la accionante cumple todas ellas y muchas más como 34 funciones que desempeña porque desde talento humano confían en la capacidad, y le encargan todo el tiempo porque está dando esas funciones y puede cumplir de manera correcta. Es necesario considerar los preceptos de la Corte Constitucional frente a un trabajo se debe recibir una justa remuneración, igual trabajo, igual remuneración, frente a la estabilidad laboral reforzada ella fue desvinculada el 31 de mayo del 2018 en quinto mes de gestación y la sentencia 108-14-EP/20 (mujeres embarazadas) más 3-19/20 que desarrolla los derechos de protección a una mujer en periodo de gestación, maternidad y lactancia. Sin embargo, esta sentencia decía que las mujeres embarazadas tienen protección reforzada durante la gestación, las 14 semanas de maternidad, el año de lactancia y hasta que termine el año fiscal. En este caso si se termina el contrato en enero del año 2020 en su periodo de lactancia la protección reforzada se extenderá hasta diciembre del año 2020. Esto se ratifica en la sentencia 3-19-J2020, se ha vulnerado el derecho al trabajo por algunas razones: la precarización laboral que ha estado sujeta con contratos de servicios ocasionales desde el año 2017 hasta la actualidad, remuneración injusta realizado actividades que sobrepasan la esfera de su contratación y percibiendo una remuneración ínfima respecto a lo que realiza, es decir, analista de gestión procesal uno realizando actividades de analista de gestión procesal dos y muchas más. La discriminación que ha estado sujeta cuando estaba embarazada sin aplicarse acciones afirmativas por una parte y la discriminación en sentido formal en derecho a la igualdad formal porque otras personas si mantienen o siguen cobrando su remuneración de 2.034 desempeñando como analista dos y solo la accionante no. Esto también afecta su vida digna y su proyecto de vida general. La Corte Constitucional ha sido concordante con la recomendación 8 de los derechos sociales, económicos y culturales que los desarrolla desde el año 2016 en la sentencia 16-16-EP-CC en donde se determina los tres parámetros del trabajo: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad. La accionante ha sido precarizada en su trabajo, eso en la categoría de accesibilidad obstaculiza el acceso al ingreso no le dan la posibilidad de participar en concurso de méritos para lograr una estabilidad laboral reforzada. La Corte Constitucional en la sentencia 296-15-SP-CC, hace mención a la utilización de contratos ocasionales en donde se evidencia la actitud de precarizar laboralmente a las personas, se vulnera el derecho al trabajo y también la seguridad

social, remuneraciones que van bajando, se vulnera el derecho al cuidado de la mujer embarazada desarrollado en la sentencia 3-19-JP/2020 de la Corte Constitucional. La remuneración que percibía la accionante le servía de sustento no solo a ella sino de su familia y la persona que está por nacer. También el derecho a la igualdad tanto formal y material, sentencia 603-12-J/19 con sus tres componentes. De la mayoría de los analistas procesales, dos son hombres. Hay casos similares que vienen cumpliendo las mismas funciones con otra remuneración, trato diferenciado por una categoría de solo ser mujer y en su momento en estado de gestación, y el resultado no promueve el derecho es totalmente regresivo anula el derecho y obstaculiza el ejercicio de otros derechos como: trabajo y seguridad jurídica, derechos que no son progresivos, pues su remuneración va a bajando cumpliendo las mismas funciones. Se viola la igualdad formal, pero también la igualdad material, las condiciones de igualdad laboral ameritan un trato distinto cuando se trate de una persona que forma parte de un grupo de atención prioritaria, sentencia 27-EP-12-CC merecía un caso diferenciado. La Corte Constitucional nos da la solución en este caso, pues ya han pasado años cuando, ya no se puede lo que cabe es una compensación económica por lo que ella hubiese percibido durante ese tiempo que tenía la protección reforzada, para efectos de reparación integral será dejar sin efecto que ella continúe como analista uno cuando ella es una analista de gestión procesal dos. Había un derecho adquirido y que debe volver, pues los actos administrativos en este caso, las acciones de personal reflejan lo que ella efectivamente hace de analista de gestión procesal dos. Que se le pague los proporcionales que le corresponde como reparación integral, ella está dispuesta a renunciar ciertos beneficios laborales. Se vulnera además el derecho de petición nunca tuvo respuesta la única que se responde no es argumentada. Menciona que se deben dictar medidas de reparación integral con enfoque de género observando esta estructura que se viene escondiendo, se le coloque en calidad de analista provincial dos se deje sin efecto los actos por parte de la administración que vuelve a ser lo que fue en año 2018, y se ordene todo el cálculo proporcional que ella venía percibiendo de 2700 hasta la actualidad con la remuneración que gana ahora, y reparación económica inmaterial que se merece una reparación simbólicamente y finalmente disculpas públicas y que la Fiscalía actué con enfoque de género para lo cual sus funcionarios deberían ser capacitados. **ENTIDAD ACCIONADA.** La Fiscalía General del Estado por medio de la defensa técnica explica que, se ha mencionado que, existe violación a derechos constitucionales, sin embargo, en todo el desarrollo de la exposición, se tratan temas eminentemente legales. La ley prevé que se puede vincular a servidores públicos a través de varias modalidades, una de ellas de la suscripción de contratos de servicios ocasionales que por su naturaleza no genera estabilidad laboral. Otra modalidad de contratación es ingresar a la carrera de servicio público a través de concurso público de méritos y oposición o se pueden otorgar nombramientos provisionales, cuando existen vacantes conforme a las necesidades. Dice que, en la especie, se encuentran frente al primero, la fiscalía general del estado para cumplir funciones de objetivos ha

contratado los servicios ocasionales de la accionante y lo ha hecho es un inicio en el 2017 en la calidad de experta 2. Este contrato fue terminado en mayo del 2018. Hace 4 años se dio una terminación laboral que estuvo sustentada en las causales que establece ese contrato y las causales establecidas en el artículo 146 del reglamento a la LOSEP. Posteriormente se suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales y aquí llama la atención que se haya mencionado que se han vulnerado derechos que han sido adquiridos, pues se suscribió un contrato de servicios ocasionales. **Evidentemente conforme establece la normativa en el código civil un contrato es ley para las partes** y todas aquellas cláusulas que se suscribe en el contrato es un acuerdo entre las partes y evidentemente debe ser cumplidas por quienes comparecen a la suscripción de ese documento que vincula a un servidor. En este caso al estar en servicios ocasionales en una institución pública, el contrato suscrito en junio del 2018 fue para el cargo de analista provincial de gestión procesal dos con las remuneraciones que la escala prevé para dicho cargo. Posteriormente en función a informes técnicos que se levantan desde la dirección de talento humano, tanto para la desvinculación, como para la contratación en el informe técnico 154 del 16 de mayo del 2018 se procedió a notificar con la terminación del mencionado contrato el 31 de diciembre de 2019 conforme a la notificación que fue realizada a la hoy accionante, el 16 de diciembre del 2019 conjuntamente con lo que establece el artículo 58 de la LOSEP en concordancia con el artículo 143 literal a) del reglamento de dicha ley. Los contratos de servicios ocasionales terminan por cumplimiento del plazo. Eso no significa que la institución pública este precarizado la relación laboral de la hoy accionante, por cuánto ha venido desempeñando algunos cargos en la institución a través de la modalidad de servicios ocasionales, cargos distintos en determinado tiempo. Si se inició como experto 2 se mencionó que se ha violentado derechos constitucionales respecto a su estado de gestación en este momento porque se le terminó el contrato estando de cinco meses de gestación, **sin embargo, jamás perdió la relación laboral con la fiscalía general del estado.** No existe derechos constitucionales vulnerados, ni a la seguridad jurídica porque no hay norma que la fiscalía haya violentado al terminar un contrato de servicios ocasionales por cumplimiento del plazo. Posterior aquello y con voluntad y acuerdo de las partes, el 1 de enero del 2020 se suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales en este caso para el cargo de analista provincial de gestión procesal 1 y esto se sustenta en el informe técnico correspondiente. Del 27 de diciembre del 2019 es importante qué las actividades que se cumplía de acuerdo a los contratos están establecidas en las cláusulas de aquellos documentos para analista de gestión procesal dos están descritas las actividades en el contrato y tiene relación con el manual de puestos de la fiscalía general del estado sin embargo cada instrumento tiene actividades propias que se cumplen a cada cargo. Indicar que se está precarizado la relación laboral y se le está discriminando por cumplir actividades que se le son asignadas indistintamente no se ve, pues aquel contrato que suscribe prevé cuáles son las actividades que debe cumplir en el ejercicio de su

cargo. **El actual contrato en la cláusula tercera respecto a las actividades que debe cumplir y los productos que debe entregar en el literal e) se lee “las demás que le asigne el jefe inmediato” bajo declaración expresa que no serán violatorias a la ley.** Al suscribir el contrato se está aceptando las condiciones del mismo. La fiscalía no está vulnerando derechos constitucionales, siempre se actúa en base a normas previas claras públicas y aplicadas por autoridad competente. Con relación a que se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica es importante que se considere que todo acto administrativo consta de legitimidad y ejecutoriedad conforme al artículo 329 y evidentemente son válidos de conformidad con lo que establece el artículo 76 de la Constitución de la república del Ecuador. Se ha mencionado que fiscalía ha violentado derechos constitucionales por terminar una relación laboral pero que actualmente la accionante se encuentra prestando los servicios ocasionales en la fiscalía general del estado es un cargo que la fiscalía le otorga un contrato de servicios en este caso de analista de gestión procesal 1. Entonces si se creía afectada por un acto administrativo que la fiscalía es un momento emitió, que es la terminación de su relación laboral tenía las vías para impugnar esta decisión de la institución pública, sin embargo, eso no ha sucedido y actualmente la servidora accionante se encuentra prestando sus servicios ocasionales en la fiscalía general del estado. También se ha mencionado que existe violación al derecho al trabajo, sin embargo, la pregunta es cómo la fiscalía, ha violentado dicho derecho en razón de que la hoy accionante se encuentra laborando en la fiscalía en el cargo para que ella fue contratada aceptando las condiciones de las cuales la fiscalía planteó, porque aquello no ha sido impugnado. No tiene un contexto de violación de derechos constitucionales más bien las contrataciones se realizan en la fiscalía general del estado bajo las modalidades que prevé la ley y en este caso está contratada bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales. Nos encontramos frente a un escenario de un contrato con cláusulas claras que se encuentran en este instrumento que ha sido suscrito por la accionante. Se refiere que hay una violación al derecho a la igualdad formal y material, la Corte Constitucional en la sentencia 1290-21 en su párrafo 115, menciona que para que está vulneración se deben evidenciar tres elementos esenciales la comparabilidad la constatación y la verificación de un resultado. De manera rápida se ha mencionado que hay esta violación porque hay otros compañeros que están desempeñando actividades de analista con remuneración distinta, por supuesto si el contrato es de analista de gestión procesal 2 y se compara con todos aquellos que realizan actividades de un contrato de analista de gestión procesal y todos van a percibir una remuneración diferente, la diferencia es grande. La hoy accionante tiene suscrito un contrato de servicios ocasionales en cargo distinto de analista de gestión procesal 1, entonces no se puede mencionar que están violentando su derecho constitucional y de manera específica el derecho a la igualdad formal y material haciendo una comparabilidad con funcionarios que tienen suscrito contratos en cargos distintos. No se evidencia los otros dos elementos el trato diferenciado no

existe, sus funciones se establecen en el contrato la Fiscalía no le ha obligado o ha impuesto. Es evidente que Fiscalía General del Estado en cumplimiento de sus funciones haya afectado derechos constitucionales, al derecho a la petición, no se evidencia violación no existe ninguna obligatoriedad para que Fiscalía General del Estado pueda contratar a x o y funcionario a través de un contrato de servicios ocasionales a un cargo x en la función pública no hay norma constitucional o legal que a la Fiscalía le obligue a contratar a una persona, se verifican perfiles, se verifican hojas de vida, cumplimiento de requisitos según el puesto conforme el manual de clasificación del puesto. Mañana más tarde tenemos una acción de protección que se está requiriendo a un Juez Constitucional que se le otorgue el cargo de analista de gestión procesal dos, en este escenario, **se dice que ha tenido un derecho adquirido que no se podía dar por terminado un contrato que se estaba supeditado aquel se convoque a un concurso público de méritos y oposición esto no está materializado los cargos que ha desempeñado fueron en su momento conforme los contratos suscritos por ella y la institución.** No se puede alegar de vulneración de derecho constitucional por la terminación de un contrato, diferente sería si la hoy accionante ya no prestara servicios a la institución, incluso en aquellos escenarios las causales para terminar un contrato de servicios ocasionales descritas en el reglamento a la LOSEP. Se ha mencionado que hay violación al derecho de petición por los varios requerimientos hechos y no ha tenido respuesta la Fiscalía tiene constancia que con memorándum del 15 de septiembre del 2022 ha dado respuesta a las peticiones específicamente a la contenida en el memorando 126 del 30 de mayo del año en curso, solicitando que se le otorgue el cargo de analista de gestión procesal 2 y la Fiscalía ha dado la respuesta fundamentada. La fiscalía no tiene obligatoriedad normativa que le llame a otorgar un contrato de servicios ocasionales o vincular a una persona a la institución en x o y cargo. La selección se cumple conforme a norma y que la Fiscalía no es la que realiza los concursos sino el Consejo de la Judicatura. No cabe entonces mencionar de violación al derecho a la seguridad jurídica porque ese derecho ha sido respetado por la Fiscalía General del Estado al otorgar un contrato de servicios ocasionales en el marco de lo que prevé la ley. Es necesario mencionar que el art 88 de la Constitución en concordancia con el art 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina el objeto de la acción de protección aquí no existe ni acción ni omisión por parte de Fiscalía General del Estado eso no se ha evidenciado el contrato que tiene suscrito la hoy accionante está enmarcado en las leyes vigentes su naturaleza es no generar una estabilidad laboral, no existe precarización laborar, los cargos han sido distintos, la Fiscalía no ha vulnerado derechos constitucionales de quien acciona como equivocadamente se menciona por parte de la accionante en tal razón y al no cumplir los requisitos del art 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y recae en causales de improcedencia prevista en los numerales: 1,4 y 5 del art 42 ídem en sentencia se debe rechazar la presente acción de protección. **PROCURADURÍA GENERAL DEL**

**ESTADO.** La fiscalía tiene personería jurídica propia. A la procuraduría se le da a la facultad de supervisar el ejercicio y la ley de la procuraduría general del estado prevé en caso de que existan que se encuentre riesgo el interés público poder intervenir de manera directa. Pero el interés público no viene en este caso, solamente por la parte económica. Qué es lo que se persigue al final del día. El interés público está en controlar la seguridad pública. en los principios de legalidad y jurisdiccional. En la constitución de la república se determina cómo se da el acceso al servicio de la carrera pública y, es a través de concurso de merecimientos y oposición. No le corresponde a la institución, pero cuando fuere, las necesidades institucionales, la fiscalía puede contratar con uno o varios nombramientos o perfiles que debe realizar un proceso técnico que prevea lo que dice el código orgánico de finanzas públicas. Ahí existe razones técnicas, razones económicas y sobre todo en este segundo sentido la certificación, la planificación etcétera, incluso certificaciones de la secretaría de desarrollo y serie de circunstancias que no vienen al caso. La carrera pública no se da a través de acciones de protección en el presente caso no existe tal vulneración a la igualdad formal y material. La misma sentencia que ha sido citada habla de causas por las cuales no puede desvincularse a una persona que se encuentra en estado de gravidez e indica en esta sentencia que únicamente la causal constante en el reglamento es la que imposibilita desvincular a dicha funcionaria estamos hablando que la desvinculación o terminación de contrato es diferente. **La terminación de un contrato ocasional no es una multa sanción o proceso disciplinario, simplemente es el cumplimiento de lo que indica un objeto que ha sido suscrito por las partes.** La legítima expectativa a la que se refiere incluso haciendo una interpretación extensiva hacia un derecho adquirido, pero no hay ninguna designación, no hay ningún derecho adquirido, no hay ningún tema de discriminación **porque hay un contrato que tiene un plazo luego de aquel contrato, que si bien tiene una remuneración específica viene otro contrato con otras características y con otras condiciones y con otra remuneración.** Existe una confusión de la accionante porque no hay una continuidad o este derecho a la continuidad en un caso. Es de preguntarse: qué pasaba si la fiscalía no valoraba tal vez el buen trabajo de la accionante, quizá no lo hubiera tomado en cuenta, ni siquiera para el trabajo de analista de gestión procesal o si es que no hubiera existido la necesidad quizá ocasionalmente, pero había de continuar con ese trabajo los años 2021-2022 tal vez no hubiera contratado a la hoy accionante ni a ninguna otra persona. Pero visto que ha sido necesario, que ha existido la certificación presupuestaria al menos para el contrato ocasional se ha realizado de manera válida, estas actuaciones administrativas y contractuales aquí. Entonces está entredicho, en definitiva, situaciones que debe que tiene que ver con accionante en el fondo del asunto o porqué se cree está percepción de discriminación que al final no existe. También se ha dicho que se ha cumplido unos requisitos para el puesto indudablemente que esto es así no. Vale dejar sentado en donde la Corte Constitucional viabiliza la posibilidad por la cual las remuneraciones puede ser equiparables y cuando no y aquí si

nos dice que existen algunos factores más allá que pueden ser la experiencia, capacitación y otros factores. Se puede determinar al momento de fijar una remuneración, pero esa remuneración no la fija la fiscalía está en la misma prueba que acompañado la parte actora a través de la instancia que le competen el ministerio de trabajo y que se podrá ver con claridad de donde se desprende el manual de clasificación de puestos y habla de que existen dos tipos de funcionarios: analista de gestión procesal 1 y analista de gestión procesal 2. Con lo aportado existe una expectativa que puede ser legítima no como se ha presentado con un derecho adquirido y vulnerado, además, pero esa expectativa que tiene la hoy accionante no se enmarca en la vulneración de un derecho Constitucional, la acción no cumple las características del artículo 40 y 42 incluso las causales de improcedencia como se ha evidenciado en la presente demanda. **DERECHO A LA VOZ.** En la obligación del juez constitucional de escuchar las necesidades y expectativa de la accionante, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN dice: que yo me siento mermada, vulnerada en mis derechos dentro de la institución. He sentido el tema de la discriminación. Y no es algo que solo digan bueno ella tiene contrato, pues la situación de las demás funciones va un poco más allá. ***En efecto yo me debo a un contrato***, es decir, a cumplir con las disposiciones de mi jefe, pero aquí estoy frente a una situación. **Ya tenía un cargo de analista 2 y de repente que me den por terminado un contrato y me digan ahora usted es analista 1**, ahora usted va a ganar \$1600. Casi \$400 menos de lo que ganaba, ***pero para seguir haciendo lo mismo***. Y cuando yo tuve la oportunidad de conversar, cuando pedí entrevistarme con el señor director de recursos humanos nacional, que no me pudo atender por temas de agenda y cuando pude hablar con asistente de él, me dijo textualmente si sabemos y reconocemos como ustedes están ganando menos si están haciendo lo mismo y les queremos agradecer por esto. No sé el nombre pertenece a la dirección Nacional de talento humano. Fui recibida por la asistente y me reconoció y me dijo en algún momento les vamos a reconocer y le agradecemos el compromiso, quiero recalcar, iba la institución, tengo mucho apego mucho cariño, es una institución en la que uno puede precisamente en base a los problemas de las personas a las necesidades de ellas de acudir a la justicia, uno palpa muchas realidades. A la fiscalía, le tengo mucho agradecimiento. He aprendido muchísimo. No solo hablo de lo penal del derecho de mis funciones administrativas, hablo también de la parte humana a diario se topa con realidades duras y difíciles cosas humanas muy dolorosas entonces en base a eso se venían manteniendo esto, pero siempre yo he pedido a mis autoridades y les he dicho por favor, reconozca el hecho de que yo vengo haciendo exactamente las mismas funciones y ganando menos. Gano menos, pero vengo cumpliendo exactamente las mismas funciones e incluso muchas más porque como se indicó éramos tres analistas, 2 varones y mi persona. **Los tres analistas 2 cada uno con sus funciones de analista, 2, curiosamente solamente a mí me terminan el contrato solo a mí me dan el cargo de analista 1** y a mí me mantiene las mismas funciones. No ha variado absolutamente nada mis compañeros. El uno estaba

encargado de agente fiscal, tenía nombramiento definitivo porque el ganó el concurso y el otro un nombramiento provisional que lo viene manteniendo hasta ahora como analista 2. Entonces, a mí me terminaron el contrato y me dieron un nuevo contrato. Ahora, si bien es cierto, está establecido en el contrato, pero la realidad que se da en el tema laboral es otra. Nosotros nos debemos a una directriz como analista de gestión procesal, la directriz está emitida por la misma por el director de gestión procesal. En fiscalía, empezó a regir un estatuto ya no contempla la dirección de gestión procesal, pero tenemos nosotros la directriz. El estatuto es una normativa interna en donde están establecidas las direcciones y el trabajo de cada uno y por otro lado se tiene el manual de puestos y otra cosa es el contrato y por eso le digo que la realidad es diferente. Llegaba con una disposición las mismas que se han presentado como prueba. Que el director provincial de recursos humanos y el señor fiscal provincial también han tenido a bien darme actividades por el tema de gestión documental o memorandos con disposiciones. Son mis inmediatos superiores en recursos humanos desde el doctor Juan José Cordero, esta es una realidad, yo he venido desempeñando todas las funciones de la mejor forma y les ha venido desempeñando con absoluta responsabilidad y eficiencia, por eso es que no se me han quitado funciones más bien, han ido aumentando las mismas. Existen diferencias en las funciones que yo estaba cumpliendo, tengo ahora un compañero analista uno que no cumple mis mismas funciones está con mi remuneración mayor, pero tiene otras funciones. No he venido aquí a pedir un nombramiento definitivo, lo único que pido es que se me restituya mi derecho y es que se me reconozca el trabajo que he venido haciendo. En el 2018 fueron algunos temas laborales. Muchas situaciones que se me han venido baja de sueldo, luego la pandemia, han venido muchas situaciones y estaba con una nena de un año y meses cuando me terminaron el contrato y me dieron el contrato de analista uno donde yo ya había previsto con el sueldo de analista, 2 y de repente me dicen su sueldo es menos. Yo si digo con toda la honestidad solicité un dinero para la maestría y cuando yo tenía el sueldo de 2000 y adquirir una deuda en una institución financiera para poder cumplir curiosamente en enero me quedo con menos sueldo toda mi situación económica se vino abajo, tenía una y caí en depresión, tuve un cuadro depresivo que lo manejo hasta ahora, el tipo de ansiedad depresiva por todas estas situaciones. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. En razón de las exposiciones, en función de conceder a los sujetos procesales una correcta y responsable resolución respecto de la pretensión, en atención al artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, se solicita a la parte accionada presentar en ocho días término, documentación frente a lo que alega la parte accionante, y que tiene que ver con la consignación de información o certificación sobre las **reales** funciones que ha venido desempeñando la ciudadana MIREYA PAULINA CABRERA MARIN. Emitan pronunciamiento respecto de la documentación que ha sido consignada por la accionante en la que refiere demostrar que se encuentra realizando funciones que difieren de las especificadas en su contrato ocasional.

Entreguen en igual término, copias debidamente certificadas del expediente administrativo laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN (Historial laboral) en donde conste todos los instrumentos suscritos para la dependencia laboral, así como las peticiones que realizara en relación a su situación. Adicionalmente, se certifique y entregue información sobre el número de funcionarios o funcionarias que se desempeñan en esa entidad en igual condición que MIREYA PAULINA CABRERA MARIN, determine sus identidades y las condiciones laborales. Finalmente, se entregará certificación sobre las funciones específicas sobre las cuales fue contratada MIREYA PAULINA CABRERA MARIN y, si acaso, aquellas difirieron en el tiempo. De ser afirmativo, se informe las razones de esa transición. El juzgador, a más de exigir esa información, advirtió solicitar la comparecencia del encargado del talento humano en la provincia. Vencido el tiempo, la entidad accionada presenta documentación más el informe presentado por Juan José Cordero Asanza en su condición de Director Provincial de Talento Humano. EVACUACIÓN DE PRUEBA. 1.- Rinde testimonio bajo juramento **Edison Fernando Jara Vergara**, analista provincial de talento humano de la Fiscalía del Azuay. Dice conocer a Mireya Cabrera. Conoce que trabaja con Juan José Cordero en la parte de gestión procesal. No sabe cómo se ha desempeñado por no ser el jefe inmediato superior. Trabaja doce años. Conoce que la accionante en el 2018 estaba en estado de gestación. Que estuvo la señora también en tiempo de lactancia. Sobre los hechos que motivan la acción de protección dice desconocer. 2.- Ante el requerimiento de la propia Fiscalía General del Estado, rinde testimonio el Director Provincial de Talento Humano **Juan José Cordero Asanza**, quien dice: que fiscalía le solicitó un informe respecto de Mireya y las funciones que estaban en el contrato. Revisó la prueba entregada por Mireya y las actividades que realiza, sacando conclusiones en base de la prueba y lo que han venido trabajando. Dice que la accionante recaba información y que no es lo mismo que hacer un informe. Dice que como director labora desde el año 2019 y que la accionante habría estado en período de gestación en el 2018. **Dice conocer del cambio de funciones con un nuevo contrato.** Dice que la accionante cumple las funciones de analista de gestión procesal 1 y que con ese contrato se mantenía realizando las mismas funciones anteriores. Que la supervisión es la actividad que diferencia a los analistas de gestión procesal 2 con el 1. La especificación de actividades de los analistas de gestión procesal 1y 2 constan en las fojas 24 y 25. Que existen tres analistas de gestión procesal y los tres compañeros realizan la misma función. de gestión procesal 2. Dice que por su decisión puso a la accionante de coordinadora y que es básicamente es recabar información. Explica que uno de los analistas de gestión procesal 2 aplicó para cumplir las funciones de fiscal temporal y que esas actividades al momento las realiza la accionante. INFORME PRESENTADO POR EL DIRECTOR PROVINCIAL DE TALENTO HUMANO. Fiscalía General del Estado frente al requerimiento bajo el principio de inversión de la carga de la prueba presenta informe realizado por el Director Provincial del Talento Humano que básicamente dice: *“...mediante Resolución N°032-FGE-2019 delega al Director Nacional de*

Talento Humano la suscripción de contratos de servicios ocasionales; en el caso concreto se suscribe el contrato de servicios ocasionales N° 00028-DTH-FGE-2020, con la Ab. Mireya Paulina Cabrera Marín en fecha 01 de enero de 2020, para el cargo de Analista Provincial de Gestión Procesal 1, en el cual dentro de la cláusula tercera se establece: (...).- ACTIVIDADES A CUMPLIR Y PRODUCTOS A ENTREGAR. La contratada se compromete y obliga con la Fiscalía General del Estado a realizar las siguientes actividades y a entregar los correspondientes productos: a. Apoya al seguimiento y control de los procesos técnico jurídicos en las localidades y reporta las novedades a nivel central; b. Recaba información para la realización de informes del Fiscal Provincial en las que interviene en nombre del Fiscal General; c. Mantiene actualizada la base de datos respecto a informes de apelaciones, nulidades y recursos de casaciones y revisiones ejecutados en la localidad; d. Elabora y actualiza la base estadísticas de razón del estado de todas las actuaciones preprocesales y procesales penales atendidas en las localidades; y. e. Las demás que le asigne el jefe inmediato, bajo declaración expresa que no serán violatorias de la ley. En tal virtud y conforme lo establecido en los literales a) b), d), y e) del contrato celebrado, así como lo concordante en el Estatuto de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado que determina dentro del CAPÍTULO III de la estructura institucional descriptiva Artículo 9 específicamente el sub numeral » (...) 2.2.2.2 GESTIÓN DE CONTROL JURÍDICO Y EVALUACIÓN DE LA ACTUACIÓN FISCAL: Responsable de Control Jurídico y Evaluación de la Actuación Fiscal; Productos: 1. Informe de admisibilidad del reclamo; 2. Informe de monitoreo de la actuación fiscal y fiscal administrativa (secretario y asistente); 3. Informes de monitoreo de la intervención de los fiscales en las audiencias a nivel provincial; 4. Informe de inadmisibilidad del reclamo; 5. Informe de desplazamiento; e, 6. Informe de control jurídico. (...)", y lo establecido en la Directriz de las funciones de los analistas de Gestión Procesal Penal N° 001-2019, que tiene por objeto establecer las funciones que deberán desempeñar los Analistas de Gestión Procesal Penal a fin de cumplir con la misión, atribuciones y productos establecidos, siendo esto así que las funciones que ha desempeñado la Ab. Mireya Cabrera Marín no son atentatorias a la ley, al Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Fiscalía General del Estado, a la mencionada directriz, ni al contrato de servicios ocasionales suscrito N°00028-DTH-FGE-2020; siendo las siguientes funciones: 1. Elaboración de Informes de Control Jurídico, así como la atención a los reclamos de usuarios referente a los diferentes expedientes requeridos. Es menester señalar que únicamente los Analistas de Gestión Procesal conocen la información que da como resultado la revisión de los expedientes, convirtiéndose dichos informes como información confidencial que no está sujeta al principio de publicidad ya que se derivada de derechos personalísimos y fundamentales, especialmente aquellos señalados en los artículos 23 y 24 de la Constitución Política de la República. 2. Monitoreo de Audiencias. 3. Recaba información para la elaboración de datos estadísticos. 4. De manera esporádica y en forma conjunta con el Analista de Gestión Procesal 1 Dr. José Velez Montaleza, y previa la autorización

de la Dirección Nacional de Control Jurídico y Evaluación de la Actuación Fiscal de la Fiscalía General del Estado realiza visitas Técnico Jurídicas a las diferentes Fiscalías de la Provincia del Azuay. 5. Recaba información de los procesos de cumplimiento de las entregas- recepción de archivos de las diferentes fiscalías. 6. Atiende documentos y trámites sumillados por las Autoridades Institucionales en la Provincia referente a la aérea de gestión procesal. 7. Durante su permanencia en esta institución ha realizado dos informes para activación, eliminación, o modificación de Fiscalías en la Provincia de Azuay. 8. Recaba información mensual de las diferentes fiscalías especializadas sobre los casos con Informes con Responsabilidad Penal de Contraloría. 9. Recaba información concerniente a datos estadísticos, solicitados por usuarios externos, servidores y demás instituciones públicas y privadas, información que es considerada como acceso a la información pública la cual es un derecho de las personas que garantiza el Estado, establecida dentro de la Ley Orgánica De Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP), misma que es remitida a la delegada provincial del Azuay Ab. Johanna Romo Amoroso a fin de que elabore la matriz de la provincia y la realización del informe final el cual es suscrito por el Fiscal Provincial del Azuay; cabe indicar que lo concerniente a la LOTAIP no corresponde únicamente a solicitud de datos estadísticos, sino a información en general que solicitan las personas. 10. En atención al Memorando No. FGE-CAJP-DCJEAF-2021- 03155-M de fecha 05 de agosto de 2021, suscrito por la Mgs. Patricia Andrade Baroja en su calidad de Directora de Control Jurídico y Evaluación de la Actuación Fiscal de la Fiscalía General del Estado; y en virtud de que el Analista de Gestión Procesal, el Dr. Patricio Morocho fue posesionado como fiscal temporal, se realizó la designación de la Coordinación de la Unidad de Gestión Procesal del Azuay a la Ab. Mireya Cabrera Marin coordinación que comprende las siguientes funciones: recabar la información del trabajo realizado por cada uno de los funcionarios pertenecientes a la UNIDAD DE GESTIÓN DE CONTROL JURÍDICO Y EVALUACIÓN DE LA ACTUACIÓN FISCAL, elabora el borrador del memorando de las actividades mensuales de los analistas, para ser revisado, aprobado y suscrito por el Director Provincial de Recursos; Además realiza borradores de asignación de monitoreo de audiencias a los analistas provinciales de gestión procesal función que fue solicitada en forma verbal de manera libre y voluntaria por la propia Ab. Mireya Cabrera Marín. 11. Desde el mes de marzo de 2022, es designada para recabar información, preparar el borrador del memorando referente a los indicadores de gestión de la provincia, mismo que es revisado, aprobado y suscrito por el Director Provincial de Recursos. Respecto de la documentación que ha sido consignada por la accionante en la que refiere demostrar que se encuentra realizando funciones que difieren de las especificadas en su contrato ocasional, es importante señalar que el manual de descripción, valoración y clasificación de puestos de la Fiscalía General del Estado, referente al puesto de Analista Provincial de Gestión Procesal 1 establece como misión "Ejecutar los procedimientos respecto al seguimiento a la aplicación de la normativa de mejora continua y ejecutar actividades de auditoría y evaluación de los servidores involucrados en los procesos en las localidades provinciales", por lo que

para cumplir con el seguimiento y control de los procesos técnico jurídicos en las localidades es necesario realizar el control jurídico de lo actuado por los fiscales pertenecientes a la provincia del Azuay y de esta forma reportar las novedades a nivel central. Así también de la documentación presentada por la Abg. Mireya Cabrera Marín se denota que recaba información y realiza estadísticas que pueden ser utilizadas o requeridas por las autoridades provinciales. Con esto se muestra que cumple con las actividades contractuales enmarcadas en los literales a);b); d); y e) del contrato de servicios ocasionales N° 00028-DTH-FGE-2020 Cabe señalar que de la información proporcionada por la mencionada servidora referente a "proporciona información respecto a informes de apelaciones, nulidades y recursos de casaciones y revisiones ejecutados en la localidad, contempladas en el numeral 3 del manual de descripción, valoración y clasificación de puestos de la Fiscalía General del Estado para el puesto de Analista Provincial de Gestión Procesal 2, así como las actividades contempladas en el literal c) del contrato de servicios ocasionales N°00028-DTH-FGE-2020 que dice: "Mantiene actualizada la base de datos respecto a informes de apelaciones, nulidades y recursos de casaciones y revisiones ejecutados en la localidad", que lo aseverado se aleja de la realidad, ya que jamás la Fiscalía Provincial del Azuay ha reportado informes con dicha información, es más, de la prueba presentada por la misma funcionaria, la actividad realizada es la de recabar datos estadísticos del sistema que refleja el estado procesal de cada caso o de casos específicos, así como la cantidad de casos con un determinado estado procesal y tipo penal, actividad que se enmarca en el literal e) del contrato de servicios ocasionales N°00028-DTH-FGE-2020, dejando en claro que existe una argucia en lo que respecta al numeral 3 del manual de descripción, valoración y clasificación de puestos de la Fiscalía General del Estado. De lo solicitado en providencia de 27 de octubre de 2022, sirvase encontrar las 63 fojas certificadas del expediente administrativo laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN (Historial laboral). En lo referente a la información sobre el número de funcionarios o funcionarias que se desempeñan en esa entidad en igual condición que MIREYA PAULINA CABRERA MARIN, cabe señalar que en la Fiscalía Provincial del Azuay existen dos funcionarios que ostentan los siguientes cargos: • Dr. José Israel Velez Montaleza, con cédula de identidad No. 1104777972, CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES NRO. 0001-FGE-2022, FECHA DE INICIO: 01 DE FEBRERO DE 2022, quien realiza las actividades establecidas en el contrato, estatuto, en la directriz N° 001-2019, así como sorteo de peritos. • Dr. Carlos Guillermo Pesantez Molina, con cédula de identidad No. 0102565264, NOMBRAMIENTO PROVISIONAL NRO. 0180-FP-A, FECHA DE INICIO: 01 DE MARZO DE 2018, CARGO: ANALISTA PROVINCIAL DE GESTIÓN PROCESAL 2, quien realiza las actividades establecidas en el contrato, estatuto y en la directriz N° 001-2019. Además entre sus funciones se desprende las siguientes: Coordinador de la Unidad de Gestión de Audiencias a nivel provincial; Encargado de la creación de casilleros judiciales electrónicos a nivel provincial; y, Reportar mensual de monitoreo de audiencias a la Dirección Nacional de Gestión Procesal. Cabe indicar que desde la fecha de su contratación hasta la presente data la Ab.

*Mireya Paulina Cabrera Marín viene desempeñado dichas funciones de analista de gestión procesal 1. Desde 30 de diciembre de 2021, se encarga la Coordinación de la Unidad de Gestión Procesal, que comprende en: recabar la información del trabajo realizado por cada uno de los funcionarios pertenecientes a la UNIDAD DE GESTIÓN DE CONTROL JURÍDICO Y EVALUACIÓN DE LA ACTUACIÓN FISCAL, elaborar borrador de memorando de actividades mensuales de los analistas de Gestión Procesal, mismo que tiene la firma de responsabilidad del Director Provincial de Recursos; Además realiza borradores de asignación de monitoreo de audiencias a los analistas provinciales de gestión procesal función que fue solicitada de manera libre y voluntaria por la propia Ab. Mireya Cabrera. A partir del mes de marzo de 2022, designada para recabar información, preparar el borrador de memorando referente a los indicadores de gestión de la provincia, mismo que tiene la firma de responsabilidad del Director Provincial de Recursos...”* Toda la prueba fue sujeta a contradicción y defensa. Concluidas las intervenciones y habiéndose pronunciado en forma oral la resolución en audiencia y por imperativo legal de notificarla por escrito, para hacerlo se considera: PRIMERO. Competencia. El juzgador es competente para resolver la presente acción, en virtud de la norma Constitucional constante en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución en relación con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. SEGUNDO. El proceso, se ha llevado conforme a la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que existan causas que pueda acarrear su nulidad, por lo que se declara válido. TERCERO. El artículo 88 de la Constitución, consagra que 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. Esta norma guarda estrecha relación con el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a los requisitos para su procedencia, entre los que se destaca, la violación de un derecho constitucional; la acción u omisión de autoridad pública o de un particular; e, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho. **CUARTO. LA MOTIVACIÓN SUFICIENTE EN FUNCIÓN DE LAS PAUTAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.** La Corte Constitucional en varias sentencias viabilizó el llamado “**test de motivación...**”<sup>[1]</sup> que se sustentaba en tres principios específicos como son: *razonabilidad, lógica y la comprensibilidad*. En la sentencia 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021, con la ponencia del Dr. Alí Lozada Prado la Corte Constitucional se *aparta del precedente* e incorpora varias pautas para entender y

reflexionar el sentido y alcance de una correcta argumentación jurídica que a la postre se constituirá en el criterio rector para consolidar una correcta motivación. **EL CRITERIO RECTOR EMITIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL COMO CIMIENTO DE LA MOTIVACIÓN BAJO SUFICIENCIA**<sup>[2]</sup>. En virtud de lo resuelto por la Corte Constitucional se erige un nuevo precedente que obliga a las y los jueces en su labor jurisdiccional a motivar sus decisiones en función de un criterio rector basado en una *argumentación jurídica suficiente*. Esta suficiencia permite entender que la motivación debe tener una estructura mínimamente completa que contenga fundamentalmente algunos elementos: a) **la enunciación clara y comprensible de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta** y, b) **la explicación concreta de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho**<sup>[3]</sup>. Para fortalecer este nuevo concepto de motivación suficiente la Corte agrega un tercer elemento y tiene que ver necesariamente con la enunciación de los hechos del caso (presupuesto fáctico) y desde esa consideración enlazar los otros elementos consolidando un nexo causal con suficiencia, pertinencia y concreción<sup>[4]</sup>. Lo dicho por la Corte reafirma la obligación en el ejercicio jurisdiccional de consolidar suficiencia en la fundamentación normativa y fáctica, pero a la vez realizar este esfuerzo argumentativo de razonamiento lógico en la pertinencia, coherencia y comprensión de los hechos en el derecho, además de los acervos probatorios que permitieron tomar tal o cual decisión (nexo causal)<sup>[5]</sup>. Lo que pretende así la Corte, es adecuarse a esta nueva corriente de argumentación jurídica que se enlace con lo consagrado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución bajo el principio de motivación suficiente. Pero además de consolidar las pautas de suficiencia en la motivación, la Corte alerta sobre su dicotomía para hacer entender de mejor manera en sentido contrario e incorpora una tipología de deficiencias motivacionales. Estas llamadas deficiencias o insuficiencia en la motivación dice la Corte, es contrariar o incumplir el criterio rector cuando existe: i) **Inexistencia**: Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) **Insuficiencia**: Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) **Apariencia**: Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia. Respecto de esos vicios que se contraponen al criterio rector tienen que ver con: 1. **Incoherencia**: Cuando existe contradicción entre las premisas o las premisas y la conclusión (lógica) o, contradicción en la conclusión o la decisión (decisional-decidir otra cosa). 2. **Inatinencia**: Cuando las razones no tienen relación con el punto en discusión. 3. **Incongruencia**: Cuando no se entrega respuesta a los argumentos de las partes, o no se aborda cuestiones exigidas por el derecho en determinadas decisiones. 4. **Incomprensibilidad**: Cuando el razonablemente no es inteligible o no es posible que el auditorio social lo comprenda o entienda. En suma, lo que obliga la Corte es la existencia de una fundamentación normativa y fáctica suficiente. En la especie, el juzgador cumplirá con responsabilidad en consignar una decisión que se comporte con la motivación bajo suficiencia. Al respecto, Ramiro Ávila Santamaría hace una reflexión sobre esta obligada motivación suficiente,

que se conecta con lo pronunciado por la Corte Constitucional y tiene que ver a la función ética de las y los juzgadores para dejar de ser simples aplicadores de la norma y corresponderse a una nueva corriente de argumentación jurídica en progresividad con el respeto de los derechos humanos y el debido proceso. Santamaría explica: “...El juez, en un Estado constitucional, no puede ser solamente “boca de la ley”. El juez tiene que aplicar principios que constan en la Constitución y convertirse en “cerebro y boca de la Constitución”. Nos explicamos. En el sistema legislativo de derecho, y como concretización del principio de seguridad jurídica, la forma de las normas era lo que se conoce ahora como regla. La regla es lo que L. Ferrajoli denominaría norma hipotética. Una norma hipotética tiene tres elementos: una condición o hipótesis de hecho, un vínculo causa-efecto, y una obligación. La formulación sería algo así: si p entonces q ( $p > q$ ). Todas las normas del derecho civil y del derecho penal pueden reducirse a esta formulación. Por ejemplo, si x muere entonces y, que es legítimo sucesor, hereda; si a mata a b, entonces a cumplirá doce años de cárcel. **La hipótesis de hecho debe cumplirse en la realidad; si esto sucede sólo cuando un juez puede imputar el hecho a una persona y subsumirlo en una regla, se producirá la consecuencia prevista en el sistema jurídico...**<sup>[6]</sup>”; es decir, Santamaría ya realiza una correcta aproximación para entender cuándo y cómo se entrega de parte de la institucionalidad el derecho a la sociedad de una suficiente motivación. Para hacerlo, la misma Corte explica la exigencia de silogismos que abarque desde el hecho propuesto, la norma aplicable y su consecuencia. Así, planteamos en un solo contexto todos los argumentos de la posible vulneración de los derechos de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN a la seguridad jurídica, igualdad formal, material y no discriminación, a igual trabajo igual remuneración. Para hacerlo, es importante recordar lo que la Corte Constitucional del Ecuador hace mención para entender a la seguridad jurídica. ¿Qué es la Seguridad Jurídica? La Corte Constitución ha expresado: “...Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano...Consecuentemente, la seguridad jurídica presenta como su fundamento principal, la existencia de un ordenamiento jurídico, es decir la presencia de normas previas, claras y públicas cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos, de tal manera que los ciudadanos tengan certeza respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas...”; es decir, cada pronunciamiento jurisdiccional debe sostenerse en base de las reglas, claras y públicas que constan en el ordenamiento jurídico. Pero esta seguridad jurídica no es de aplicación obligatoria solo a jurisdicción sino

de todos los estamentos del estado que incluye la sede administrativa, esto porque en su gestión de la cosa pública pueden generarse pronunciamientos que pueden afectar a derechos o crear derechos. En la especie, se debe verificar si la administración se sometió al ordenamiento jurídico, en donde se hayan respetado las reglas, claras, previas y públicas, por sobre todo en la gerencia de personal en donde descansa el servicio público como derecho ciudadano. **¿Cuál es la génesis del incidente y de la acción? Básicamente se dice que MIREYA PAULINA CABRERA MARIN empieza a trabajar en la fiscalía desde el año 2017 con un contrato de servicios ocasionales bajo la calidad experto 2. En el año 2018 este contrato es renovado en calidad de experto 2, terminado por la institución el 31 de mayo del 2018 bajo la normativa del artículo 146 literal F del reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (En lo posterior como LOSEP), es decir la terminación unilateral de contratos ocasionales no permitía interrupción laboral de ninguna manera. En junio del año 2018 le extienden con un nuevo contrato de servicios ocasionales, pero esta vez en calidad de analista provincial de gestión procesal 2, que equivale un servidor público 9, contrato que es renovado en el 2019. En el contrato cómo analista de gestión procesal 1 en calidad de servidor público 7, es renovado durante el año 2021 y año 2022 y se encuentra trabajando en esa calidad. Desde el 2018 viene realizando las mismas actividades de analista de gestión procesal 2 servidor público 9 pero en el 2020 el contrato que le dieron es analista de gestión procesal 1, es decir una especie de maquillaje en la relación laboral.** Desde ese planteamiento, reforzaremos el antecedente previo sobre la seguridad jurídica y la vinculatoriedad que tienen los pronunciamientos de la Corte Constitucional por ser de aplicación obligatoria general. Lo central de la intención de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN es proponer que, existe una potencial vulneración a su derecho humano a la igualdad formal, material y no discriminación, así como el derecho a igual trabajo igual remuneración, planteados todos **desde un presupuesto principal que viene a ser la columna vertebral para alegar una aparente certeza que, aquella sustenta una calidad de analista de gestión procesal 1.** Entonces, el defensor, afianza su posición al decir que, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN es analista de gestión procesal 1, pero desde el 2018 viene cumpliendo las funciones de analista de gestión procesal 2 sin percibir la remuneración que le corresponde a esa escala laboral. Al parecer efectivamente la estrategia de la defensa se circunscribe en pedir a la justicia constitucional equilibrar esta brecha de quien se dice tiene una función jerárquica superior que desdice de su contratación “original”, es decir, se da por aceptada que la transición laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN desde su calidad de analista de gestión procesal 2 a la 1 reviste de “legal y legítima”. **¿Será posible esto?** En la formalidad condicionada de la acción de protección, al juzgador le corresponde verificar (Auscultar) por todos los medios posibles si existe o no una vulneración a los derechos humanos, ese es y debe ser el objetivo. En el ejercicio de esta obligación constitucional, amén de la base fáctica

propuesta, la génesis de la situación de la señora MIREYA PAULINA CABRERA MARIN tiene otro horizonte a discutir, del cual se irradian progresivamente una serie de acciones y omisiones de la autoridad pública que no se comportan con esa tan ansiada seguridad jurídica. El origen básico de la situación de la funcionaria pública, va más allá y se conecta con una especie de “conformismo”, al haber aceptado sin opción a discusión, una transición obligatoria de un estatus previo consolidado (Expectativa legítima) a otro que provocó una aceptación que sabe plenamente a renuncia de derechos. Sin considerar este antecedente, el debate se ha fijado en discutir una eventual vulneración de derechos a la igualdad y no discriminación desde la condición actual de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN como analista de gestión procesal 1 cumpliendo funciones de analista de gestión procesal 2, estatus último que jamás debió cambiar hasta cuando no se hayan cumplido con las condiciones que establece la ley y la jurisprudencia. **¿Por qué de esta apreciación?** Para explicar la posición de la justicia constitucional en un sentido progresivo es pertinente lanzar algunas interrogantes básicas: *¿El estatus laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN en su condición primaria de analista de gestión procesal 2 debió cambiar a la luz de la jurisprudencia y la ley? ¿La transición laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN al tener previamente un estatus de analista de gestión procesal 2 por un contrato ocasional, se ejecutó bajo las reglas de esa ley para las partes, la constitución y la jurisprudencia? ¿El contrato ocasional que suscribió MIREYA PAULINA CABRERA MARIN como analista de gestión procesal 2 debió terminar por la decisión unilateral de la institución o se cumplieron con las condiciones contenidas en el mismo o por disposición constitucional, de la ley y la jurisprudencia?* Estas preguntas podrán ser contestadas haciendo una inferencia desde los verdaderos hechos y las consecuencias posteriores que provocaron una cadena de vulneraciones al parecer no alertadas por el defensor de la accionante.

**HECHO CENTRAL CONSTATADO POR EL JUZGADOR.** Lograr conceder una sentencia bajo motivación suficiente, implica enlazar los hechos, la prueba aportada, las normas y la jurisprudencia para inferir en busca de hacer justicia constitucional. Se mencionó en líneas anteriores que, las y los jueces en absoluto pueden apartarse de los criterios emitidos por el máximo organismo de control constitucional, es decir, las sentencias de la Corte Constitucional en razón del principio de vinculatoriedad obligatoria. Es la Corte entonces, en donde se han emitido una serie de razonamientos en relación a la constante precarización de la relación laboral entre las instituciones del estado y las y los ciudadanos de a pie. Advierte que, existe una suerte de utilización abusiva de los llamados contratos ocasionales, en donde se generan cláusulas restrictivas de derechos que provocan vulneración a los derechos humanos al trabajo y dignidad. Estos contratos ocasionales deben cumplir su finalidad u objetivo, tanto en la temporalidad, cuanto en las necesidades de las instituciones que, además, concedan certeza, seguridad y expectativa a las y los ciudadanos. LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LOS CONTRATOS OCASIONALES-CUÁNDO PUEDEN SER TERMINADOS Y CUÁNDO NO. Entonces, por decisión de la Corte Constitucional

contenidas en las sentencias 258-15-SEPCC; 048-17-SEP-CC y 309-16-SEP-CC se reforma el artículo 58 de la LOSEP. En el contexto de reflexión de la Corte se puede destacar lo siguiente: “...*Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 143 de su reglamento-*, **la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales es temporal**, lo que deriva en que efectivamente estos no concedan estabilidad laboral a sus beneficiarios, circunstancia que solo se configura mediante la suscripción del correspondiente nombramiento definitivo que genere el ingreso a la carrera del servicio público, una vez que se hubiere efectuado el respectivo concurso de méritos y oposición conforme dispone el artículo 228 de la Constitución de la República. 20. Ahora bien, en el caso que se analiza se advierte que la CNEL-Manabí **inobservó las disposiciones antes anotadas que configuran el carácter temporal de los contratos de servicios ocasionales, al celebrar con la accionante varios contratos sucesivos e ininterrumpidos, excediendo el tiempo de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso e incluso incumpliendo la posibilidad de la única renovación del contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales. La suscripción de contratos ocasionales sucesivos e ininterrumpidos más allá de lo dispuesto en la normativa legal pertinente, equivale a la desnaturalización del contrato de trabajo de modalidad ocasional en el servicio público, cuyo objeto es cubrir una emergente necesidad institucional, precautelando de esta manera el servicio de la administración pública que debe ejecutarse con eficacia y eficiencia. Así, la dilación de la necesidad institucional por sobre el tiempo que establece la ley para la duración de los contratos ocasionales y para su renovación evidencia la necesidad estable del trabajo realizado y la consecuente responsabilidad de la institución pública de convocar a un concurso de méritos y oposición para seleccionar a la persona que cubra el cargo que se requiere. No obstante, esta Corte Constitucional ha sido enfática en establecer en varios de sus pronunciamientos, que: hay que precisar que la **emisión de sucesivos contratos de servicios ocasionales no otorga derecho a la estabilidad en el sector público, ni crea un derecho en favor de una persona para ser merecedor de un nombramiento definitivo sin que previamente, haya resultado como ganador dentro de un concurso de oposición y merecimientos**. 21. Por lo expuesto resulta claro que en el caso concreto, la entidad demandada, a través de la desnaturalización de la temporalidad del contrato de servicios ocasionales mediante la suscripción de varios contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, no constató la existencia de una necesidad institucional transitoria, a contrario sensu se evidenció una relación laboral constante, generando como consecuencia una expectativa laboral continua en la beneficiaria...”; bajo la reflexión de la Corte, en virtud de la progresividad de los derechos, un contrato ocasional tienen el carácter de temporal que **no puede exceder de doce meses**; hacerlo implica que la necesidad institucional ocasional se vuelve permanente y, por tanto, se debe iniciar el proceso de regularización mediante el respectivo **concurso de méritos y oposición** para definir el puesto que por la necesidad se vuelve**

permanente. Para reforzar lo dicho por la Corte, la LOSEP en su artículo 58 exige y obliga a quienes dirigen el talento humano a: “...*La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma **excepcional** por la autoridad nominadora, **para satisfacer necesidades institucionales no permanentes**, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. **Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición**, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes. Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes **cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad**, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública...*”; es decir, el encargado del talento humano estaba impedido de dar por terminado el contrario primario, peor aún podía haber suscrito otro para cumplir una actividad que se volvió permanente, haberlo hecho resultó de arbitrario y abusivo, cuya intención fue cambiar un estatus a una mujer en período de lactancia, cambiando drásticamente su proyecto de vida. **¿Cuál es el justificativo de la institución para haber decidido la terminación de la relación laboral con el accionante en su condición de analista de gestión procesal 2? HECHOS PROBADOS.** 1.- Conforme a la foja 761 MIREYA PAULINA CABRERA MARIN empieza a trabajar en la fiscalía desde el año 2017 con un contrato de servicios ocasionales **bajo la calidad experto 2**. En el año 2018 este contrato es renovado en calidad de experto 2, terminado por la institución el 31 de mayo del 2018 bajo la normativa del artículo 146 literal F del reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público. Se dice que, esta relación laboral, además, termina con la presentación de la renuncia al cargo (fojas 837), ello para poder someterse al cambio de denominación del puesto. Esta primaria “terminación laboral” no está en discusión y, no merece mayor abordaje en su consecuencia. 2. De foja 12, se devela un inicio de una nueva relación laboral entre MIREYA PAULINA CABRERA MARIN y la entidad accionada, ello en razón de un contrato de servicios ocasionales en calidad de ANALISTA PROVINCIAL DE GESTIÓN PROCESAL 2, bajo las cláusulas y condicionamientos que constan en ese instrumento, destacándose en especial el ordinal cuarto en relación al plazo, es decir a la *calidad temporal* que tiene este tipo de contrataciones para suplir necesidades “ocasionales”. Esta relación laboral es prorrogada en razón de la resolución 010-FGE-2018 de fecha 18 de diciembre de 2018, suscrito por la Dra. Ruth Maribel Barreno Velín en su condición de Fiscal General del Estado subrogante. La condición previa de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN generó una expectativa legítima y no una mera expectativa. Plantear esta situación tiene que ver en esencia a que, el contrato de servicios ocasionales como analista provincial de gestión procesal 2 excedió su calidad de temporal, volviéndose en una necesidad permanente de la institución **y, por tanto, sujeto a terminación bajo**

**los condicionamientos de la constitución, la ley y la jurisprudencia.**

Cabe la pregunta: **¿El contrato de servicios ocasionales en calidad de analista provincia de gestión procesal 2 entre MIREYA PAULINA CABRERA MARIN y la Fiscalía General de Estado cumplió con el ordenamiento jurídico, la constitución y la ley para su terminación?**

Es importante para ello aclarar que, el respeto de los derechos humanos, tienen un carácter progresivo y en absoluto existen seres humanos de segunda y tercera categoría, es decir, unos son tratados bajo el pronunciamiento de la Corte Constitucional y la norma contenida en el artículo 58 de la LOSEP y, otros bajo la decisión subjetiva e improvisada de quienes dirigen el talento humano de varias instituciones del estado. Esto por bien de la sociedad debe terminar. Para entender la progresividad de los derechos debemos remitirnos al artículo 11 de la Constitución que dice: “...Art. 11.- *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. 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. 3. **Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.** Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. **En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.** 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. 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. 8. **El contenido de los derechos se***

**desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.** El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos...”; entonces, la norma en mención ordena que cualquier funcionario o funcionaria pública debe aplicar de manera directa la Constitución en virtud que, el **contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.** Si el principio menciona que, la jurisprudencia es de aplicación obligatoria bajo progresividad, no es posible que el personal que labora en la gerencia o administración del talento humano de las instituciones públicas inobserven u omitan respetar lo dicho por la Corte Constitucional en las sentencias 258-15-SEP-CC; 048- 17-SEP-CC y 309-16-SEP-CC que reforma el artículo 58 de la LOSEP, es decir, en la especie, la entidad accionada, previo a provocar la suscripción de un nuevo contrato de servicios ocasionales, debía por obligación, verificar si el anterior era potencialmente sujeto a una terminación anticipada o ha cumplido sus condiciones. Entonces, si MIREYA PAULINA CABRERA MARIN fue contratada ocasionalmente desde 01 de junio de 2018 en calidad de analista provincial de gestión procesal 2, debió terminarse bajo los condicionamientos a la luz de la seguridad jurídica, pero ello no sucede, porque esa relación se mantiene a entender hasta el 01 de enero de 2020 (ver foja 17) en donde sin ninguna explicación lógica le hacen suscribir un nuevo contrato como analista provincial de gestión procesal 1, con una remuneración menor y, lo que es peor, a cumplir las mismas funciones. **¿Acaso esto no es vulnerar derechos humanos?** Hacer esto, no es solo irse en contra del Bloque Constitucional sino además devela un evidente desconocimiento o una intencionada omisión de la jerarquía constitucional contenida en el artículo 425 de la Constitución que ordena: “...El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior...”; entonces, lo que debió hacer la administración pública es aplicar de manera directa los principios y derechos constitucionales de manera progresiva, así como acatar lo dicho por el máximo organismo de control

Constitucional. Hacer o cumplir lo que dice la Corte, es generar seguridad jurídica para todos y todas quienes formamos parte este país. Lo pronunciado por el máximo organismo de control constitucional en sus sentencias 258-15-SEP-CC; 048-17-SEP-CC y 309-16-SEP-CC es permitir que exista una correcta administración de la cosa pública, en especial a lo relacionado con el talento humano (seres humanos), en donde aquellos que pretenden el ingreso al sector público sean tratados en igualdad de condiciones y oportunidad bajo un ordenamiento jurídico previo, claro y público con el respeto irrestricto de los principios y derechos, con una interpretación y aplicación directa de la Constitución y la jurisprudencia. Lo dicho no es más que, la intención de la Corte de evitar los abusos en la contratación reiterada de seres humanos, quienes ingresan al sector público en una suerte de incertidumbre, en donde las administraciones de turno, pretenden solventar compromisos políticos en base de precarizar el empleo para satisfacer necesidades personales, desgastando a la administración en las reiteradas y repetitivas capacitaciones para una misma labor, lo que provoca incluso que las condiciones y aptitudes de seres humanos sean desconocidas en perjuicio del servicio público como derecho ciudadano. La Corte para evitar la arbitrariedad y la precarización laboral mediante esta “normalizada” forma de contratar, consigna límites, mismos que bajo el principio de vinculatoriedad de la jurisprudencia constitucional cobijan en su obligatoriedad a todas las instituciones del estado, así como a las y los funcionarios públicos encargados de la administración del talento humano. El territorio ecuatoriano no es un estado federado en donde se pretenda implorar autonomía o independencia en desconocimiento de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte. Hacer lo contrario es irrespetuoso. Visto aquello, se puede notar la intención manifiesta de la entidad accionada de cambiar el estatus laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN de manera arbitraria y abusiva, y, sin causa lógica terminan su contratación de analista de gestión procesal 2 cuando la necesidad ocasional trascendió a permanente y, en esa transición, jamás pudo darse por terminado, peor aún logrado una nueva celebración contractual que cambia drásticamente los beneficios laborales que no son más que expectativas legítimas que se generaron en razón de la ley. La nueva contratación permitió a la señora MIREYA PAULINA CABRERA MARIN “aceptar” la disminución de su remuneración, que en otras palabras se resume en replantear su proyecto de vida que se vino a menos por una decisión del todo arbitraria. Desde ese presupuesto fáctico propuesto en base de una realidad y verdad procesal, debemos preguntarnos: **¿Lo resuelto por la Corte Constitucional en las sentencias 258-15-SEP-CC; 048-17-SEP-CC y 309-16-SEP-CC tiene efecto en la administración del Talento Humano de la Fiscalía General del Estado?** La respuesta nace en amplio desde el antecedente, en donde se colige plenamente que la entidad accionada pretendió desconocer el bloque constitucional y en el control convencional bajo argumento de una estricta legalidad, jerarquizando a un contrato viciado por encima de la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, lo que provocó la vulneración a la seguridad jurídica, la

precarización del trabajo (derecho al trabajo), y a la dignidad de los seres humanos. Respetar esa condición tiene mucho que ver con el derecho al trabajo y a la dignidad humana, es decir, debe ir en armonía con el proyecto de vida de quien lo ejecuta y su respeto se halla contenido en el artículo 33 de la Constitución que dice: “...*El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado...*” LA ACCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA EN VULNERAR LOS DERECHOS HUMANOS AL TRABAJO DE MIREYA PAULINA CABRERA MARIN PROVOCÓ UNA SECUENCIA O CRONOLOGÍA DE VULNERACIONES ULTERIORES A OTROS DERECHOS. Consolidada la nueva situación laboral de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN, cuyo contrato es “aceptado”, la mantienen ejerciendo las mismas funciones de aquel que no debió ser jamás terminado. **¿Cómo se probó esto?** Bajo el principio de la inversión de la carga de la prueba, el juzgador dispuso a la entidad accionada justificar algunos parámetros. Este principio de inversión de la obligación de probanza, a más de lograr auscultar una potencial vulneración de derechos, exige a la entidad accionada a probar que la pretensión no es cierta. Sin embargo, muy a pesar del esfuerzo, en audiencia se va consolidando una suerte de violaciones reiteradas de derechos de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN por parte de la Fiscalía General del Estado, cuya alegación se centra a implorar o justificar su accionar en el contrato como ley para las partes. Es decir, se sostiene ligeramente que muy a pesar de todo, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN habría firmado un nuevo contrato y debe atenerse a las cláusulas y consecuencias. El haber firmado el nuevo contrato al parecer se quiere hacer entender que existe una renuncia “voluntaria” de parte de la accionante, echando tierra a su historial laboral en especial aquel que no debió ser terminado, para que, en lo posterior, revistiéndose de una supuesta legalidad vulneraron el derecho a la irrenunciabilidad. Quienes dirigen el talento humano con grave error conceptual pensaron que, con esta nueva contratación no se podría activar reclamo alguno en lo anterior, desconociendo el artículo 11 numeral 6 de la Constitución, en especial lo consagrado en las normas téticas de los artículos 229 inciso segundo y 326 del mismo cuerpo constitucional. Estas normas consagran: “...*Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (...)* El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. **Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.** 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. **A**

**trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.** 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar...”; es decir, por más que la entidad accionada se esfuerce en decir que, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN firmó un nuevo contrato, esta intención que deviene de abusiva, debe y deberá ser considerada nula. A pesar de que la nueva ley para las partes nació desde un vicio, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN se mantiene bajo dependencia, con menor sueldo, pero haciendo lo mismo. Esto lo verifica la amplia documentación entregada, más lo dicho por el propio encargado del talento humano **Juan José Cordero Asanza**. Mencionó que, la accionante recaba información y que no es lo mismo que hacer un informe. Dice que como director labora desde el año 2019 y que la accionante habría estado en período de gestación en el 2018. **Dice conocer del cambio de funciones con un nuevo contrato.** Dice que la accionante cumple las funciones de analista de gestión procesal 1 y que con ese contrato se mantenía realizando las mismas funciones anteriores. La especificación de actividades de los analistas de gestión procesal 1y 2 constan en las fojas 24 y 25. Que existen tres analistas de gestión procesal y los tres compañeros realizan la misma función de gestión procesal 2. Dice que por su decisión puso a la accionante de coordinadora y que es básicamente es recabar información. Explica que uno de los analistas de gestión procesal 2 aplicó para cumplir las funciones de fiscal temporal y que esas actividades al momento las realiza la accionante. En base de lo dicho, sin mayor esfuerzo se puede colegir que, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN reemplazó en funciones a un analista de gestión procesal 2 porque aquel fue designado como fiscal temporal, es decir, hacer las mismas funciones, pero lamentablemente a recibir una remuneración inferior, y, lo que, es más, le designan coordinadora de la unidad. Esta aseveración es simplemente increíble en el trato discriminatorio a una mujer, a quien, muy a pesar de haberle degradado en su estatus, le encargan una función de mayor responsabilidad en relación a sus otros compañeros que reciben una remuneración mayor. La salida para pretender justificar este abusivo proceder, es solaparse en una de las cláusulas del contrato contenida en la cláusula tercera literal e) que dice: **“Las demás que le asigne el jefe inmediato, bajo declaración expresa que no serán violatorias de la ley (ver foja 17 vuelta)”** Según la administración esta cláusula les concedió patente de curso para hacer y deshacer al antojo respecto de las funciones de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN. Mediante reiteradas acciones de personal se asignan de manera arbitraria funciones adicionales a quien ganaba menos, claro está, como en la cláusula se decía que está obligada a realizar las demás que le asigne el jefe inmediato, MIREYA PAULINA CABRERA MARIN debía cumplirlas sin opción a queja. Esta ampliación sin razón, de las funciones constan, en especial desde fojas 767 a774. En una de ellas para exigir el cumplimiento de tareas adicionales consta: **“...ACCIÓN DE PERSONAL Número 0084 –DTH-FPA fecha 22-01-2021. CABRERA MARIN MIREYA PAULINA OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO. DESIGNACION TEMPORAL DE FISCALIA/UNIDAD.**

*RESOLUCIÓN. DESIGNAR TEMPORALMENTE A CABRERA MARIN MIREYA PAULINA, ANALISTA PROVINCIAL DE GESTION PROCESAL 1 DE LA FISCALIA PROVINCIAL DEL AZUAY, LA UNIDAD DE GESTIÓN DE AUDIENCIA DESDE EL 19 DE ENERO DE 2021, HASTA EL 19 DE ENERO DE 2021, DE CONFORMIDAD CON EL ART. 40, NUMERAL 2 DEL CÓDIGO OPRGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL...”; es decir, bajo el supuesto de la cláusula e) del “contrato” se extendían funciones a quien le bajaron de estatus para cumplir la misma función sin recibir la remuneración justa comparable a sus otros compañeros. Este accionar abusivo de manera secuencial se produce por parte de quienes administran el talento humano y hoy, se viene alegar que, el contrato es ley para las partes y se debe cumplir bajo lo acordado. EL CONTRATO POR ENCIMA DE LA CONSTITUCIÓN. En sentencias anteriores, el juzgador ha realizado una ponderación y razonamiento ante la alegación de la existencia de un contrato (Ley para las partes) frente a la existencia o no de una potencial vulneración de derechos humanos. Efectivamente, tanto la Fiscalía General del Estado, cuanto la accionante aceptan la existencia de un contrato suscrito de servicios ocasionales para cumplir actividades en calidad de asistente provincial de gestión procesal 1, cláusulas de las cuales efectivamente se derivan derechos y obligaciones recíprocas. El Código civil en forma clara específica y conceptúa lo que debemos entender por contrato: “**Art. 1454.-** Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas...”; y en relación al asunto propuesto en verdad existen obligaciones mutuas. Entonces, la efectiva resolución o cumplimiento del contrato están supeditadas a cada una de las condiciones impuestas por “voluntad” por las partes, pues, el “contrato” viene a ser la ley para las partes y sus derechos y obligaciones se rigen bajo las condiciones en ella especificadas y que crean efectos jurídicos, en la especie de índole laboral. Frente a esta suscripción del contrato y la voluntad impuesta en él por parte de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN cualquier incidente “laboral” con su contratante debe ser sometido a la jurisdicción que consta en el acto de voluntad suscrito por las partes. Hasta allí la reflexión en cuanto al sometimiento de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN a lo que en su oportunidad dice haber asumido en las cláusulas contractuales. Ramiro Ávila Santamaría (2008)<sup>[7]</sup>, explica que la labor jurisdiccional en competencia constitucional debe tener presente la existencia de las llamadas *normas téticas*. Explica que son, aquellas que tiene un sentido de maximización y que están en el plano constitucional bajo denominación de “**principios**”. Estos principios abarcan el sentido mismo de los derechos humanos, carentes de hipótesis y de obligación concreta, como, por ejemplo: interés superior, salud, trabajo, irrenunciabilidad de derechos, igualdad formal y no discriminación, dignidad etc. Textualmente el autor dice: “Finalmente, al aplicar el derecho, el resultado debe ser la realización de la justicia. Una regla es parte del sistema jurídico y **el sistema no puede arrojar resultados injustos**. Si se presenta el caso en el que una regla no es coherente con el principio, quien tiene autoridad para aplicar la regla debe buscar otra regla; si no existe la regla, entonces debe crearla.*

Si la regla es conforme con el principio, pero arroja un resultado injusto, se debe buscar otra regla y otro principio...” Para mejor explicar Ávila Santamaría consigna un claro ejemplo aplicable en la justicia constitucional y dice: “...Pongamos otro ejemplo relacionado con el derecho a la vivienda y la propiedad. Los principios dicen (a) que todas las personas tienen derecho a la propiedad y (b) que todas las personas tienen derecho a la vivienda. La regla dice que si X arrienda a Y un predio con fines habitacionales, pero Y destina la habitación para otros fines de carácter comercial, entonces Y deberá dejar el espacio físico. Imaginemos una situación hipotética. Y tiene un hijo con una enfermedad catastrófica, y por cuidarlo ha sido despedido del trabajo; el poco dinero que tiene lo destina para atender a la persona enferma, no puede pagar el arriendo sino es estableciendo un negocio de comida rápida. X acude ante un juez, **invoca la regla**; el juez verifica que la regla es conforme el principio constitucional (a) y ordena que Y deje el espacio físico. La resolución del juez, conforme al derecho, genera sin duda un **resultado injusto**. Si bien se **rompe un contrato** que afecta a la propiedad de X; también sucede que Y entra en un **estado de necesidad** que podría no sólo afectar su vivienda sino la sobrevivencia de Y y su hijo. En este caso, se puede apreciar que la consideración de la justicia es importante. El juez debe conciliar el principio de propiedad y el de la vivienda y **crear una nueva regla que satisfaga la justicia**. Podría, por ejemplo, limitar temporalmente la propiedad de X, cambiar el contrato, subsidiar el Estado a X, conseguir otra vivienda para Y, conseguir un servicio de cuidado para el hijo de Y, brindar una oportunidad laboral para Y... en fin, podría establecer una o varias de las obligaciones enunciadas...” Esta ejemplificación, al final de esta sentencia será circunscrita en la situación de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN para realizar una ponderación entre el “contrato que dicen fue firmado por voluntad” y los principios constitucionales. Tomando ese razonamiento, es prudente verificar si la situación de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN encaja en la preeminencia de las normas téticas que procure la protección plena de sus derechos humanos. En la especie, la administración está alegando la existencia de un contrato como ley para las partes sin mirar el estado de necesidad de una mujer que, en ese tiempo, no le quedó más que firmar el contrato muy a pesar de que, le estaban desconociendo sus derechos, en especial a que, el primario acuerdo en su calidad de analista provincial de gestión procesal 2 jamás pudo ser terminado por voluntad unilateral. Así, Ávila Santamaría (2008) explica la obligación de la administración de maximizar los derechos humanos de quienes lo imploran más allá de la existencia de un contrato, ello debido en esencia al estado de necesidad y proyecto de vida de las personas, que en la especie conforme lo dijo la propia accionante, tuvo incluso que hacer préstamos para pagar su profesionalización. Estas apreciaciones son inobservadas por el ente administrativo sosteniéndose en una exagerada legalidad (el contrato), sin mirar, como era obligatorio, primero a la cúspide (Constitución) y un ordenamiento superior, esto es al “Bloque Constitucional y el Control de Convencionalidad”. Para reforzar el análisis y el test de verificación, se debe auscultar en base a la comparabilidad. LA DISCRIMINACIÓN LATENTE EN EL TRATO

DIFERENCIADO A UNA MUJER. Para ampliar esta secuencia de vulneraciones a MIREYA PAULINA CABRERA MARIN en su condición de mujer, en todo lo actuado, se devela incluso un trato diferenciado ilógico. En el informe que envía el encargado del talento humano se explica que existen dos funcionarios hombres que tienen la condición de analistas provinciales de gestión procesal 2, a quienes su estatus jamás se les cambio. El informe en una de las partes dice: *“...En lo referente a la información sobre el número de funcionarios o funcionarias que se desempeñan en esa entidad en igual condición que MIREYA PAULINA CABRERA MARIN, cabe señalar que en la Fiscalía Provincial del Azuay existen dos funcionarios que ostentan los siguientes cargos: • Dr. José Israel Velez Montaleza, con cédula de identidad No. 1104777972, CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES NRO. 0001-FGE-2022, FECHA DE INICIO: 01 DE FEBRERO DE 2022, quien realiza las actividades establecidas en el contrato, estatuto, en la directriz N° 001-2019, así como sorteo de peritos. • Dr. Carlos Guillermo Pesantez Molina, con cédula de identidad No. 0102565264, NOMBRAMIENTO PROVISIONAL NRO. 0180-FP-A, FECHA DE INICIO: 01 DE MARZO DE 2018, CARGO: ANALISTA PROVINCIAL DE GESTIÓN PROCESAL 2, quien realiza las actividades establecidas en el contrato, estatuto y en la directriz N° 001-2019...”*

Nótese que, a José Israel Vélez Montaleza, en fecha 01 de enero de 2022 le contratan para cumplir las funciones de analista provincial de gestión procesal 2, es decir, la necesidad de la Fiscalía dejó de ser ocasional y se volvió permanente. Es de preguntarse. *¿Por qué hicieron una nueva contratación con otra persona sabiendo que la accionante podía acceder a ese puesto y lo que es más lo solicitó? ¿Por qué no contrataron a José Israel Vélez Montaleza como analista provincial de gestión procesal 1 para poder dar paso a la promoción de quien en su momento la degradaron?* Este trato diferenciado a la vez de abusivo es del todo discriminatorio por el hecho de estar al frente de una mujer. Agrava incluso el trato diferenciado de una mujer, cuando en absoluto se le consideró que era madre, y estaba en una etapa de lactancia, y con ello inobservaron la protección preferente para ella y sus hijos conforme al artículo 35 de la Constitución. Se nota plenamente que la administración privilegió la condición de los hombres, ubicándoles en mejores condiciones y disminuyendo el estatus de una mujer, cuyo proyecto de vida estaba afianzado en su condición original de haber ostentado la calidad de analista provincial de gestión procesal 2, provocando asimetrías y desigualdad en el poder y en los recursos (Batthyány-2004)<sup>[8]</sup>. Estas asimetrías y la desigualdad en la distribución de los espacios de poder y recursos han dado lugar a la violencia histórica hacia las mujeres, tanto en lo público y en lo privado, y en la especie no es la excepción, pues el accionar institucional se resume en una violencia institucional indirecta en contra de una mujer, una madre y su familia, quienes asumen una supuesta culpa y les endosan una responsabilidad de la sinrazón en desconocer su humanidad. Batthyány (2004) hace una correcta reflexión al mencionar que a las mujeres se les otorga una carga adicional que aliviana de manera abusiva y discriminatoria el rol masculino, que a la vez no es reconocido (no remunerado) empeorando su situación. Esta carga

adicional ha sido un factor incluso de retroceso o estancamiento de las aspiraciones de las mujeres a su autorrealización y consecución de su proyecto de vida a la par con los hombres. Alerta que cuando no se asume la responsabilidad compartida en los temas de cuidado para hombres y mujeres, limitan las oportunidades de las segundas en razón de la sobre exigencia, debiendo hacer compatible su vida familiar y laboral, provocando que la carga horaria de trabajo sea siempre mayor el de las mujeres en comparación a los hombres, negando su derecho al descanso, al esparcimiento y otras actividades que se correspondan con su proyecto de vida. Para acortar estas brechas de discriminación y ejercicio de poder para la protección preferente a los grupos tradicionalmente marginados, el Ecuador asume la responsabilidad con el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la violencia directa e indirecta hacia las niñas, adolescentes y mujeres sin distinción (Convención de Belén do Pará)<sup>[9]</sup>, así el 5 de febrero de 2018 promulga la Ley Orgánica para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y entre sus objetivos y finalidades dice: “...Art. 1.- **Objeto.**- *El objeto de la presente Ley es prevenir y erradicar todo tipo de violencia contra las mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda su diversidad, en los ámbitos público y privado; en especial, cuando se encuentran en múltiples situaciones de vulnerabilidad o de riesgo, mediante políticas y acciones integrales de prevención, atención, protección y reparación de las víctimas; así como a través de la reeducación de la persona agresora y el trabajo en masculinidades. Se dará atención prioritaria y especializada a las niñas y adolescentes, en el marco de lo dispuesto en la Constitución de la República e instrumentos internacionales ratificados por el Estado ecuatoriano.* Art. 2.- **Finalidad.**- *Esta Ley tiene como finalidad prevenir y erradicar la violencia ejercida contra las mujeres, mediante la transformación de los patrones socioculturales y estereotipos que naturalizan, reproducen, perpetúan y sostienen la desigualdad entre hombres y mujeres, así como atender, proteger y reparar a las víctimas de violencia (...)* Art. 4.- **Definiciones.**- *Para efectos de aplicación de la presente Ley, a continuación se definen los siguientes términos: 1. **Violencia de género contra las mujeres.** Cualquier acción o conducta basada en su género que cause o no muerte, daño y/o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, ginecoobstétrico a las mujeres, tanto en el ámbito público como privado (...) 8. **Relaciones de poder.**- *Acciones, omisiones y prácticas sociales, políticas, económicas, culturales o simbólicas que determinan la imposición de la voluntad de una persona o grupo por sobre la de otro, desde una relación de dominación o subordinación, que implica la distribución asimétrica del poder y el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales entre hombres y mujeres...*”. LAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS EN LOS TEMAS DE DISCRIMINACIÓN. Para ahondar en el tema en función del derecho de motivación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala Riffo vs. Chile inserta un concepto innovador respecto de las situaciones de discriminación que ciertos grupos enfrentan ante un sistema hegemónico, lo que obliga a tener mayor prudencia y diligencia*

en su tratamiento. Las denomina “**categorías sospechosas**”. En razón de este pronunciamiento, la Corte Constitucional del Ecuador recoge este concepto, lo amplía y lo razona para explicar, por sobre todo lo que debemos entender por *ejercicio de poder*. Mediante sentencia 292-SEP-CC, en el caso no. 0734-13-EP, propuesto por Yessenia Paola Iza Pilataxi con efecto vinculante la Corte Constitucional obliga la aplicación de la perspectiva de género entendiendo el significado de las “categorías sospechosas”; y por tanto, la reflexión en la especie debe conducir a saber si *¿Existe acción u omisión de parte de la Fiscalía General del Estado que provoque discriminación?* **Qué dice la Corte Constitucional:** “...Cuando la Constitución de la República, en su artículo 11 numeral 2 consagra el principio de igualdad real y no discriminación, su interpretación se decanta en algunas preguntas que tienen como finalidad dar contenido a estas cláusulas o principios constitucionales y es que: *¿Cuál es la pauta interpretativa que deben utilizar los jueces y tribunales cuando una de las partes invoca que mediante un acto o una disposición determinada se viola el principio de igualdad?, ¿cuáles son los criterios para considerar que un trato es discriminatorio?, ¿cuándo un trato diferenciado no constituye un trato discriminatorio?, ¿qué se entiende por categorías sospechosas?*” Así propuesto el silogismo, la Corte estima que aquellas categorías sospechosas no son más que aquellos actos que promueven la anulación de un ser humano o el menoscabo de sus derechos humanos. Textualmente dice: “...Así, las categorías sospechosas para la Corte Constitucional son aquellas utilizadas para realizar **tratos "diferentes"** respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que **no resultan razonables y proporcionales**, cuyo uso ha estado históricamente asociado a **prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados** y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República...” La obligación en la especie por tanto es colocar el género en la resolución del conflicto y verificar si lo alegado por la Fiscalía General del Estado tiene soporte para considerar que no existe discriminación. Según la convención que se invoca, es obligación de las y los delegatarios estatales la aplicación responsable de la *debida diligencia* para precautelar en la especie a una mujer y su familia, a quienes se les pretende anular en sus derechos bajo el pretexto de existir un contrato firmado por “voluntad”. Esta debida diligencia consta a entender el Bloque de Constitucionalidad y Control de Convencionalidad, referente a las Obligaciones del Estado en Eliminar la Discriminación de la mujer en todos los ámbitos, mediante medios idóneos que le garanticen su real protección sin que merezca necesariamente una respuesta o que de por medio se active un proceso judicial. **La CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER en su artículo 1 reza:** “A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del

hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera..” Para viabilizar la convención los estados partes también aprueban el **protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General en su resolución A/54/4 de 6 de octubre de 1999 en cuyo artículo 1 obliga:** Todo Estado Parte en el presente Protocolo ("Estado Parte") reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ("el Comité") para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2. Frente a esa obligación estatal se emite la recomendación general 19 de fecha 29 de enero de 1992 en relación con el CEDAW y dice: Antecedentes. 1. La violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre. 7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención (...). Pero lo más esencial que se rescata en la presente sentencia constitucional es cuando la institucionalidad inobserva el artículo 5 de la CEDAW que reza: “Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) **Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;** b) **Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos...**”, es por ello importante insistir el análisis de una mujer, funcionaria pública desde el género para develar su situación, cuya decisión institucional la anuló en sus derechos implorando de manera ilógica una supuesta aceptación de condiciones perjudiciales en un nuevo contrato. **La justicia constitucional en la especie, deberá inobservar la regla y adecuar otras que permitan la maximización de los derechos de quien tuvo que firmar un acuerdo desfavorable para no quedar en el desempleo.** El mismo Ávila Santamaría (2008) explica la obligada posición de los jueces y juezas como boca y cerebro de la ley, es pertinente hacer una abstracción de lo razonado por el autor, así utilizando el ejemplo de las normas téticas y, trasladadas a la situación de MIREYA PAULINA CABRERA MARIN, su condición de madre, sus hijos y su familia, tenemos: “Pongamos otro ejemplo relacionado con el derecho a la protección preferente de una mujer, madre, que a la vez es funcionaria de la Fiscalía General del Estado, ostentaba la calidad de analista provincial de gestión procesal 2. Para no alterar del todo su proyecto de vida, decide aceptar, modificar su estatus

laboral y suscribe un nuevo "contrato". Bajo las nuevas condiciones su estado laboral no cambia y permanece cumpliendo las funciones de su contrato ulterior. A pesar de ello, estando en período de lactancia acepta, pero solicita a la administración promoverla o en su caso cubrir la brecha remunerativa en razón de sus necesidades personales y familiares. Los principios dicen: a) Los derechos de las servidoras y servidores públicos **son irrenunciables**. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (...) El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. **Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario**. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. **A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración**. 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar (...) Las niñas, niños, adolescentes, mujeres embarazadas, madres con hijas o hijos menores, personas adultas mayores y personas con discapacidad recibirán asistencia humanitaria preferente y especializada. El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia..."

En razón de estos principios MIREYA PAULINA CABRERA MARIN solicitó de manera reiterada a la Fiscalía General del Estado tener en consideración su condición, ser promovida o que se le equilibre la brecha remunerativa vista del cambio de su condición laboral que desequilibró su proyecto de vida en razón de la disminución de su remuneración. Ante el silencio y negativa, presenta acción de protección, **la administración invoca la regla (el contrato)**. En la especie, la existencia del contrato puede estar conforme a la ley, es lo correcto, pero en el ejercicio de ponderación se debe sopesar los principios frente a la regla. Así, la resolución del juez, conforme al derecho, de dar paso a la alegación de la administración, de hecho, generará un resultado injusto. Si bien se puede inobservar un contrato que puede afectar a las actividades de planificación y organización del ente público MIREYA PAULINA CABRERA MARIN por el cambio de su condición contractual se encuentra en un claro estado de necesidad que podría no sólo afectar su proyecto de vida sino además de su familia. El juez debe conciliar los principios de: seguridad jurídica, derecho al trabajo, irrenunciabilidad de derechos, a igual trabajo-igual remuneración, igualdad y no discriminación, mujer embarazada, interés superior, bienestar familiar, creando una nueva regla que satisfaga a la

*justicia*. Por todo lo expuesto, este Juez de la Unidad Judicial de Violencia contra la Mujer o miembros del núcleo familiar e infracciones contra la integridad sexual y reproductiva, con sede en el cantón Cuenca, provincia del Azuay, en apego al artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional referente a los requisitos para su procedencia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" resuelve aceptar la acción constitucional propuesta por MIREYA PAULINA CABRERA MARIN y, declarar la vulneración de los derechos constitucionales, a: la seguridad jurídica, trabajo, irrenunciabilidad de derechos, igualdad formal y real y no discriminación, madre gestante, interés superior por periodo de lactancia, bienestar familiar, por parte de la Fiscalía General del Estado; ordenando en consecuencia como medidas de "reparación integral" lo siguiente:

UNO. **Restitución, rehabilitación e indemnización.** A. Dejar sin efecto el contrato de servicios ocasionales no. 0028-DTH-FGE-2020 de fecha 01 de enero de 2020, suscrito por el Abg. Jonathan Francisco García Cañarte y la Abg. Mireya Paulina Cabrera Marín; y, consecuentemente se ordena su restitución al cargo que venía desempeñando hasta cuando fue degradada en su categoría, es decir, retrotraerla al cargo en calidad de **analista de gestión procesal 2**, dejando subsistente por tanto, el contrato de servicios ocasionales no. 821-DTH-FGE-2018 de fecha 01 de junio de 2018 suscrito por la Dra. Lourdes Margarita de la Cueva Jácome y la Abg. Mireya Paulina Cabrera Marín, mismo que fuera prorrogado por Resolución 010-FGE-2018 emitido por la Dra. Ruth Maribel Barreno Velín en su calidad de Fiscal General del Estado Subrogante. Bajo esa resolución, el contrato que se deja subsistente se encuentra en prórroga hasta cuando la entidad accionada inicie el respectivo proceso de concurso público de méritos y oposición y, por efecto de este, se declare al ganador o ganadora. La accionante no está impedida de su postulación, quien se someterá de ser el caso a las reglas que se emitan para este efecto. La decisión no provoca la declaración de un derecho, es decir, no existe estabilidad de la accionante, quien, luego que, se cumpla con el condicionamiento por consecuencia de la normativa provocaría la desvinculación en caso de no resultar ganadora. B. Se ordena el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el cambio de nominación (degradación), es decir, desde el 01 de enero de 2020 hasta su efectiva restitución, monto que se establecerá bajo las reglas del artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo enviarse las copias del expediente a la sede contenciosa administrativa. C. Bajo la normativa que se invoca en el punto anterior, la entidad accionada deberá ponerse al día en las obligaciones patronales con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en especial teniendo en cuenta al tiempo de servicio y las remuneraciones complementarias (décimos). D. La Fiscalía General del Estado de manera inmediata inicie el respectivo proceso de concurso público de méritos y oposición para llenar la vacante de necesidad permanente en el puesto asignado a la

Abg. Mireya Paulina Cabrera Marín de **analista de gestión procesal 2.** La Fiscalía General del Estado, procederá a emitir las disculpas públicas a Mireya Paulina Cabrera Marín mediante extracto que será publicado en uno de los diarios de circulación de esta ciudad, en el cual además reconozcan su responsabilidad en la especie (tres publicaciones mediando 8 días), además de hacerlo en las páginas institucionales o redes sociales propias por treinta días, así como, por el mismo en los carteles que mantengan esa entidad para la información al público.

DOS. **Satisfacción y garantía de no repetición.** A. Se ordena que la Fiscalía General del Estado inicie los procesos investigativos respecto de las y los funcionarios públicos encargados de la administración del talento humano, quienes omiten acatar los pronunciamientos de la Corte Constitucional provocando deficiencia en el servicio público. Advertir a la entidad accionada, abstenerse de mantener esta práctica de contratación que precariza el trabajo de seres humanos en acatamiento irrestricto a lo dicho por la Corte Constitucional. El juzgador podrá solicitar información posterior sí, eventualmente se mantiene la administración de personal bajo esta “normalización” de reglas que vulneran los derechos humanos de las y los ciudadanos. La delegación de la Defensoría del Pueblo en la provincia del Azuay, vigilará y verificará el fiel cumplimiento de lo dispuesto, para lo cual se pondrá en conocimiento de esa entidad la sentencia en íntegro y, en razón de sus facultades constitucionales realice la vigilancia, en especial del proceso de concurso público de méritos y oposición que deberá impulsar de manera inmediata la entidad accionada. En razón de la interposición del recurso de apelación de manera oral en audiencia por parte de la entidad accionada, se lo concede, por lo que a la brevedad secretaría enviará el expediente a la sala de sorteos para el conocimiento de una de las salas de la Corte Provincia de Justicia del Azuay. Ejecutoriada esta sentencia, remítase fotocopia debidamente certificada de la misma a la Corte Constitucional para los fines determinados en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Notifíquese y cúmplase.

- 
1. ^ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 072-17-SEP-CC. CASO N.º 1587-15-EP.
  2. ^ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021.
  3. ^ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021. G.b. **Criterio rector.** 57. Para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la motivación, se debe atender al siguiente criterio rector, establecido por la jurisprudencia de esta Corte: una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa. Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.1 de la Constitución, pues este prescribe que “[n]o 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”. Como ya ha señalado esta Corte, la citada disposición constitucional establece los “elementos argumentativos mínimos” que componen la “estructura mínima” de una argumentación jurídica. 58. En esta línea, la jurisprudencia de esta Corte ha reiterado que la exigencia de la mencionada estructura mínimamente completa conlleva la obligación de: “i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores] y ii) explicarla pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho” (énfasis añadido).

4. ^ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021. 59. La Corte también ha descrito la estructura mínima de una argumentación añadiendo un tercer elemento a los dos indicados en la cita reciente: “[los actos jurisdiccionales deben:] i) enunciar en la sentencia las normas o principios jurídicos en que se fundamentaron [los juzgadores]; ii) enunciar los hechos del caso; y, iii) explicar la pertinencia de la aplicación de las normas a los antecedentes de hecho” (énfasis añadido). 60. Como la misma Corte ha señalado, “[a]mbos precedentes [los citados en los dos párrafos anteriores a este] son compatibles entre sí porque la ‘enunciación de los hechos del caso’ es parte de la ‘explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas al caso’”<sup>36</sup>. Y, en esta misma línea, la Corte ha sostenido que, con arreglo al artículo 76.7.1 de la Constitución, una argumentación jurídica cuenta con una estructura mínimamente completa cuando “está compuesta por suficientes fundamentos fácticos (sobre los antecedentes de hecho y su prueba) y jurídicos (enuncia normas y principios jurídicos y explica la aplicación de estos a los antecedentes de hecho)” (énfasis añadido).
5. ^ Corte Constitucional del Ecuador. SENTENCIA N.º 1158-17-EP/21 de fecha 20 de octubre de 2021<sup>61</sup>. En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) una fundamentación normativa suficiente, y (ii) una fundamentación fáctica suficiente. Esto quiere decir lo siguiente: 61.1. Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas” O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas” y menos a “la mera enunciación inconexa [o “dispersa”] de normas jurídicas”, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso. 61.2. Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente

de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados], sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] si] no se analizan las pruebas”. En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en “la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”, sino que se debe: “exponer [...] el acervo probatorio aportado a los autos”, “mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado “y “permitir conocer cuáles son los hechos”. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes.

6. ^ Ramiro Ávila Santamaría, en el ensayo “La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado”
7. ^ “La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado”.
8. ^ Karina Batthyány-Cuidado infantil y trabajo ¿Un desafío exclusivamente femenino? una mirada desde el género y la ciudadanía social. Montevideo: CINTERFOR, 2004.
9. ^ CONVENCIÓN DE BELÉN DO PARÁ O CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, ERRADICAR Y SANCIONAR LA VIOLENCIA EN CONTRA DE LAS MUJERES. **Art. 7.** Los Estados Partes condenan a todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: a. Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b. Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d. Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno

*y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.*