

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 17294202101138

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 17294202101138, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0

Casillero Judicial Electrónico No: 1714769815

Fecha de Notificación: 21 de enero de 2022

A: CUVI BARAHONA ANA PAOLA

Dr / Ab: FRANCISCO XAVIER PAREDES BALLADARES

**UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO
DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE
PICHINCHA**

En el Juicio No. 17294202101138, hay lo siguiente:

VISTOS: Ximena Alexandra Rodríguez, Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, dentro de la Causa Constitucional No. 17294-2021-01138, en lo principal, encontrándose la causa en estado de resolver se señala:

I

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la Republica y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la suscrita Jueza tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente acción de protección.

II

VALIDEZ PROCESAL

La acción de protección como garantía jurisdiccional establece varios principios y normas de procedimiento como las enunciadas en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República, que en esencia destacan lo siguiente: “a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; b) Serán hábiles todos los días y horas; c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción; d) Las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho”, estas normas tienen relevancia constitucional y tienen su fundamento en el neo constitucionalismo como doctrina constitucional, normas estas que procuran superar el esquema positivista y dar un contenido formal y sobre todo material a los derechos constitucionales; por tal efecto, en aplicación de los principios de supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, e interpretación integral de la norma constitucional, plasmados en los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, es un deber para el juez constitucional dar un contenido material a estos principios.

En la sustanciación de la acción no se omitieron solemnidades sustanciales, que pueda incidir en la resolución de la causa y además se observaron durante su tramitación las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República, como son el numeral 3 del Art 86 Ibídem y de procedimiento determinadas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es los Artículos, 13 y 14; además se ha observado los principios constitucionales establecidos en el Art. 2 ibídem, de manera especial lo previsto en su numeral 4, que expresamente determina que: “*No se puede suspender ni denegar la administración de justicia, por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica*”, motivo por el cual, se declara su validez.

III

ANTECEDENTES

1.-BREVE DESCRIPCIÓN DEL CASO.-

a) Identificación de las personas accionantes: Comparece la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA (fs. 437), mediante su procurador judicial Ab. Francisco Xavier Paredes Balladares.

b) Identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción: Economista Pablo Luna Herrera, en calidad de Gerente General de la EMPRESA PÚBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR; y, del Señor Procurador General del Estado.

c) La accionante presenta la acción de protección en base a los siguientes hechos:

- Que mediante resolución DIREPP-24- 2012- 06-14 de 16 de junio de 2012 el Directorio de la EP PETROECUADOR aprobó la tabla salarial de los servidores públicos y obreros y ocupan puestos de carrera de las empresas; en este contexto el puesto de jefe de patrocinio laboral corresponde agrado 19 y la remuneración piso es de \$3723 remuneración piso que percibía la abogada ANA CUVI por lo que el puesto que ocupa la abogada no estaba sobrevalorado su remuneración se encontraba en el valor mínimo de grado 19.
- Que según consta en el memorando 038VCD-VIN-2015 de 12 de enero de 2015 la abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA participó y fue declarada como ganadora del concurso abierto de méritos de oposición para ocupar el cargo de jefe de patrocinio laboral de EP PETROECUADOR, concurso que cumplió fases de méritos pruebas técnicas pruebas psicológicas entrevistas y evaluaciones médicas por un tiempo aproximado de 6 meses.
- Que en el año 2016 por un ajuste en la estructura del departamento legal le asignaron el puesto de especialista de patrocinio laboral a la abogada CUVI, sin embargo las autoridades tres meses después vieron la necesidad de contar nuevamente con el puesto de jefe de patrocinio laboral por tener bajo su responsabilidad la supervisión de conflictos individuales y colectivos en materia laboral a nivel nacional y se creó en estructura del área legal la EP PETROECUADOR al crear nuevamente el cargo de jefe de patrocinio laboral, realizó un nuevo concurso abierto de méritos y oposición para llenar dicho cargo en el concurso participó la abogada CUVI y mediante memorando 315VCD-VIN-2017 de fecha 2 de mayo de 2017 consta que fue declarada ganadora para ocupar el puesto de jefe de patrocinio laboral, cargo del cual era titular hasta la fecha de su desvinculación. En suma la abogada CUVI participó en los concursos abiertos de méritos correspondientes y luego de los procesos respectivos ganó en dos oportunidades el puesto de jefe de patrocinio laboral.
- Que, a través de los Decretos Ejecutivos No. 723, del 8 de mayo de 2019, y 1221, del 7 de enero de 2021, se dispuso la fusión por absorción de la Empresa Pública

de Exploración y Explotación de Hidrocarburos Petroamazonas EP (en lo sucesivo “Petroamazonas”) y EP PETROECUADOR.

- Que mediante resolución DIREPP-04-2021-0205 del 5 de febrero de 2021 el Directorio de la EP PETROECUADOR dispuso al Gerente General de la EP PETROECUADOR que llevara a cabo un proceso de optimización del personal de manera técnica, observando la normativa legal vigente y resguardando el adecuado uso de los recursos públicos, mandato que no respetó la EP PETROECUADOR.
- Que sin observar la normativa laboral que rige la EP PETROECUADOR y sin que exista un informe previo para la separación de la abogada CUVI de la empresa pública, ni considerar que tenía otro cargo titular, fue desvinculada como Jefe Administrativo y Civil ENCARGADA , mediante oficio PETROPGG-2021-0630-O del 11 de marzo de 2021 en el que se señala: *“La Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, fundamentada en el artículo 16 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador (respecto de la libertad de contratación, debido al reconocimiento de la flexibilidad administrativa, por el giro del negocio del sector hidrocarburífero), y legalmente reconocido en el numeral 4 del Art 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, en el Art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, aprobadas con Resolución No. DIREPP-36-2013-11-26, de 26 de noviembre de 2013 y modificada con Resoluciones No. DIR-EPP-36-06-2014-06-03 y DIR-EPP- 10-2019-06-27, de 03 de junio de 2014 y 27 de junio de 2019 respectivamente; le notifica que a partir de la presente fecha, usted es separado/a de la EP PETROECUADOR”;*
- Que la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA laboró 6 años 28 días en virtud de ganar dos concursos, que sus evaluaciones fueron excelentes y que múltiples ocasiones le encargaron otras jefaturas, la subprocuraduría y procuraduría, alcanzado 100% de cumplimiento de metas.
- Que sin informe técnico, valoración de competencias y sin respetar la Constitución, la ley y normativa interna, el 11 de marzo le cesaron en sus funciones, de un puesto que lo desempeñaba como encargada.

d): De los derechos vulnerados: El accionante señala sobre la vulneración de derechos:

- 1. **Derecho a la seguridad jurídica**
- Que EP PETROECUADOR cesó a una servidora pública de carrera de un puesto que lo cumplía por encargo. Que la abogada Cuvi ingresó a la EP PETROECUADOR como Jefe de Patrocinio Laboral, luego de ser declarada ganadora de dos Concursos Abiertos de Méritos y Oposición, por lo que tenía la calidad de servidora pública de carrera. El 11 de marzo de 2021, fecha de la desvinculación de la abogada Cuvi, se encontraba desempeñando por encargo el puesto de Jefe Administrativo y Civil, sin embargo mediante oficio n° PETROPGG-2021-0630-0, fue separada de forma definitiva de la EP PETROECUADOR, en dicha actuación la EP PETROECUADOR inobservó el artículo 21 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, contempla que un servidor por orden escrita de la autoridad competente ejercerá el encargo que se le disponga, sin que este encargo constituya perder los derechos de su puesto titular, disposición que fue inobservada por la EP PETROECUADOR, ya que mediante DATH No. 78321 a la abogada Cuvi le encargaron la Jefatura Administrativa y Civil, a partir del 1 de marzo de 2021. Por lo que la única actuación en ese

momento posible para la empresa pública era terminar el "encargo" y regresarla a cumplir sus funciones de Jefe de Patrocinio Laboral. Sin embargo, el Gerente General expidió oficio n.o PETROPGG- 2021-0630-0, separándola de forma definitiva de la empresa en su condición de Jefe Administrativa y Civil, encargada, es decir, no aplicó lo establecido en el artículo 21 de la LOEP, irrespetando los derechos adquiridos que tenía como Jefe de Patrocinio Laboral titular.

- Que EP PETROECUADOR, inobservando lo expuesto por la Corte Constitucional, sin que medie un debido proceso ni una causa justa, mediante oficio n.º PETROPGG-2021-0630-0, del 11 de marzo de 2021, separó de la empresa de manera arbitraria a la abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA amparados en el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador (respecto de la libertad de contratación, señalando es aplicable debido al reconocimiento de la flexibilidad administrativa, por el giro del negocio del sector hidrocarburífero, y que con dicho actuar la EP PETROECUADOR, desconoce que las entidades públicas no son titulares de derechos constitucionales (excepto el debido proceso y propiedad)]; que EP PETROECUADOR no es titular del derecho a la "libertad de contratación", pues la titularidad recae en los individuos y colectivos, más no para el Estado; que EP PETROECUADOR no puede desvincular a sus servidores públicos de carrera, sin el cumplimiento del debido proceso o causa justa, así lo ha manifestado la Corte Constitucional]; que EP PETROECUADOR incumple lo ordenado en el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República del Ecuador en el que se señala que las decisiones de la Corte Constitucional tienen carácter vinculante y mediante Sentencia n.º 28213-JP/19 con carácter "erga omnes", se determinó que las Entidades del Estado no son titulares de derechos constitucionales y la EP PETROECUADOR sigue desvinculando trabajadores amparada en un derecho del cual no es titular.
- Que la EP PETROECUADOR incumple la normativa interna de administración de talento humano exigida previo a la desvinculación de la abogada ANA CUVI. El Gerente General al desvincular a la abogada Ana Paola Cuvi Barahona, utilizó como fundamento el artículo 95 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano, que dice: *"Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido. En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General (énfasis agregado).* El Gerente General estaba obligado a determinar las circunstancias particulares por las cuales llegó a la decisión de desvincular a la abogada Cuvi, sin embargo, no lo hizo, pues así lo certificó la misma EP PETROECUADOR. Mediante oficio No. PETROGDA-2021-0308-0, del 25 de agosto de 2021, consta lo siguiente: *"la Jefatura de Talento Humano ha informado que no ha realizado ningún informe previo al oficio No. PETROPGG-2021-0630-0, de 11 de marzo de 2021"*. Es decir, el Gerente General rompió la Seguridad Jurídica al incumplir lo dispuesto en el artículo 95 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano, en la desvinculación de la abogada Cuvi, en razón de que la abogada Cuvi no tuvo certeza, ni previsibilidad en lo actuado por la EP Petroecuador, esto rompe la confianza legítima de las personas en la administración.
- Que el GERENTE GENERAL de la EP PETROECUADOR incumple las directrices del Directorio. El Directorio de la EP PETROECUADOR, máximo órgano de Dirección de la empresa estatal, le dispuso al Gerente General en Resolución n.º DIREPP-04- 2021-02-05, de 5 de febrero de 2021, actuar de

manera técnica y no arbitraria: "[...] Disponer a la Administración gestione de manera oportuna los procesos de optimización de Talento Humano, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo Nro. 1221 de 07 de enero de 2021, los cuales deberán ser llevados de manera técnica y con base a la normativa legal vigente, para garantizar tanto los niveles de operación de la empresa pública, así como resguardar el adecuado uso de recursos públicos" (Énfasis agregado).

- Que la norma previa y clara emitida por el Directorio obligaba al Gerente General que, previo a la optimización del personal como consecuencia de la fusión entre EP PETROECUADOR y la ex PETROAMAZONAS, debió efectuarse un estudio técnico donde se garantice a los servidores públicos de carrera un proceso de optimización equitativo y transparente a través de un estudio técnico basado en méritos, experiencia y cualquier otro parámetro que proporcione una causa objetiva y/o justa, hecho que en el presente caso no existió. No se puede dejar de lado que limitar los derechos de las personas como la estabilidad laboral de los servidores públicos, exige un cumplimiento estricto de los parámetros normativos, para garantizar certeza y previsibilidad jurídica, componentes esenciales de la seguridad jurídica que en este caso se ha vulnerado.
- Que la EP PETROECUADOR incumplió también las directrices del Ministerio de Finanzas. El Ministerio de Finanzas, mediante Resolución n.º 0009, del 1 de febrero de 2021, expidió las directrices presupuestarias para el ejercicio fiscal 2021 de EP PETROECUADOR. Respecto a la optimización de la estructura institucional y de personal, señaló: "La empresa debe elaborar un plan de optimización y racionalización del talento humano, observando razones técnicas, económicas o funcionales, el que requerirá un dictamen favorable del Ministerio del Trabajo, (énfasis añadido) Siendo así, que la norma previa, clara y pública le exigía al Gerente General de la EP PETROECUADOR que, previo a desvincular a los servidores públicos de carrera, cumpla los siguientes requisitos: Debía contar con un informe sobre la existencia de redundancias en los puestos y que las funciones estén duplicadas; Se debían garantizar los niveles de operación; Debía existir dictamen favorable previo del Ministerio de Trabajo que justifique el recorte de personal por razones técnicas, económicas y funcionales; Desvincular servidores sobrevalorados. De lo expuesto, es claro que la seguridad jurídica se vincula con la certeza que se debe asegurar a la persona frente al Estado, es decir la previsibilidad del ordenamiento jurídico que se le aplicará, y finalmente la expectativa de la actuación fundada de la administración. Sin embargo, en el caso de la desvinculación de la abogada Cuvi, no es previsible de modo alguno, que la administración sustente su actuación en un derecho del que no es titular e incumpla las exigencias de su propia Normativa, eso vulnera la seguridad jurídica expresada en la certeza que la administración debe brindar a las personas.

2. **Derecho a igualdad y no discriminación.-**

- Que EP PETROECUADOR, históricamente, incurre en discriminación estructural o sistémica, al ser una empresa dirigida por hombres ((jamás dirigida por una mujer), y como consecuencia de este comportamiento estructural los servidores que ejercen las Gerencias de su giro del negocio petrolero y su Staff es liderada por hombres.
- Que la participación de la mujer es mínima, solo 1 de 8 cargos. EP PETROECUADOR en su plantilla de decisión tiene la presencia de 1 mujer frente a la participación de 7 hombres y en la plantilla de Jefes de EP

PETROECUADOR, antes de la salida de la abogada Cuvi, se ve la presencia de mujeres apenas en un 32,3% frente a la participación de un 67,7% de hombres.

- Que la abogada Cuvi fue reemplazada por dos hombres, sin causa y violentando la Constitución, anulando la participación de la mujer en general dentro de la empresa, incluso cuando como en su caso había ganado dos veces concursos abiertos de méritos y oposición para ocupar dicha Jefatura. Que se verifica una estructura violatoria contra las mujeres, que no llegan en la actualidad a ocupar una cuarta parte de los cargos de nivel de jefatura, lo cual es un hecho indiscutible, que posiciona la desvinculación de una mujer, sin motivo aparente que es reemplazada por dos hombres, en la presunción de violación al derecho a la igualdad y no discriminación por su condición de mujer.
- Que la EP PETROECUADOR el 11 de marzo de 2021, (día de la desvinculación de la abogada Cuvi), inició el proceso de contratación de un abogado externo (Dr. Andrés Toscano Hernández) para el patrocinio de las causas de la Jefatura de Patrocinio Laboral, contrato signado con el No. AJU 2021184, del 4 de mayo de 2021, por el valor de USD \$ 300.000,00 más IVA; es decir, mensualmente al menos debe percibir el valor de USD \$ 25.000,00 más IVA. El abogado externo ha percibido de forma mensual por sus servicios prestados a la EP PETROECUADOR hasta USD \$ 65.700,00 o más.
- Que en el contexto de lo señalado, en el caso de la abogada Ana Paola Cuvi Barahona hay discriminación indirecta en cuanto a su condición de mujer, en razón de que si bien es cierto no hay una disposición que impida terminar la relación laboral a mujeres, la empresa no ha sido capaz de generar una explicación sobre su desvinculación, obligación que no puede evadir, en función de que al estar en juego una categoría sospechosa como es el sexo o condiciones de género, en un contexto de desventaja tan marcada contra la mujer, con lo cual se presume el trato discriminatorio, como lo determina la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en este tipo de casos y más aún cuando a su discrecional y arbitraria separación la abogada Cuvi es reemplazada por dos hombres.

3. **Motivación como garantía del debido proceso**

- Que la separación de la abogada Cuvi no pudo aplicarse un despido intempestivo, pues esta figura esta regulada por el artículo 188 del Código de Trabajo, norma que únicamente regula a los obreros del sector público, así lo prescribe el artículo 229 de la Constitución, que dice: "*las obreras y obreros del sector público estarán regulados por el Código Trabajo*" y tampoco del texto del oficio PETRO- PGG-2021-0630-0, se desprende que se haya aplicado norma alguna del Código de Trabajo.
- *Que* EP PETROECUADOR enunció que la separación de la abogada Cuvi está basada en el artículo 95 de la Normas Internas de Administración del Talento Humano. Esta norma emitida por el Directorio de EP PETROECUADOR, exige al Gerente General que determine las circunstancias particulares que motiva su decisión, previo a la terminación de la relación laboral con sus trabajadores (lo que no ocurre en el presente caso), prescribiendo lo siguiente: "Artículo 95.- Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido. - En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de

contratación prevista por el numeral 16 del Art. 66 de la Constitución de la República" (Las negrillas fuera del texto).

- Que al considerar el Gerente General la aplicabilidad del artículo 95 de las NIATHS, en la desvinculación de la abogada Ana Cuvi, éste debió explicar las "circunstancias particulares" exigidas en el artículo 95 de las Normas Internas, sin embargo, NO lo hizo, pues en la notificación de la desvinculación del servidor público de carrera no medio un debido proceso y/o "*causa justa*". En este sentido, lo que se exige como parámetro mínimo a la administración es explicar cuáles son "*las circunstancias particulares*".
- Que la empresa pública ha certificado mediante memorando No. PETRO-GDA-2021-0308-0, de 25 de agosto de 2021 que no existió ningún informe técnico previo a la desvinculación de la abogada Cuvi, es decir, no existió ninguna circunstancia y/o causa justa en su desvinculación.
- *Que* mediante Resolución n.º DIR-EPP-04-2021-02-05^[1], del 5 de febrero de 2021, el Directorio de PETROECUADOR, dispuso que el proceso de optimización se realice de forma técnica, observando el ordenamiento jurídico y precautelando los recursos económicos de la EP PETROECUADOR. Además, el Subgerente de Talento Humano, mediante memorando No. PETRO-THU-2021-0088-M, de 04 de febrero de 2021, señaló lo siguiente: "[...] con el propósito de realizar una optimización integral de la empresa unificada, la EP PETROECUADOR implementará un Plan de Optimización Empresarial, cuyo objetivo principal es el de optimizar procesos utilizando eficientemente los recursos disponibles y maximizando la productividad y prestación de servicios. El citado Plan se ejecutará por fases, una primera fase enfocada en la optimización del personal de los procesos de asesoría y apoyo, mismos que actualmente generan redundancias debido al proceso de fusión por absorción; [...] La primera fases, de conformidad a los recursos económicos disponibles con los que cuenta la empresa para realizar desvinculaciones, plantea una optimización de 700 trabajadores que forman parte de los procesos de asesoría y apoyo, cuyas actividades son redundantes debido al proceso de fusión por absorción. Con esta optimización se espera reducir la nómina del personal de 10.278 a 9.578 lo que equivale a un porcentaje de 7% de disminución. [...] La implementación del Plan de Optimización empresarial en su primera fase (desde febrero hasta abril de 2021) [...]"
- Que el puesto de Jefe Administrativo y Civil del cual mantenía un encargo y, el puesto de Jefe de Patrocinio Laboral, del cual era funcionaria de carrera titular, no generaron redundancias con la fusión de las dos empresas petroleras, pues los dos puestos siguen formando parte de la estructura de la empresa, es decir, no han sido suprimidos. Además, como se indicó en el capítulo anterior la desvinculación de la abogada Cuvi no tiene un informe técnico previo y tampoco observó el ordenamiento jurídico laboral que le rige a la EP PETROECUADOR.
- Que EP PETROECUADOR debió resguardar los recursos económicos y optimizar el personal se debe recalcar no solo que, la abogada Cuvi fue reemplazada por dos hombres, sino que la EP PETROECUADOR suscribe a su salida un contrato de patrocinio para el área de Patrocinio Laboral por USD \$ 300.000,00 MÁS IVA, la EP PETROECUADOR deberá explicar su lógica de optimización, pues con ese presupuesto podía contratar al menos 11 abogados litigantes y no uno como efectivamente lo hizo, y más aún cuando el Departamento de Patrocinio Laboral por estructura tiene solo 5 abogados.

- *Que* el Ministerio de Finanzas para que se ejecute una adecuada optimización de personal en el proceso de fusión de las dos empresas petroleras expidió la Resolución n.º 0009, del 1 de febrero de 2021, en la que se determinó como parte de un debido proceso la exigencia para EP PETROECUADOR de un dictamen favorable del Ministerio del Trabajo (que no existe). Tampoco es aplicable ninguno de los escenarios de ejecución inmediata, previstos en la Resolución n.º 0009: No se trata de un cargo duplicado. El cargo de jefe de Patrocinio Laboral es un puesto de la estructura de la EP PETROECUADOR, y como consecuencia de la fusión no fue absorbido ningún funcionario de carrera con un puesto igual o equivalente al de jefe de Patrocinio Laboral, es decir, no existe duplicidad de cargo y/o puesto de trabajo. No se trata de un nombramiento provisional. La norma preveía la eliminación de nombramientos provisionales y contratos ocasionales, lo que no ocurre, pues la abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA era una servidora pública de carrera. No se trata de personal sobrevalorado. La abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA, era Jefa de Patrocinio Laboral, con remuneración de USD3.723,00 (Tres mil setecientos veintitrés dólares de los Estados Unidos de América). Según la estructura de EP PETROECUADOR, los puestos de "JEFE" corresponden al GRADO: 19, cuya remuneración en banda "PISO" asciende a USD 3.723,00¹⁴, valor que percibía la abogada Cuvi por concepto de su remuneración, es decir, no estaba sobrevalorada, sino tenía una remuneración base de la Tabla Salarial, por lo que, tampoco mantenía la llamada condición de "sobrevalorada".
- Que PETROECUADOR incumplió con la razonabilidad exigida en su actuación y violentó las exigencias de lógica (coherencia entre las premisas y la conclusión y comprensibilidad (claridad en el lenguaje)^[2], con lo que, se evidencia que, PETROECUADOR, actuó de manera discrecional y arbitraria.

4. **Derecho al trabajo y estabilidad laboral**

- Que en el presente caso la autoridad haya desvinculado a la abogada Cuvi de manera discrecional y arbitraria, violando derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso en la garantía de la motivación y al derecho a la igualdad y no discriminación, separando de su puesto de trabajo a una servidora pública de carrera sin que medie un debido proceso o una causa justa, constituye una seria afectación al contenido mismo del derecho al trabajo. En criterio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 18 ha establecido que este derecho comporta, entre otras cualidades la de no ser privado del trabajo de forma injusta, mucho peor si esto se vincula con en el presente caso con la falta de motivación y discriminación como se refirió de forma previa.
- Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto al derecho humano a la Estabilidad Laboral ha determinado que este no se refiere a la permanencia irrestricta en un puesto de trabajo sino a: "[...] respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas". Lo expresado por el tribunal interamericano refuerza la existencia de una violación a los derechos de la abogada Cuvi, originada por la ausencia de causas justificadas para su desvinculación como ha quedado ampliamente demostrado, por lo que corresponde a su autoridad tutelar la estabilidad laboral a la cual la víctima tiene derecho.
- Que la EP PETROECUADOR como parte del aparato estatal, vulneró arbitrariamente el derecho al trabajo y estabilidad laboral de la servidora pública

de carrera de la legitimada activa, al ser desvinculada de forma arbitraria y discrecional de un puesto de trabajo del cual ni siquiera era titular, sino encargada.

e) Pretensión:

Se acepte la acción de protección propuesta por la abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA y se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, debido proceso en la garantía de la motivación y derecho al trabajo.

Como medidas de reparación integral, se dispongan las siguientes:

- Se deje sin efecto el oficio n.º PETROPGG-2021-0630-0, de 11 de marzo de 2021, y se ordene el reintegro inmediato de la abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA a su puesto de trabajo de "JEFE DE PATROCINIO LABORAL", puesto titular de servidor público de carrera, respetando su antigüedad, remuneración y demás derechos laborales adquiridos hasta la fecha de su reintegro.
- Se disponga el pago de todas las obligaciones laborales no percibidas desde la salida de la accionante hasta la fecha de su efectivo reintegro, incluidos: remuneraciones, aportaciones al IESS, fondos de reserva y demás derechos laborales, observando la normativa legal vigente.
- En caso de que se ordene el reintegro de los valores económicos recibidos a la terminación de la relación laboral, se solicita que su autoridad disponga a la EP PETROECUADOR un cruce de cuentas entre los valores que la legitimada activa deba devolver por concepto de liquidación de haberes y el legitimado pasivo deba pagar como parte de la reparación integral, con la finalidad que la restitución de los derechos vulnerados no esté condicionada a aspectos económicos.

Como medidas de no repetición y satisfacción, se dispongan las siguientes:

- Se disponga a la EP PETROECUADOR que, salvo que existan causas objetivas y/o disciplinarias que en forma justificada permitan la separación de la legitimada activa, mediante los procedimientos legales adecuados, la EP Petroecuador no vuelva a separar a la abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA; evitando cualquier decisión arbitraria, discriminatoria e inmotivada al respecto.
- Se disponga a la EP PETROECUADOR, que a través del departamento de Talento Humano de la empresa se capacite a los funcionarios de nivel jerárquico superior sobre la eliminación de las barreras de acceso de las mujeres en cargos de Jefatura y Dirección en la estatal petrolera.
- Se disponga que EP PETROECUADOR elabore un procedimiento interno con indicadores que permita la paridad entre hombres y mujeres en los puestos de Jefatura y Dirección.
- Se disponga la publicación de la sentencia constitucional en la página web principal de la EP PETROECUADOR por al menos seis meses con la finalidad de evitar que la vulneración de derechos se repitan con otras trabajadoras.
- Se disponga a la EP PETROECUADOR inicie una acción de repetición en contra del Gerente General de la EP PETROECUADOR, que ordenó la arbitraria desvinculación de la abogada Cuvi por todos los valores económicos que se ordenen como reparación integral en el presente caso.

2. DE LA AUDIENCIA Y PRUEBA

En la audiencia pública esta Autoridad de forma debidamente motivada, resolvió después de escuchar a los sujetos procesales y valorar la prueba presentada, ACEPTAR PARCIALMENTE la acción de protección propuesta por la accionante ANA PAOLA

CUVI BARAHONA que comparece mediante su procurador judicial Ab. Francisco Xavier Paredes Balladares, conforme se puede advertir del audio de la diligencia, así como del acta elaborada por la actuario.

2.1. Prueba de la accionante:

Prueba documental:

- Copia certificada del Oficio n.º PETROPGG-2021-0630-0, de 11 de marzo de **2021, mediante el cual** la abogada Cuvi es separada de la EP PETROECUADOR
- Copia Certificada del Oficio n.º PETROGDA-2021-0308-0 de fecha 25 de agosto de 2021, mediante el cual la EP PETROECUADOR certifica que no emitió ningún informe técnico previo a la desvinculación de la abogada Cuvi.
- Copia Certificada del Documento de Administración de Talento Humano n.º 47826, con fecha de vigencia 17 de febrero de 2015; Copia Certificada del Documento de Administración de Talento Humano n.º 52276, con fecha de vigencia 12 de febrero de 2016; Copia Certificada del Documento de Administración de Talento Humano n.º 62740, con fecha de vigencia 4 de mayo de 2017. Documentos en los que consta que la abogada Cuvi ganó dos Concursos Abiertos de Méritos y Oposición previo a ocupar el puesto para el puesto de Jefe de Patrocinio Laboral.
- Copia Certificada del Documento de Administración de Talento Humano n.º 71196, con fecha de vigencia de 19 de abril de 2019, mediante el cual se le encarga a la abogada Cuvi el puesto de Subprocuradora de Relaciones Laborales.
- Copia Certificada del Documento de Administración de Talento Humano n.º 76211, de 01 de diciembre de 2020, mediante el cual se da por terminado el encargo de la abogada Cuvi como Subprocuradora de Relaciones Laborales y retorna a su puesto titular de Jefe de Patrocinio Laboral.
- Copia Certificada del Documento de Administración de Talento Humano n.º 78321, de fecha 26 de febrero de 2021, suscrito por el Subrogante de Talento Humano, mediante el cual se encarga a la abogada Cuvi como Jefe Administrativo y Civil.
- Copia Certificada de los memorandos No. 00038 y 00039VCD-VIN-2015, de 13 y 15 de enero de 2015, respectivamente, en los que se encuentran los informes de resultados del Concurso Abierto de Méritos y Oposición del puesto de Jefe de Patrocinio Laboral. Ganadora del concurso la Ab. Cuvi Ana.
- Copia Certificada del Memorando n.º 00315VCD-VIN-2017, de 02 de mayo de 2017, en el cual consta el informe de resultados del Concurso Abierto de Méritos y Oposición para ocupar el puesto de Jefe de Patrocinio Laboral. Ganadora del concurso la Ab. Cuvi Ana
- Copias Certificadas de las Evaluaciones del Desempeño por Competencias de la abogada Cuvi en el período 2015 a 2020, con resultado final de la evaluación EXCELENTE.
- Copia certificada del Memorando n.º 00095REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Enero 2020" y sus anexos, emitido el 6 de febrero de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00216REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Febrero 2020" y sus anexos, emitido el 10 de marzo de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00300REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Marzo 2020" y sus anexos, emitido el 3 de abril de 2020.

- Copia certificada del Memorando n.º 00330REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Abril 2020" y sus anexos, emitido el 4 de mayo de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00397REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Mayo 2020" y sus anexos, emitido el 5 de junio de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00464REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Junio 2020" y sus anexos, emitido el 3 de julio de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00527REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Julio 2020" y sus anexos, emitido el 5 de agosto de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00590REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Agosto 2020" y sus anexos, emitido el 4 de septiembre de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00662REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Septiembre 2020" y sus anexos, emitido el 31 de octubre de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00710REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Octubre 2020" y sus anexos, emitido el 5 de noviembre de 2020.
- Copia certificada del Memorando n.º 00771REL-ANL-2020 "Informe Cumplimiento Indicadores GPR Noviembre 2020" y sus anexos, emitido el 3 de diciembre de 2020
- Listado de los servidores del Staff de la EP PETROECUADOR, que constan en el siguiente link <https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/2021/septiembre> pdf.
- Listado de los Jefes de la EP PETROECUADOR, antes de la desvinculación de la abogada Cuvi que constan en el siguiente link <https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotaip/pdfs/2021/febrero/pdf>
- Listado de los servidores de la Procuraduría sobrevalorados de la EP PETROECUADOR, que constan en el siguiente link <https://sistemasinternos.eppetroecuador.ec/lotalp/pdfs/2021/septiembre>
- Copia del Contrato No. AJU No. 2021184, relacionado con la contratación de un abogado externo para el patrocinio de las causas constitucionales de la EP PETROECUADOR
- Copia Certificada de la Resolución del Directorio n.º DIREPP-24-2012-06- 14, suscrita el 14 de junio de 2012.
- Copia certificada de la Resolución del Directorio n.º DIREPP-04-2021-02-05, suscrita el 5 de febrero de 2021 y memorando n.º PETRO-THU-2021-0088- M, de 04 de febrero de 2021. En esta resolución se dispone que se optimice el personal de la estatal petrolera de forma técnica, observando la normativa interna y precautelando los recursos públicos.
- Copia de la Resolución n.º 009 emitida por el Ministerio de Finanzas de 1 de febrero de 2021. Se emiten directrices por el Ministerio de Finanzas para la optimización de personal sobrevalorado.
- Pronunciamientos de Organismos Internacionales relacionados con discriminación a la mujer
- Sentencias de la Corte Constitucional

- Sentencias de Cortes Provinciales y Jueces de primer nivel resolviendo acciones de protección sobre hechos análogos.

Prueba Testimonial

- Declaración testimonial del señor Luis Felipe Gordon quien señala que trabaja en Petroecuador como subprocurador de patrocinio, que tiene 3 jefaturas, administrativa, penal, coactiva, que la Jefatura administrativa la ocupa el doctor Osvaldo García, que la penal el abogado Pedro Bermeo, la Jefatura coactiva Sandra Villarreal. Que la abogada Ana Cuvi también trabajó en petroecuador que fue él su jefe por 3 semanas, que en marzo 2021 fue desvinculada y él era su jefe inmediato que tenía un buen desempeño que siempre su evaluación de desempeño fue buena por ser una buena profesional, que sobre la desvinculación le comentó la abogada Cuvi, que él no conocía que la misma iba a ser desvinculada de la empresa, que quien le reemplazó fue el abogado Osvaldo García y que si se contrató un abogado externo para el patrocinio no conoce el valor del contrato porque no es su área; que conoce que la abogada Cuvi fue desvinculada cuando estaba encargada de la Jefatura administrativa

Acceso de Prueba con ayuda judicial

Solicita que el Gerente General de la EP PETROECUADOR, certifique lo siguiente:

El período del encargo del abogado Luis Felipe Gordón como Subprocurador de Patrocinio.

El período del encargo del abogado Sebastián Gómez Ruíz como Jefe de Patrocinio Laboral.

El período del encargo del abogado Oswald García Cifuentes como Jefe Administrativo y Civil.

Esta documentación se presenta por la entidad accionada.

Prueba de la entidad accionada:

El acta de finiquito de la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA y documentación relacionada a la misma.

AMICUS CURIAE: De conformidad con lo estipulado en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional comparecen como AMICUS CURIAE las siguientes personas:

Sandra Nathalie Bravo Rivadeneira, quien expresa haber sido funcionaria de Petroecuador en la parte operativa y haber sufrido de discriminación en la empresa Petroecuador en la que señala principalmente para aquellos funcionarios de parte operativa u obreros, es un mundo de hombres en el que las mujeres deben esforzarse y destacarse muchísimo más, para ser valoradas y respetadas en su puesto de trabajo; que llegó a ocupar un cargo de Jefatura e inclusive por encargo a la gerencia pero que cuestiones estructurales no permiten que sus labores se efectúa en condiciones de igualdad frente a los hombres que esta discriminación esta invisibilizada.

Grace Alexandra Morillo Chandi, que señala que es ingeniera química y que fungió en la parte operativa de Petroecuador en la sección de refinería en donde se agrupaban a hombres y a mujeres de manera distintiva, que sentía ataques de los hombres operarios que desde las adecuaciones no están hechas para mujeres, por ejemplo señala existían únicamente un tipo de baños para que sean ocupados por hombres y mujeres sin darles espacios a las mujeres específicos por sus condiciones ya que no se pensaba que una mujer se encuentra en el área operativa, sino que siempre estaban en las áreas administrativas; que minimizaron su capacidad que fue subgerente durante 2 meses que

considera que por su condición de mujer no eran escuchados sus criterios que llegaron inclusive a expulsarle de alguna sesión y reemplazarla en un cargo por un hombre manifestando que era problemática que las mujeres toman decisiones hormonales, señala que las mujeres sufren atropellos en este tipo de empresa en la que es evidente las condiciones de desigualdad y discriminación.

Tamia Belén Rodríguez Rodríguez quien señala que debe analizarse por el juzgador criterios del contexto laboral en Petroecuador una empresa que jamás ha sido liderada por una mujer con una participación mínima de mujeres en el que en cargos directivos tan sólo una de los 8 cargos es ocupado por una mujer y que de las 139 jefaturas existen únicamente 34 ocupadas por mujeres.

Sandra Bethsabé Hormaza Valencia quien señala haber sido el servidora de talento humano de Petroecuador y que en ese sentido ella puede establecer que en esa empresa existe discriminación por la condición de mujer, que el caso de la señora Cuvi está dentro del contexto de discriminación porque ya se encuentra en una categoría sospechosa y su desvinculación obedecería a estos factores de discriminación ocupando su cargo hombres de manera injustificada, existe una discriminación estructural en Petroecuador en la que ocupan la mayor parte de plazas laborales en jefaturas y directorios los hombres en relación a las mujeres en las áreas operativas la participación de la mujer no alcanza ni el 10% que cuando las mujeres llegan a esos cargos no pueden ejercer sus funciones libremente por los estereotipos que existen en este medio hidrocarburífero respecto a la mujer en el que se piensa debe ocupar labores administrativas y no operativas y tampoco puede ocupar cargos gerenciales o de decisión, que cuando ella fue gerente de talento humano pudo presenciar labores importantes de la accionante señora Ana Cuvi en una negociación de contratos colectivos, reducción de la conflictividad laboral con sus negociaciones exitosas que no escalaron hacia huelgas de los trabajadores, pero esos esfuerzos no eran reconocidos por su condición de mujer, no faltaban comentarios sobre tal condición negativos hacia la abogada Cuvi, que había obreros que no querían negociar con una mujer pero la abogada Cuvi logró a ganarse el respeto de los trabajadores de la empresa para proceder a esos procesos de negociación efectivos.

Lady Carolina Sanchez que señala haber trabajado en Petroecuador como ingeniería informática que laboraba en el área de servicios tecnológicos No obstante sin su consentimiento fue transferida hacia el Oriente en el campo Sacha, que sufrió de acoso por parte de su jefe como lo denunció sintió esa represalia señala que las denuncias de las mujeres en esta empresa eran anuladas y como represalias les asignaron campos remotos en los que habría difícil acceso y salida.

Alexandra Castro Moreno señala haber ejercido el cargo de supervisora de desarrollo biotecnológico en Petroecuador que sufrió un accidente de quemaduras por falta de mantenimiento del biorreactor, después de su recuperación volvió a trabajar en el laboratorio en Sacha en el que señala los campamentos que comparten hombres y mujeres no permiten que tengan las mujeres espacios específicos para cambiarse de ropa, para colocar sus cosas, no existe ninguna separación de los espacios ni para descanso ni para lo más elemental que es poder cambiarse, que cuando reportaba algún inconveniente como cuando abrían su habitación, por lo que ella se sentía temerosa no le daban importancia ya que le decían que era su responsabilidad cuidarse y asegurar que los accesos a sus espacios le permitan sentirse segura, decían que era insignificante que ya no podía ni descansar con tranquilidad, que los hombres las sexualizan y hacen que las mujeres se sientan culpables por cómo se ven con uniformes por lo que ella pidió uno que no le defina su figura y andaba con su cabello recogido, no utilizaba maquillaje para no llamar la atención, que cuando fue desvinculada de la empresa en 2011 fue reemplazada por un hombre; que considera existe violencia contra la mujer y una discriminación que

esta normalizada en Petroecuador, que pese a sus formaciones y capacitaciones no valoradas, que reingresó a la empresa con un encargo en la subgerencia de seguridad y salud y ambiente en Quito pero comentarios lascivos de género se presentaban de manera ofensiva en su calidad de mujer que ganó un programa de maestría y le negaron la licencia sin remuneración para que cruce esos estudios en Suecia, que cuando retorna a un puesto de trabajo en Petroecuador escuchaba frases como “debe estar en sus días por eso está histérica” “no reclames ya pareces mujer” “no le deben dar como se debe y por eso debe estar así”, que ésta es un ambiente violento contra la mujer que se ha normalizado en Petroecuador y no toleran que una mujer sea jefe.

Jimena del Pilar Gusqui Llamuca quien señala que el caso de la abogada Ana Cuvi no es un caso aislado, que ella sufrió en su condición de mujer discriminación en Petroecuador, que ella es química que participó en un concurso público y que pese a haber sido la mayor puntuada no le asignaron el cargo, que con sus reclamos tuvo que acudir hasta la presidencia de la República que después de algún tiempo reconocieron que había ganado el cargo, después de haber denunciado y por una nueva convocatoria en la que volvió a participar y volvió a ganar el concurso le dieron el puesto a ella merecido, que no solamente le discriminaban como mujer sus compañeros hombres sino además le decían “India” y no aceptaban que sea una jefe diciendo “una India no va a venir a mandarme a mí”; que para las becas en el exterior se les negaba a las mujeres de manera discriminatoria y se las asignaban únicamente a los hombres.

IV

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El Art. 88 de la Constitución, dispone: “La acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación de 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”. Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya normativa será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los demandados demostrar que tal actitud no existe. Por ello que, con fundamento en la norma constitucional citada y los documentos que justifiquen la procedencia o no de la acción propuesta, el Juez Constitucional resolverá.

La Corte Constitucional^[3] estableció que: “(...) es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria”.

Si partimos del hecho de que en un Estado constitucional de derechos y justicia el debido proceso es el pilar fundamental de la justicia, entonces fácilmente podemos concluir que cada acción debe necesariamente tener su ámbito exclusivo de aplicación y, por tanto, su inobservancia inevitablemente va a resultar atentatoria de la Constitución. Por eso, la Corte Constitucional de modo reiterado ha sostenido lo siguiente: “(...) *la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones legales o contractuales de cualquier índole, pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia*^[4].”

Por otra parte, no podemos olvidar que la Constitución de la República en su artículo 169 establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Por lo que, no podemos negar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra diseñado de tal forma que las personas cuentan con garantías efectivas para el cumplimiento de todos sus derechos. Indica la jurista que, efectuando una lectura íntegra del ordenamiento jurídico ecuatoriano podemos encontrar que existen garantías y procedimientos para cada tipo de conflictos que pretenden brindar al ciudadano absoluta cobertura para la protección de sus derechos. De tal forma que, tal como ha señalado la Corte Constitucional: El actual ordenamiento constitucional se encuentra diseñado de tal forma que en su conjunto se ofrezcan garantías efectivas del cumplimiento de todos los derechos, en sus distintos ámbitos y niveles. Es así que, una interpretación sistemática de la Constitución nos ayuda a vislumbrar cuáles son las garantías que se ofrecen para cada conflicto en particular. No podemos dejar de reconocer que la justicia ordinaria se constituye en un mecanismo para la tutela de los derechos subjetivos y es en este orden de ideas que la propia Constitución prevé en el mandato contenido en el artículo 169 que: “ El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia”

Al ser observado el ordenamiento jurídico constitucional como un sistema coherente en el que el contenido de las diversas normas que lo integran se encuentran dotadas de unidad orgánica y finalista, identifica a la función jurisdiccional del país como la llamada a tutelar los derechos subjetivos de las personas, pues existen los recursos dirigidos a tal fin (...) *La interpretación sistemática de la Constitución exige que sean los recursos previstos por ella los llamados a tutelar los derechos en sus distintos ámbitos de competencia y que no ocurra una superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria.*”^[5].

El ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con distintas acciones para cada tipo de conflicto y estas deben ser usadas de acuerdo al derecho que se pretenda tutelar. No se puede desnaturalizar las garantías jurisdiccionales ni pretender una superposición de la justicia constitucional. El respeto por la Constitución y el debido proceso requiere que los derechos sean ejercidos de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la ley. En consecuencia, la responsabilidad recae tanto en el juez como en las partes procesales, pues de ambos depende que la acción de protección cumpla con su objeto y que no sea desnaturalizada.

V ANÁLISIS COMO JUEZA CONSTITUCIONAL

De las normas descritas y criterios expuestos, se infiere que la acción de protección, es un recurso excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber de esta Autoridad, en mérito de las alegaciones y prueba presentada, determinar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales y analizar claramente, jurídicamente la demanda de Acción de Protección presentada y si se adecua al respeto del principio de garantía de norma, o si por el contrario se ha apartado del mismo.

Es así que, en mérito del proceso se establece que la pretensión y la fundamentación de la acción de protección por parte de la accionante C radicó en la presunta vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica; al debido proceso en la garantía de la motivación; al trabajo; y, a la igualdad y no discriminación, que alega se produce principalmente al haber sido desvinculada de la EP PETROECUADOR mediante oficio PETRO-PGG-0630 de 11 de marzo de 2021, decisión que alega no se halla motivada, no respeta la seguridad jurídica, es una decisión discriminatoria por su condición de mujer, que afecta su derecho al trabajo y estabilidad laboral como funcionaria pública de carrera.

En este contexto, se debe aclarar en primer orden que el deber de esta juzgadora constitucional es analizar exclusivamente si existe algún derecho constitucional vulnerado o se refiere a un tema de legalidad, tal como ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en la jurisprudencia vinculante No. 00116PJ0CC, al determinar: *“Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de los hechos del caso concreto. Las juezas y Jueces únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad lógica y comprensibilidad podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”*.

La Norma Suprema, en su artículo 88, consagró la acción de protección como un mecanismo de garantía jurisdiccional que tiene por objeto la protección eficaz y directa de los derechos constitucionales y que se puede interponer ante las vulneraciones que se produzcan como efecto de actos u omisiones de las autoridades del poder público y de los particulares, en los casos previstos en la Carta Suprema. Los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen disposiciones que regulan los requisitos de admisión, las causales de improcedencia y de admisibilidad de la acción de protección.

La Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia, prevista en el artículo 436 numeral 1 de la Constitución de la República, a través de la sentencia Nro. 102-13-SEP-CC efectuó una interpretación conforme a los artículos 40 y 42 de este cuerpo normativo, concluyendo con efectos erga omnes.

REQUISITO 1 Y 2: VIOLACIÓN DE UN DERECHO CONSTITUCIONAL POR AUTORIDAD PÚBLICA

DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:

Corresponde en este punto determinar si se han vulnerado el principio de igualdad y no discriminación al haberse desvinculado a la accionante.

Sobre el tema, el artículo 11 numeral 2 de la constitución que señala:

“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] 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."

Norma relacionada a lo que contempla la Carta de las Naciones Unidas, dentro de su artículo 1.3, que proclama como uno de sus objetivos el "... estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión;"; encontrándose que la Declaración Universal de Derechos Humanos, dice: en su artículo 1: "*Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos...*"; en su artículo 2:

"1. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. 2. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía";

Y, en su artículo 7: "*Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación*"; por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XIV, dice: "*Derecho al trabajo y a una justa retribución: Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo*", normas concordantes con lo que señala la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que en su artículo 1 que contempla que

"Los Estados Partes de esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano"

Y en el mismo sentido el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: [...] i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; [...] c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;"

Estas normas del más alto nivel jerárquico establecen la necesidad de garantizar, especialmente, en las instituciones del sector público que las decisiones que afectan los derechos de las personas, aún más cuando se trata del goce del derecho al empleo y su conservación, de los que depende la vida digna de la persona, no se tomen en forma

arbitraria, evitando cualquier posibilidad de discriminación, puesto que es obligación del Estado garantizar el trato igualitario.

La empresa accionada en el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, mediante el cual da por terminada la relación laboral con la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA lo hace en exclusiva referencia al cargo de “*Jefe Administrativo Civil*”, cargo que ejercía en calidad de encargo, conforme a la Acción de Personal número 78321, de 1 de marzo de 2021, sin siquiera haber considerado que el cargo para el que fue nombrada la accionante en forma estable era el de “*Jefe de Patrocinio Laboral*”, como obra de las certificaciones de la Administración del Talento Humano en las que se determina que la accionante abogada ANA PAOLA CUVI BARAHONA ganó 2 concursos abiertos de méritos y oposición previo a ocupar el puesto de Jefe de Patrocinio Laboral.

La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades; al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, indican que una desigualdad constituye discriminación y la igualdad se considera vulnerada cuando esta desigualdad se produce sin una justificación objetiva y razonable; es decir, que la discriminación se genera cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable; al respecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

“CUARTA.- La discriminación es el acto de hacer una distinción. Esta palabra se utiliza de muchas formas, por ejemplo la discriminación estadística. En otras palabras, es la capacidad de discernir las cualidades y reconocer las diferencias entre las cosas (objetos, animales o personas). Un breve ejercicio de reflexión lógica jurídica nos induce a advertir que se trata de un asunto intrínsecamente relacionado con la violación a la igualdad de derechos para los individuos y la vida social. La discriminación es denominada negativa cuando: 1.) Realiza un prejuicio en base a esa diferencia (por ejemplo considerar que un grupo de individuos específico es superior a otro); y, 2.) Realiza una acción perjudicial hacia un grupo, basándose en un prejuicio.” (Primera Sala del Tribunal Constitucional, Resolución Tribunal Constitucional 563, Registro Oficial Suplemento 45, 18 de Abril del 2008)

En el caso sub judice, para establecer si existió una acción discriminatoria por parte de la empresa pública es de entender que el principio de igualdad tiene dos dimensiones, una formal, que refiere a la igualdad establecida en las normas, y una material que, en cambio, tiene que ver con el acceso igualitario a las mismas condiciones; esta visión se refleja en el ya citado artículo 11.2 de la Constitución, que reconoce condiciones mínimas para la igualdad de las personas, estableciendo el criterio de “*categorías sospechosas*”, las cuales, sin embargo, no pueden excluir otras distinciones cuando su objeto o resultado es menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Para que exista, entonces una igualdad real de los ciudadanos, es necesario que, cualquier distinción, aún más si proviene de entidades públicas, no sean previas, ni subjetivas. De esta forma, para que la decisión no sea discriminatoria deberá tener una justificación objetiva razonable, que en materia de recursos humanos debe estar relacionada con criterios empresariales relacionados a situaciones económicas, técnicas, operativas o productivas; y, en relación al funcionario en un análisis respecto a conocimientos, competencias, experiencia y profesionalización.

Con lo anterior, al realizar un análisis sobre una posible vulneración del principio de igualdad y no discriminación, debe acudirse a una valoración que lleva a la aplicación del denominado test de igualdad y no discriminación, que se despende del principio de

proporcionalidad contemplado en el artículo 3.2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala:

“Principio de proporcionalidad. - Cuando existan contradicciones entre principios o normas, y no sea posible resolverlas a través de las reglas de solución de antinomias, se aplicará el principio de proporcionalidad. Para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción constitucional.”

De esta forma, a criterio de Daniel Vasquez (Vásquez, Daniel. *“Test de razonabilidad y los humanos: instrucciones para armar. Restricción, igualdad y no discriminación, ponderación, contenido esencial de derechos, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles”*. México. UNAM, 2015, pp. 75-79.), ha de establecerse si se cumplen los siguientes elementos:

1. Objeto constitucionalmente válido;
2. Racionalidad de los medios utilizados, requisito que refiere a la justificación legal y fáctica;
3. Necesidad de la medida, en la que se requiere demostrar que la medida tomada era preferible a otras posibles;
4. Proporcionalidad de la medida, que exige un adecuado equilibrio entre la medida tomada y la afectación a los bienes jurídicos tutelados;

En cuanto al despido obrado en contra de la accionante, entonces; es claro que la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en su artículo 30.4, contempla la posibilidad de despedir a servidores públicos, puesto al decir “Para el caso de separación de los servidores y obreros de las empresas públicas, por supresión de partida o despido intempestivo, se aplicará lo determinado en el Mandato Constituyente No. 4.”; sin que aquello, sin embargo, les autorice a tomar ésta o cualquier decisión en forma discriminatoria, arbitraria e inmotivada, puesto que conforme a lo dispuesto en el artículo 76.7.1 de la Constitución de la República, están obligadas a fundamentar sus decisiones, aún más si afectan derechos fundamentales de los ciudadanos; por lo que el despido dentro de un funcionario público de carrera en las empresas públicas, debe responder a criterios objetivos, sin que en forma alguna se pueda basar en la mera liberalidad de la autoridad, puesto que en ese caso los derechos de la persona trabajadora se convierten en meros ideales a disposición de la subjetividad del empleador.

Siguiendo con el análisis, respecto a la razonabilidad de medios, se debe considerar que la Constitución en su artículo 329 establece criterios de valoración para los funcionarios públicos referidos a la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia, norma concordante con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público, parte del bloque de constitucionalidad, que reconoce como derecho irrenunciable de los servidores públicos el “a) *Gozar de estabilidad en su puesto*” y con el artículo 81 de la misma ley que indica que permite vislumbrar los criterios a tomarse en cuenta en las decisiones que las entidades públicas deben analizar respecto a la contratación, ascenso y terminación de relaciones laborales, para que no se trate de una decisión subjetiva, y que se refiere a “... *aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales...*”; lo que lleva a determinar que la debida razonabilidad en la resolución de la empresa de despedir al accionante, no podía estar basada simplemente en la voluntad de la parte empleadora, si no que debía justificarse técnicamente las razones que la institución tuvo no solamente para desvincular funcionarios, si no para desvincular específicamente a la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA.

Ahora bien en el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, la EP Petroecuador no se fundamenta en forma alguna en criterios objetivos, sino que exclusivamente manifiesta:

“La Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, fundamentada en el numeral 16 del Art 66 de la Constitución de la República del Ecuador (respecto de la libertad de contratación, debido al reconocimiento de la flexibilidad administrativa, por el giro del negocio [1]del sector hidrocarburífero), y legalmente reconocido en el numeral 4 del Art. 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y, en el Art. 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, aprobadas con Resolución No. DIR-EPP-36-2013-11-26 de 26 de noviembre de 2013 y modificadas con Resoluciones No. DIR-EPP-06-2014-06-03 y DIR-EPP-10-2019-06-27 de 03 de junio de 2014 y 27 de junio de 2019 respectivamente; le notifica que a partir de la presente fecha, usted es separado/a de la EP PETROECUADOR.”

Es decir de ninguna manera se hace relación a alguno de esos criterios objetivos, si no que exclusivamente hace relación al derecho de libertad de contratación, del que la empresa se considera asistido, sin embargo, al respecto es preciso señalar que la Corte Constitucional en fallo 282-13-JP/19, del 4 de septiembre de 2019, ha señalado:

“31. Toda vez que el fundamento de la noción de derechos es la dignidad de las personas, es claro para esta Corte Constitucional que la titularidad de derechos recae sobre los individuos o colectivos, mas no en el Estado y sus distintos órganos, que son los llamados a respetar, proteger y garantizar tales derechos. Ahora bien, esto no obsta que, a fin de garantizar un ejercicio de defensa en igualdad de condiciones en los procedimientos de carácter administrativo y judicial, se reconozca la aplicación de las garantías del debido proceso para todas las personas naturales y jurídicas, incluso las de derecho público”

Estableciendo que la titularidad de derechos *“recae sobre los individuos o colectivos, más no en el Estado y sus distintos órganos”*, refiriéndose en forma general a los derechos y sin hacer relación a la artificiosa diferenciación que realiza la parte accionada, al alegar que otros derechos no le corresponden pero si el de libertad de contratación; es más, tan claro resulta el criterio establecido por la Corte Constitucional que dentro del fallo número 1600-13-EP, del 12 de noviembre de 2019, en forma específica respecto de la EP Petroecuador se consideró:

“27. A este respecto, es menester precisar que las empresas públicas contratan debido a que su misión institucional, orientada al bienestar general de la población, lo demanda, lo cual, no implica que sean titulares de un derecho fundamental a la libertad de contratación. [...] 28. De manera que el análisis realizado por la Sala de lo Civil implica que la atribución de contratación de la cual goza EP PETROECUADOR, no es de carácter absoluto y tampoco conduce a la exoneración del cumplimiento del debido proceso en la desvinculación de funcionarios.”

Señalando en forma indiscutible que la atribución que a la EP Petroecuador le permite contratar, para el cumplimiento de su misión institucional, de ninguna manera significa que la empresa pública, organismo del Estado, pueda atribuirse el derecho fundamental a la libertad de contratación, que no le corresponde, puesto que deviene de la dignidad de las personas.

De allí que esta juzgadora constitucional considere que no existe debida razonabilidad en la decisión tomada por la empresa pública. Es importante mencionar que, frente a este criterio jurisprudencial, la Empresa Pública acude a varios fallos en materia también constitucional que aceptan que la empresa pública sea titular de tal derecho, sin embargo, a partir de la sentencia 282-13-JP/19, del 4 de septiembre de 2019, el máximo organismo de justicia constitucional del país ha asumido una nueva línea jurisprudencial y argumentativa, que, a criterio de esta juzgadora, representa un avance significativo en la

protección de derechos ciudadanos, dejando de lado la línea que venía manejando con anterioridad; al reconocer como fuente primigenia de los derechos fundamentales a la dignidad humana y por lo tanto protegiendo los derechos de las personas y colectivos frente al Estado y sus organismos; posición que esta juzgadora no puede inobservar, en aplicación del principio consagrado en el artículo 11.5 de la Constitución, que guía:

“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.”

Principio de favorabilidad que obliga a los juzgadores, en caso de que alguna duda quedase sobre la interpretación que se debería dar al respecto, a acoger la interpretación que en mejor forma favorezca la vigencia de los derechos; en este caso, aquella que protege los derechos de la accionante frente a la abrogación indebida de un derecho por parte del ente público, que le ha privado de su plaza de empleo.

En el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, la empresa pública se sustenta en la aplicación del artículo 95 de las Normas Internas de Administración del Talento Humano, norma que señala:

“Artículo 95.- Separación de servidores públicos de carrera y obreros con contrato indefinido.- En circunstancias particulares consideradas por el Gerente General, éste puede decidir la aplicación de la disposición del numeral 4 del Art 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, misma que es potestad exclusiva del Representante Legal de la EP PETROECUADOR; y, constituye el ejercicio de la libertad de contratación prevista por el numeral 16 del Art 66 de la Constitución de la República”

Norma que, de igual forma obliga a la entidad a justificar esas “... circunstancias particulares...” que han sido consideradas, circunstancias particulares que en el presente caso no son sustento para la adopción de la decisión por parte de la empresa pública respecto de la desvinculación de la abogada Ana puesto que conforme se ha probado con la certificación que se emite por la EP PETROECUADOR no existió ningún informe técnico previo a la desvinculación de la abogada CUVI, así se certifica en el oficio PETRO-PG 2021 308 de 25/08/2021, no existió ningún proceso de análisis de optimización del talento humano conforme se había dispuesto tanto por el Ministerio de Finanzas como por el Directorio de EP PETROECUADOR. En resolución de 05/02/2021 el Directorio determinó que observando normativa interna y precautelando recursos públicos se proceda a la desvinculación del personal bajo algunos criterios específicos, así se estableció que esta medida de desvinculación se realice con criterios técnicos, los que además se estipularon en la Resolución 009 de 01/02/2021 por el Ministerio de Finanzas en donde se emitieron directrices presupuestarias para el ejercicio fiscal 2021 de la empresa EP PETROECUADOR y sobre la optimización de la estructura institucional y de personal se estableció que la empresa debe elaborar un plan de optimización de racionalización del talento humano observando razones técnicas económicas o funcionales, el que requeriría un dictamen favorable del Ministerio del Trabajo en este caso debía analizarse en estos informes la existencia o no de redundancias en los puestos, o en funciones duplicadas, desvincular servidores sobrevalorados, se debían garantizar los niveles de operación y sustancialmente debía existir el dictamen favorable previo del Ministerio de trabajo que justifique recorte de personal por razones técnicas económicas y funcionales.

Sin embargo para la entidad accionada todas estas disposiciones contenidas en resoluciones tanto de directorio de EP PETROECUADOR, como del Ministerio de Finanzas para el giro específico de la EP Petroecuador no debían ser observadas, no debían ser acatadas por la tantas veces sostenida libertad de contratación y porque ha sostenido en audiencia su defensa al tratarse de un despido intempestivo, despido que es

injustificado no requería la explicación, la exposición de motivos, ni criterios técnicos ni de informes previos, puesto que ante la no necesidad de una justificación para desvincular al funcionario, existe una consecuencia que es el pago de una indemnización la cual sostuvo se le pagó a la hoy accionante.

Como se puede advertir en el caso de la abogada ANA CUVI. la entidad accionada pese a tener una obligación normativa, que ya analizaremos más adelante en el derecho a la seguridad jurídica a profundidad, adoptó una decisión de desvincular de la empresa EP Petroecuador sin especificar las razones particulares en las que se fundamenta tal decisión, razones particulares o circunstancias particulares que conforme el artículo 95 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano, debían ser consideradas por el gerente general de la EP Petroecuador. Cuando éstas no se exponen respecto de un individuo que es separado de una plaza de trabajo de manera individual y específica, no se cumplen con criterios objetivos en esa desvinculación y bajo la categoría sospechosa que se encuentran aquellas personas por su condición de género conforme a alegado a la ciudadana Ana Cuvi, en el presente caso puede determinarse que esta decisión arbitraria adoptada por la por la gerencia general de la *EP PETROECUADOR* ha sido adoptada con criterios discriminatorios hacia la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA, pues no se estableció que su cargo se trate de un puesto redundante, ya que no se justificó que con la fusión exista otro funcionario público de carrera con la misma función.

Tampoco se ha justificado que se trate de un puesto sobrevalorado como se prevé en el Acuerdo Ministerial 0009, del Ministerio de Economía y Finanzas, en el que se expide las directrices presupuestarias para el ejercicio fiscal 2021 de la empresa petrolera fusionada EP Petroecuador, en el que se dice: *“Desvinculación de personal sobrevalorado. - Se dispone la desvinculación del talento humano sobrevalorado, encaminado a la optimización del gasto público y a corregir las distorsiones en la clasificación y valoración de cargos. El proceso, que se realizará en apego a la normativa legal vigente se ejecutará en dos fases. Fase 1: la empresa formulará y presentará hasta el 15 de febrero de 2021 un plan valorado para la desvinculación de personal sobrevalorado correspondiente a procesos adjetivos. Fase 2: una vez se cuente con la estructura integral empresarial y su respectivo plan de optimización, la empresa formulará y presentará el plan valorado para la desvinculación de personal sobrevalorado correspondiente a procesos sustantivos. La ejecución del plan de desvinculación deberá realizarse en un plazo no mayor a tres meses para la fase 1 y hasta finalizar el año para la fase 2. Para la implementación, la empresa empleará los recursos disponibles tanto de su propio presupuesto como del Programa de Apoyo a la Reforma de las Empresas Públicas EC-L1251 - Préstamo BID 4845/OC-EC - acogiéndose, en este último caso, a los procesos y normativa aplicable.”*

No se demostró en el proceso que la empresa haya realizado un estudio sobre los cargos sobrevalorados, ni que exista un plan de desvinculación de personal sobrevalorado; existiendo más bien constancia procesal de que la hoy accionante patrocinio laboral percibía la remuneración piso determinada para dicho cargo.

Por último, tampoco se justificó que la decisión se haya tomado en consideración de condiciones particulares del accionante, referentes a los criterios objetivos señalados con anterioridad y que refieren a profesionalización, competencias, aptitudes y capacidades, capacitación y conocimiento, responsabilidad, experiencia y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; más bien se ha demostrado que en las evaluaciones de desempeño del 2015 al 2020 y los Informes de Cumplimiento de Indicadores del 2020, que la calificación de la AB. ANA PAOLA CUVI BARAHONA siempre fue de EXCELENTE, y que alcanzó el 100% e cumplimiento de indicadores.

Siendo así, no se encuentra que exista una adecuada fundamentación objetiva para el despido de la accionante, por lo que la desvinculación carece de racionalidad formal, por lo cual es una medida discriminatoria, que rompe además el principio consagrado en el artículo 226 de la Constitución por el que:

“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

Así como con los principios consagrados en el artículo 227 ibidem, que dice:

“Art. 227.- La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”

Y del artículo 228 ibidem en que se lee:

“Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”

Tratándose precisamente de una funcionaria pública de carrera, que ha demostrado tener evaluaciones excelentes en el desempeño de sus funciones y que ha sido desvinculada sin que para ello se consideren siquiera aquellas valoraciones

En cuanto a la necesidad de medios, lo que se ha de considerar es si existían otras opciones que pudiesen dar un mejor resultado que el despido de la accionante para cumplir el objetivo de la institución; y, en el presente caso, es evidente que existieron otras opciones respecto a la desvinculación de personal, puesto que como se determinó anteriormente existían más de 139 funcionarios laborando para la empresa en las Jefaturas de la EP PETROECUADOR, por lo que para determinar si la salida de la accionante era la más adecuada debió realizarse un análisis general sobre los funcionarios de la empresa, y específico sobre los funcionarios en cargos análogos, de manera en que en forma fundamentada, en razón de criterios objetivos, relativos tanto a la empresa como los funcionarios, y valoraciones reales se pueda establecer cuáles eran la mejor opción para permanecer o salir de la empresa pública; lo que no se ha probado que haya realizado la institución pública, sin que entonces se pueda entender que se haya justificado una necesidad real en el despido de la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA

Por último, en cuanto a si la desvinculación realizada cumple con el requisito de proporcionalidad, se establece que ésta significa para la persona trabajadora la pérdida de su trabajo, en desmedro de la estabilidad laboral que le garantiza la Constitución y la ley a los funcionarios públicos de carrera, afectando paralelamente derechos conexos al derecho al trabajo como es el derecho a la seguridad social y el derecho a una vida digna, salud, educación, desarrollo de la personalidad, entre otros, por lo que la decisión tomada por la empresa pública debió ser justificada en tal forma que no deje dudas sobre la existencia de un debido equilibrio entre la medida tomada, y los beneficios que genera, versus la restricción a los derechos constitucionales del servidor, sin que, como se analizó anteriormente se haya justificado en forma suficiente al no haberse aportado un análisis sobre los criterios económicos, técnicos, operativos o productivos que justifiquen en forma general las desvinculaciones y, menos aún, sobre los criterios particulares que hubiesen demostrado que la separación de la accionante signifique una decisión apropiada para proteger otros derechos de la accionada y de la ciudadanía.

Igualmente, no existe por parte de la empresa un análisis sobre la profesionalización, conocimientos, experiencia, etc. De la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA, es decir que no se ha considerado siquiera las calificaciones excelentes obtenidas en las evaluaciones anuales, ni se ha considerado las condiciones personales de los funcionarios para determinar en qué casos la afectación sería mayor o menor, dejando en el desempleo a una funcionaria que ha servido a la empresa por aproximadamente 8 años, en régimen de estabilidad, con grabe afectación a ese derecho y a realizar un proyecto de vida propio y de la familia; por lo que la medida resulta desproporcionada.

Con lo anterior, con base en el test propuesto se encuentra que el principio de igualdad ha sido vulnerado en la dimensión subjetiva, tratándose de una actuación discriminatoria; pero, además, se encuentra que también la dimensión objetiva de este principio se encuentra transgredida, puesto que respecto del grupo que permanece en la EP PETROECUADOR, ni respecto del grupo que se desvincula, existen análisis específicos que justifiquen una u otra situación, con lo que se tiene que se le ha dado a la accionante una injustificada diferencia de trato respecto de otros funcionarios de la empresa.

Así, al no existir una justificación objetiva y razonable para separar de su cargo a la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA, en las condiciones ya descritas, sin análisis de conocimientos, competencias, experiencia y profesionalización que permitan tomar una decisión objetiva y justa, privilegiando sin motivo a otros funcionarios, se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, que la entidad pública estaba obligada a proteger absteniéndose de tomar decisiones que resulten discriminatorias.

En esta parte de pronunciamiento es menester señalar que la alegación que hizo la señora Ana Cuvi, que su desvinculación obedecía a discriminación por cuestiones de género no es aceptada por esta autoridad, considera que aquello que ha motivado su salida y ese ejercicio de esa desigualdad y ese trato discriminatorio en relación a otros empleados que permanecieron en el cargo conforme se analizó en líneas precedentes, no tiene que ver con el género o sexo de la señora Ana Paola Cuvi Barahona, si bien se recibieron las declaraciones y escritos de las AMICUS CURIAE, la mayoría ex funcionarias de la empresa Petroecuador accionada, que refirieron que en la misma existen actuaciones discriminatorias de empleados, de directivos, tanto en los aspectos de oportunidades de ascenso, becas o relacionadas con el trato como mujeres, de las instalaciones no adecuadas para los campos operativos, entre otras circunstancias, lo cierto es que todas esas actuaciones que las amicus curiae presentaron en este proceso no le permitieron a esta juzgadora arribar a la existencia de discriminación en el caso particular de la señora ANA CUVI por cuestiones de género o de sexo.

DEL DERECHO AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL Y CONEXOS

La Constitución de la República, se refiere el trabajo como un derecho de todas las personas en general, no hace distinción entre trabajadores, servidores públicos, u otra categoría; por su importancia estos derechos se sustentan en los principios que los prevé el Art. 326 de la carta magna, derechos y principios que deben ser respetados por ser un deber social que lo garantiza su artículo 325; y corresponden tanto a los obreros como a funcionarios públicos de carrera.

Al respecto el derecho al trabajo conlleva el derecho a la estabilidad, que incluye la garantía de que la persona trabajadora no puede ser removida de su cargo en forma injustificada; respecto del cual la Constitución de la República del Ecuador Manifiesta:

“Art. 33.- 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.”

En idéntico sentido el Artículo 45 de la Carta de la Organización de Estados Americanos reconoce que:

“b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar;”

Y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el que se reconoce “... *el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado...*”; obligando a los estados a tomar todas las medidas que sean adecuadas para garantizar este derecho y estableciéndose a nivel nacional e internacional una protección irrestricta del trabajo de las personas, de forma que se garantice una condiciones dignas, dentro de un trabajo decente; condiciones de trabajo decente que no pueden ser entendidas sino cuando se garantiza a las personas que acceden a funciones de naturaleza estable, aquella situación de seguridad y estabilidad, que les permita planificar sus vidas y las de sus familias; siendo por tanto obligación de los Estados y de las entidades que lo conforman, como es el caso de las empresas públicas garantizar no solo salarios justos, sino oportunidades de empleo y sobre todo “*condiciones de trabajo aceptables*” para sus ciudadanos, como lo recalca el artículo 34 literal g de la misma Carta, condiciones que de ninguna manera pueden existir en tanto a pesar de gozar de un puesto estable, la estabilidad laboral dependa únicamente de la voluntad, arbitraria, discriminadora e injustificada del empleador, sin que sea justificativo la aplicación del derecho a la libre contratación que, como se analizó anteriormente, no ampara a la empresa pública.

En forma concordante el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, en su artículo 7, literal d, proclama el derecho a “*d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación*”; estableciéndose un criterio que es reconocido actualmente por todo Estado de Derecho, referente a la imposibilidad del empleador, público o privado, y sea cual fuere la naturaleza de la relación, de afectar la estabilidad de la persona trabajadora en forma injustificada; únicamente en esas condiciones se entiende que se asegura aquel principio consagrado en el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, referente a que “*toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación...*”; puesto que de conformidad a lo señalado en el artículo 8 de la Carta Social de las Américas, la existencia de un trabajo decente es esencial para alcanzar el desarrollo económico con equidad, por lo que “... *el respeto de los derechos de los trabajadores, la igualdad de oportunidades en el empleo y la mejora de las condiciones de trabajo son elementos esenciales para lograr la prosperidad*”.

Esta estabilidad, requisito de todo trabajo decente y de obligatorio respeto, sobre todo para entidades del Estado, debe ser entendida, conforme lo señala la Observación General 18, sobre el derecho al trabajo, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como “... *el derecho a no ser privado injustamente del empleo*”; y que la Corte Constitucional en su Sentencia 246-15-SEP-CC, dentro del Caso 1194-13-EP, establece como regla para el caso de toda entidad pública al señalar que:

“... el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de

que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.”

Derecho que protege la Organización Internacional de Trabajo en su Convenio 158, sobre la terminación de la relación de trabajo, en el que, reconociendo que no se puede bajo la bandera de una mal entendida libertad de contratación afectar el derecho las personas trabajadoras, establece una prohibición absoluta de despido injustificado, al señalar en su artículo 4:

“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.”

Limitación que es natural a las relaciones en que existe subordinación, puesto que los convenios OIT, y que como es conocido son parte del bloque de constitucionalidad, no son de aplicación exclusiva para obreros, si no que su normativa es aplicable a toda persona trabajadora, sea que se trate de obreros o servidores públicos. Estas limitaciones incluyen la imposibilidad de que por su mero criterio, sin consideraciones objetivas, se dé por terminada una relación de índole laboral, sino que para proceder a una separación, aún más en instituciones estatales obligadas a garantizar los derechos ciudadanos, es indispensable justificar la existencia de causas económicas, técnicas, operativas o productivas; mismas que no se han considerado en éste caso, puesto que, las instituciones del Estado no pueden tomar decisiones arbitrarias que afecten los derechos de las personas trabajadoras, sea cual fuese su naturaleza; en este caso, es evidente que no se consideraron causas objetivas referentes a la servidora ANA PAOLA CUVI BARAHONA, como se señaló en líneas previas.

En razón de lo anterior, el mismo convenio de la OIT señala la necesidad que el empleador, aún más si es una empresa o entidad pública, ofrezca motivos válidos para el despido, motivación que debe realizarse en los términos establecidos por artículo 76, numeral 7, literal 1, de la Constitución de República; puesto que, incluso la Recomendación 166 de la OIT, establece que es derecho de la persona trabajadora a la que se le notifica la terminación de la relación trabajo el que su empleador le extienda *“... una constancia por escrito en la que se exponga el motivo o los motivos de tal terminación.”*, motivos que deben referirse a esas causas objetivas a las que se refiere el Convenio 158 de la OIT.

Sobre este tema, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Lagos del Campo vs. Perú, es clara en señalar que el derecho a la estabilidad laboral incluye el derecho a que se respete el trabajo de la persona y por tanto se exija, entre otras medidas, el otorgamiento de las debidas garantías de protección al trabajador a fin de que *“en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes...”*; es decir que, solamente podrá considerarse respetado el derecho a la estabilidad en el trabajo y, por ende, el derecho al trabajo en sí mismo, en tanto se impida que el empleador, aún más siendo público, realice despidos arbitrarios, discriminatorios, injustificados y vulneradores de derechos fundamentales. Es de destacar que, además, en el fallo citado, la Corte concluyó que el sacar a una persona de su fuente de empleo, solo porque el empleador quiere, repercute también en una violación de derechos relacionados, como son el de la vida digna y seguridad social, entre otros, por lo que no influye únicamente el criterio financiero, que se solventa con la indemnización por despido cancelada por la empresa pública conforme a acta de finiquito de fojas 243, si no que puede afectar otros aspectos que no son susceptibles de valoración económica. Por tanto, siendo una funcionaria pública de carrera, no solamente que la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA gozaba de un derecho meramente *“nominal”* a la estabilidad, conforme lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Servicio

Público, parte del bloque de constitucionalidad, que reconoce como derecho irrenunciable de los servidores públicos el “a) *Gozar de estabilidad en su puesto*”; si no que ese derecho debió ser garantizado en forma real, exigiendo que cualquier decisión sobre el cargo del servidor se fundamente, conforme lo señala el artículo 81 de la misma ley orgánica, en razón de “... *aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales...*”, sin que exista espacio a actuaciones arbitrarias y discriminatorias, lo contrario significaría desconocer la garantía contemplada en el artículo 82 de la LOSEP, puesto que si se permite esta forma de actuar, en la práctica todo cargo en las empresas públicas, por más que se trate de un funcionario de carrera, sea un cargo sin estabilidad alguna, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 29, literal d, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que dispone expresamente que:

“... *ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza*”

En el caso, este derecho a la estabilidad en el trabajo se encuentra claramente vulnerado en el momento en que la empresa, sin fundamentación alguna, sino por la voluntad injustificada de sus autoridades, argumentando en forma abusiva un derecho a la libertad de contratación, que no le asiste, y sin consideración alguna de las limitaciones que a la libertad de contratación necesariamente imponen los derechos de las personas trabajadoras, notificó con el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, sin que exista un previo análisis de causas objetivas, sin considerar aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia y responsabilidad en el desempeño de las funciones; o causas económicas, técnicas, operativas o productivas, por las que el cargo de la accionante debía ser afectado. De esta forma se ha privado a la accionante en forma injusta de su fuente de trabajo, y se causó una grave afectación al derecho al trabajo y los derechos conexos como son el derecho a la estabilidad, el derecho a vivir en forma digna y tranquila, derecho a la Seguridad Social, con el cual se garantizan además el derecho a acceder al sistema de salud del IESS en tiempos de pandemia, entre otros que son conexos a los derechos sobre los que versa esta sección.

La EP PETROECUADOR debía respetar el contenido del artículo 329 de la Constitución, que en forma clara establece que “*Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.*”, aplicable en los procesos de contratación e, igualmente, en los de desvinculación, en los que se deben observar criterios objetivos, en concordancia con los principios de valoración, profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia, contenidos en el artículo 229 de la Constitución de la República, que analice “... *aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones...*”, lo que no ha realizado, por lo que también se ha vulnerado el derecho a gozar de condiciones dignas de trabajo.

Por lo anterior el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021 de notificación y la disposición contenida en él respecto de la desvinculación de la accionante, es absolutamente arbitraria; por lo que mediante tal acto se ha privado injustamente de la posibilidad de ejercer el cargo público que elegido por la accionante y al que ha accedido al haber cumplido los requisitos constitucionales y legales, siendo posesionado con nombramiento definitivo.

DEL DERECHO A SEGURIDAD JURÍDICA:

El derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República que señala: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”,

En este sentido la accionante indica que ha sido vulnerado por dos causas, siendo la primera de ellas la que corresponde a la afirmación de que se la ha despedido de un cargo que en el que únicamente tenía la calidad de encargada, señalando que en el oficio en el que se le comunicó su desvinculación se le dirige en calidad Jefe Administrativa Civil, cuando el cargo por el que tenía la condición de servidor de carrera era el de Jefe Patrocinio Laboral; y, de la prueba actuada en proceso, efectivamente se encuentra que el cargo para el que fue nombrada la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA era el de Jefe de Patrocinio Laboral como aparece de las certificaciones de la Administración de Talento Humano cargo que lo ganó en dos concursos públicos de méritos y oposición, habiéndose encontrado al momento de su desvinculación encargada mediante DATH No. 78321 encargada de la Jefatura Administrativa Civil desde el 1 de marzo de 2021; a pesar de lo cual en el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, se la separa de la Empresa Pública comunicándole en su calidad de “*Jefe Administrativa Civil*”

Ahora bien, el artículo 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas señala:

“La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo...”

Debiendo aplicarse ya sea las leyes que regulan la administración pública o el Código de Trabajo, según corresponda a la naturaleza de la relación jurídica laboral; y, tratándose de un servidor público de carrera, en cuanto a los encargos, la Ley Orgánica de Servicio Público, en su artículo 83 dice:

“La servidora o servidor de carrera que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en los literales a) y b) de este artículo, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido, salvo que se desempeñe por encargo, subrogación o nombramiento provisional.”

De lo que se desprende que aquellos funcionarios de carrera que ejercen un encargo no pueden considerarse removidos, en este caso mediante despido intempestivo permitido por el artículo 30.4 de la LOEP, por que se les haya terminado el encargo. En el presente caso, la falta de acuciosidad de las autoridades de la empresa pública ha causado que no noten que el cargo de Jefe Administrativo y Civil, por el cual comunican la desvinculación a la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA era un encargo, lo que se hace evidente que, como se ha señalado, la decisión de desvinculación se realizó sin el menor análisis respecto a las condiciones particulares de la accionante y del cargo que le pertenecía, cargo que tenía en condición de estabilidad, como servidora pública de carrera, generando por este exabrupto una violación a la norma citada up supra.

A lo anterior se agrega el que, efectivamente, en oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, se hace una explicación escueta de la desvinculación, sin causa objetiva alguna, haciéndose relación al “*artículo 16 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador (respecto de la libertad de contratación, debido al reconocimiento de la flexibilidad administrativa, por el giro del negocio del sector hidrocarburífero)*”, derecho del que, como se analizó líneas previas de este considerando, no es titular la empresa pública al tratarse de un órgano estatal, conforme, lo determina la sentencia 282-13-JP/19, del 4 de septiembre de 2019, en la que la Corte Constitucional instruye:

“31. Toda vez que el fundamento de la noción de derechos es la dignidad de las personas, es claro para esta Corte Constitucional que la titularidad de derechos recae sobre los

individuos o colectivos, mas no en el Estado y sus distintos órganos, que son los llamados a respetar, proteger y garantizar tales derechos... ”

Y sentencia 1600-13-EP, del 12 de noviembre de 2019, en que refiriéndose de manera individualizada a la EP Petroecuador, hoy accionada, dijo:

“... las empresas públicas contratan debido a que su misión institucional, orientada al bienestar general de la población, lo demanda, lo cual, no implica que sean titulares de un derecho fundamental a la libertad de contratación...”

Y tan diáfano es el criterio de la Corte que seguidamente a esta afirmación cita precisamente a la “Sentencia No. 282-13-JP/19, Caso No. 282-13-JP, de 4 de septiembre de 2019”, resultando indiscutible que al haberse atribuido la empresa un derecho fundamental que no le corresponde, ha transgredido las normas previas, claras y públicas, en las que en forma errada justifica su decisión.

Siendo así, ya que el derecho contemplado en el artículo 82 de la Carta Fundamental, no únicamente incumbe a las partes inmersas en el proceso, sino al mismo Estado y, principalmente al Pueblo Soberano, ya que únicamente a través de él las personas pueden gozar del suficiente grado de certeza sobre lo que es su derecho en un momento determinado; puesto que, se debe considerar que la Corte Constitucional ha señalado, en repetidas fallos, como aquel dictado como Sentencia No. 219-18-SEP-CC, dentro del Caso No. 0514-13-EP, publicado en Registro Oficial Suplemento 62, de 19 de octubre del 2018, que:

“... la seguridad jurídica constituye un límite a la arbitrariedad en las actuaciones de las autoridades públicas, no solo al momento de adoptar las decisiones en las que se discutan derechos y obligaciones, sino también en la sustanciación de dichos procesos...”

Al haber actuado la EP Petroecuador pretendiéndose amparar por derechos fundamentales que no le cobijan, así como desconociendo el contenido de las normas de la administración pública referente a los encargos, separando a la accionante de la empresa, mediante la terminación de un cargo del que no era titular, sino que lo ejercía por mero encargo, contrariando normas previas, claras y públicas, se encuentra que existe vulneración al derecho a la seguridad jurídica sobre la cual:

“... la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, ha catalogado a la seguridad jurídica como el pilar sobre el cual descansa la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos...” [Corte Constitucional, Sentencia N.ro. 291-17-SEP-CC, Caso N.ro. 1529-13-EP, Registro Oficial Suplemento 22, de 05 de diciembre del 2017]

DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES:

El Art. 76 de la Constitución de la República establece que *“En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

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

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

La norma constitucional claramente establece que en toda resolución deben enunciarse los principios y normas jurídicas en que se fundamenta la decisión, y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, de tal manera que las resoluciones no se limiten únicamente a la invocación abstracta de normas, sino también

que dichas normas sean concordantes con los antecedentes y coherentes con lo que se resuelve, presentando las razones que permitan establecer con claridad una inferencia lógica entre los antecedentes fácticos y la norma jurídica aplicada. Respecto a la motivación, la Corte Constitucional, en sentencia N. 0 020-13-SEPCC, manifestó que "La motivación implica la explicación ordenada de las razones que llevan a la autoridad -en este caso, la autoridad judicial-, para adoptar determinada decisión. La motivación es la mayor garantía de la juridicidad de la actuación pública en un Estado Constitucional de Derechos como el ecuatoriano" .

El derecho a que las resoluciones de la administración, incluyendo aquellas que provienen de empresas públicas, y aún más cuando de ellas dependen el goce y ejercicio de los derechos de los ciudadanos, se encuentren debidamente fundamentados tiene relación directa con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica puesto que, como lo señaló la Corte Constitucional del Ecuador fallo número 061-15-SEP-CC:

"... evita la emisión de actos administrativos o judiciales arbitrarios o injustificados; de ahí que a través de este principio, todas las autoridades públicas tengan el deber de motivar sus resoluciones con la finalidad de evidenciar razonablemente que las decisiones que adoptan se adecúen a preceptos constitucionales, legales y/o jurisprudenciales..."

Asimismo, en sentencia N. 0 092-13-SEP CC, dentro del caso No. 538-11-EP, la Corte estableció los elementos que deben contener las sentencias para que las mismas se encuentren debidamente motivadas, en el siguiente sentido "[...] la exposición por parte de la autoridad judicial con respecto a la decisión adoptada debe hacérsela de forma: i. Razonable, es decir sea fundada en los principios constitucionales; ii. Lógica, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión y, iii. Comprensible, es decir que el fallo goce de claridad en el lenguaje".

En el caso sub júdice corresponde determinar si el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021 emitido por la *EP PETROECUADOR para desvincular a la accionante ANA PAOLA CUVI BARAHONA* se encuentra motivado.

Respecto a la razonabilidad, debemos tener en cuenta que la resolución no debe imponer criterios que sean contrarios a la Constitución o a las fuentes del derecho aplicables al caso de acuerdo al argumento del juzgador; en otras palabras, las resoluciones deben ser acordes a los principios constitucionales y a la legislación existente, lo que implica que para que la resolución cumpla este parámetro, deberá encontrarse racionalmente fundamentada.

Si bien el artículo 30 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas efectivamente contempla la posibilidad del despido para servidores públicos, siendo concordante con el artículo 95 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano de la empresa, resulta claro que, como se ha señalado repetidamente, al haberse fundamentado, en forma principal, la EP Petroecuador en el ejercicio de un derecho fundamental, como es la libertad de contratación, que no le asiste por su condición de organismo público, como desarrollan las sentencias 282-13-JP/19, del 4 de septiembre de 2019 y 1600-13-EP/19, del 12 de noviembre de 2019, de la Corte Constitucional, no existe razonabilidad suficiente en la decisión, puesto que no se ha acudido a normas adecuadas a la decisión que ha tomado la autoridad empresarial.

En cuanto al requisito de la lógica, la Corte Constitucional ha señalado que "este elemento que tiene relación directa con la coherencia de los elementos ordenados y concatenados permiten construir un juicio de valor en el juzgador al momento de emitir una resolución. Este elemento debe erigirse sobre la base de los hechos puestos a consideración del juzgador de modo que mediante la recurrencia a las fuentes del derecho aplicables al caso,

se obtenga de aquel la promulgación de un criterio jurídico que integre aquellas fuentes con el producto de su conocimiento y experiencia acumulados durante su vida"

Así también, la decisión lógica "implica coherencia entre las premisas y la conclusión" , situación que no se observa .

Tan carente de razonamiento lógico es el memorando oficio de terminación de la relación laboral que el único razonamiento realizado por la empresa: Termino la relación laboral por "... la libertad de contratación, debido al reconocimiento de la flexibilidad administrativa...", es equivalente a dejar la estabilidad de los servidores públicos de carrera en manos de la subjetividad de la autoridad; es decir, según la lógica de la empresa, esa flexibilidad de la administración supera a los derechos de las personas trabajadoras, lo que significa relativizar las disposiciones constitucionales y de derechos humanos que protegen la actividad laboral, lo que le permite, entonces hacer tabla rasa con la estabilidad de sus funcionarios, e inobservar aquel mandato constitucional y legal de tomar las decisiones referentes al talento humano con base en criterios objetivos, puesto que con este criterio, dejan de resultar trascendente los parámetros de "... *habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades...* ", a los que se refiere el artículo 329 de la Constitución, puesto que nada tiene que hacer la carta magna frente al poder de decisión absolutamente libre del Gerente de la empresa.

No explica la autoridad en forma alguna qué proceso lógico le lleva a la conclusión de que la liberalidad de sus decisiones está por sobre la laboralidad de las relaciones jurídicas y su protección en bloque constitucional; ni siquiera recapacita en la norma del artículo 30 de la LOEP, que efectivamente vislumbra la posibilidad del despido, pero que no autoriza al empleador público a tomar decisiones arbitrarias, puesto que aún cuando la decisión de la Empresa Pública fuese la de dar por terminada una relación laboral por despido intempestivo, conforme a esa norma, tal decisión no puede vulnerar derechos fundamentales, ni tomarse en forma arbitraria, permaneciendo el derecho del servidor público a que cualquier decisión referente a su contratación se encuentre debidamente fundamentada, conforme a los aspectos en que la Constitución de la República establece para tomar decisiones respecto a las relaciones laborales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 4 del convenio 158 de la OIT y regla 13 de su Recomendación 166.

Por todo lo anterior, y además al no haberse analizado la las circunstancias particulares que, con base en criterios objetivos lleven a la empresa a elegir a éste, entre otros funcionarios, para ser desvinculado de la empresa; evitando el analizar las "... *circunstancias particulares...*" a las que se refiere el artículo 95 de las Normas Internas de Administración de Talento Humano de la propia empresa; sin establecer los criterios técnicos que permitan la desvinculación; sin que se haya justificado que el cargo de la accionante sea de asesoría o apoyo, o que se trate de un puesto redundante o sobrevalorado, no se realizó un análisis adecuando de las normas en relación a los hechos para determinar si son motivo adecuado de la decisión adoptada y que, por tanto, justifican la terminación del vínculo laboral, por lo que también existe falta de lógica en el acto impugnado.

Finalmente, sobre el requisito de la comprensibilidad, este radica en que una resolución comprensible "debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto"

Así, la claridad en el lenguaje debe requerir concatenación entre las premisas que contienen un pensamiento o idea con las conclusiones connaturales que deben devenir de aquel, pero este ejercicio intelectual requiere ser también fiscalizado por quienes no han sido parte del proceso, de modo que las resoluciones emitidas gocen de legitimidad y

permitan conocer al conglomerado social la forma en que se razonan y resuelven los conflictos que son puestos en su conocimiento.

En la especie, sin que exista una debida razonabilidad y un razonamiento lógico adecuado, que permita entender los motivos objetivos relativos a las habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades, que hayan llevado a la empresa a elegir entre otros servidores a la accionante para salir de la misma, a pesar de sus evaluaciones de excelencia, conlleva a que las ideas plasmadas *EP PETROECUADOR en el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0* de 11 marzo de 2021 resulten oscuras, pues no se observa una concatenación entre las cuestiones de hecho y de derecho planteadas; lo que no permite al lector tener una comprensión efectiva del caso, y genera que la resolución no sea inteligible ni clara. Así se concluye que la resolución impugnada no cumple con el parámetro de la comprensibilidad.

En virtud de todo lo expuesto esta Autoridad, concluye que el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021 presenta inconsistencias respecto a los parámetros de la MOTIVACIÓN, que es parte integral del derecho a la defensa, como garantía del debido proceso. De allí que respecto a la Garantía de Debido Proceso, consagrada en el Art. 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución, se determina vulnerado en el caso concreto.

Es menester señalar que la Corte Constitucional en Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) Juez ponente: Alí Lozada Prado, de fecha 20 de octubre de 2021, analizó si una sentencia de casación vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación y para ello, realizó un balance de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el cual se alejó explícitamente del llamado “test de motivación” y, con base en la jurisprudencia reciente de la Corte, estableció varias pautas para examinar cargos de vulneración de la referida garantía.

Las referidas pautas incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establece el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución. Dichas pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: 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. En función de la actual jurisprudencia de la Corte, se identificaron los siguientes vicios:

Incoherencia: Existe contradicción entre:

Premisas o premisas y conclusión (lógica).

Conclusión o decisión (decisional).

Inatención: Las razones no tienen que ver con el punto en discusión.

Incongruencia: se da cuando:

No da respuesta a los argumentos de las partes, o

No aborda cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones.

Incomprensibilidad: No es razonablemente inteligible.

La Corte señaló, además, que el análisis del cumplimiento de la garantía de la motivación en un caso concreto debe partir del cargo específicamente planteado por la parte y no puede consistir en la aplicación de una “lista de control”, como se ha usado el test de motivación.

Estos parámetros ahora determinados por la Corte Constitucional si bien podrían ser exigidos con posterioridad a su emisión, no es menos cierto que sus criterios no pueden dejar de ser analizados en el caso concreto de esta acción de protección, teniendo en cuenta que el estándar de suficiencia tiene un margen razonable de variación en cuanto a su rigurosidad para los actos de simple administración.

Como lo expresa la Corte Constitucional en su sentencia: “Todo cargo de vulneración de la garantía de motivación es un argumento sobre la inobservancia del ya mencionado criterio rector; es decir, expresa las razones por las que una argumentación jurídica no consigue tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de deficiencia motivacional. (...)Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.”

De los elementos analizados se advierte que el tipo de deficiencia motivacional en el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, es de insuficiencia, pues su sustento es la aplicación de disposiciones normativas no aplicables al caso, lo que la hace defectuosa, análisis ampliamente efectuado en este considerando.

La Corte Constitucional en su sentencia señala “Toda argumentación jurídica debe ser coherente porque, cuando el artículo 76.7.1 de la Constitución exige que la “explicación de la pertinencia de su aplicación de las normas o principios constitucionales a los antecedentes de hecho”, supone que tal “explicación” no debe ser contradictoria y debe ser determinante de la decisión. En esta misma línea, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido que una motivación debe “guardar coherencia entre las premisas fácticas (causas), las disposiciones aplicadas al caso concreto (normas), la conclusión y la decisión final del proceso”. (...)Para que un auto o sentencia se considere motivado debe contener congruencia argumentativa que implica que el juez conteste motivadamente, al menos, los argumentos relevantes alegados por las partes. Así, se debe verificar que el auto o sentencia en cuestión ‘guarde la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas al caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto’”.

El vicio motivacional que se identifica es incongruencia, pues las razones expuestas en el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021 no abordan cuestiones exigidas por el Derecho en determinadas decisiones.

La decisión comunicada mediante oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, no tiene, a criterio de esta juzgadora, motivación objetiva alguna, no es motivación el solo enunciar las normas aplicadas, más aún cuando la empresa se fundamenta en el derecho a la libertad de contratación que, como se ha señalado por parte de la Corte Constitucional, no le asiste, lo que deriva en la invocación errada de normas que no resultan aplicables, y sin que se indique alguna razón, algún informe de talento humano que justifique el por qué, justamente a una funcionaria pública de carrera que, tenía evaluaciones anules de personal en las que se observa un excelente desempeño de las funciones, por las que le encargaron inclusive funciones de mayor responsabilidad, sea la persona escogida para que deje su cargo, por lo que la disposición contenida en el memorando de desvinculación, es absolutamente arbitraria, lo que afecta también la garantía constitucional a la motivación, y a la tutela judicial efectiva, reconocida en el Art. 75 de la Constitución de la República.

Por su naturaleza, los cargos de los funcionarios de carrera gozan de estabilidad y, por tanto, no se los puede convertir en cargos de libre nombramiento y remoción que dependan de la mera liberalidad del empleador; siendo así, es exigible que la decisión de desvincular a un servidor público de carrera, por cualquier figura jurídica, se tomen mediante un análisis que respete el mínimo grado de rigurosidad que sería exigible a cualquier tipo de resolución, lo que no sucedió en éste caso; aún más cuando en las relaciones laborales, de cualquier tipo de empleador, como se ha visto, el artículo 4 del

Convenio 158 de la OIT prohíbe darlas por terminadas “... a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.”, justificación que, evidentemente debe ser puesta en conocimiento de la persona trabajadora.

El oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021 mediante el cual se notifica la desvinculación, carece absolutamente de motivación o justificación, salvo por aquella afirmación de al estar amparados por el derecho fundamental a la libertad de contratación y la liberalidad en la administración, la empresa puede hacer a su parecer con las relaciones laborales de los funcionarios públicos, por más estable que sea su cargo. Por tanto, no existe fundamentación en el acto mediante el cual se ha desvinculado a la accionante; puesto que la resolución de dar por terminado el nombramiento no soporta el más básico test de motivación.

Por lo expuesto esta Juzgadora determina que el acto de desvinculación de la servidora ANA PAOLA CUVI BARAHONA de la entidad accionada, no solo no cumplen con el test de motivación previamente establecido por la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial previa, sino que además incurre en los tipos y vicios motivacionales contemplados en la sentencia de última data de la Corte Constitucional en ese sentido.

VI. RESOLUCIÓN

Por lo manifestado, y de conformidad con los Arts. 88 y 82 de la Constitución de la República, en concordancia con lo estipulado en los Art. 16, 17, 18 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, esta Jueza Constitucional **ACEPTA LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN planteada por la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA.**

1. Se declara la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, debido proceso en la garantía de la motivación y derecho al trabajo, derechos y principios contenidos y desarrollados en los artículos 11.2, 33, 66.17, 76.7.1, 82, 226, 227, 228, 229 y 329 de la Constitución de la República; 1, 2, 7 y 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 45 de la Carta de la Organización de Estados Americanos; 29.d de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 6.1, 7.d del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador; 8 de la Carta Social de las Américas; 4 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo;
2. Como medidas de reparación integral se dispone:
 1. Se deja sin efecto el oficio PETRO-PGG-2021-0630-0 de 11 marzo de 2021, mediante el cual se separó de *EP PETROECUADOR* a la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA; y, se ordena el reintegro de la accionante a las funciones en que tenía nombramiento en calidad de funcionario público de carrera, esto es de Jefe de Patrocinio Laboral;
 2. En virtud de que, como aparece del acta de finiquito (fjs. 5538), la accionante ha recibido una indemnización por la separación de su cargo, deberá restituir a la EP Petroecuador, el valor que ha recibido por concepto de indemnización, en virtud de la terminación de la relación, esto es el monto de US\$ 31.243,16, en el tiempo de un mes;

3. Se dispone además que la entidad pública cancele a la accionante todas las remuneraciones y demás derechos que le correspondan por el tiempo que ha permanecido desvinculada de la empresa, en el tiempo de un mes;
4. Como medida de no repetición, se dispone que solo si existen causas objetivas y/o disciplinarias que en forma justificada permitan la separación de la accionante, mediante los procedimientos legales adecuados, la EP Petroecuador adopte la decisión de mantener o no a la servidora de carrera ANA PAOLA CUVI BARAHONA en el cargo de Jefe de Patrocinio Laboral, evitando cualquier decisión arbitraria, discriminatoria e inmotivada al respecto;
5. Se dispone además que la empresa Pública EP Petroecuador, publique esta sentencia en su sitio web institucional por un plazo de 15 días; así como que emita las correspondientes disculpas públicas a la señora ANA PAOLA CUVI BARAHONA por la vulneración de sus derechos constitucionales, a través de su página web institucional.
6. Se dispone como medida de no repetición se proceda a la capacitación del personal de Talento Humano y de la Gerencia de la entidad accionada empresa Pública EP Petroecuador, a efectos de que las decisiones de desvinculación de sus servidores u obreros se efectúe dentro del marco constitucional y legal, a efectos de que no se produzcan nuevas vulneraciones de derechos de su personal, con todo lo que ello lleva implícito para las arcas estatales y el adecuado funcionamiento de la empresa pública.

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, se delega el seguimiento del cumplimiento de la sentencia a la Defensoría del Pueblo, para cuyo efecto remítase el oficio correspondiente.

Toda vez que la defensa de la entidad accionada empresa Pública EP Petroecuador, a través de su defensor, en la audiencia pública tras la emisión de la resolución oral de esta Autoridad, interpuso RECURSO DE APELACIÓN, de conformidad con lo estipulado en el Art. 24 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se concede el recurso y se dispone remitir el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a fin de que por sorteo se radique la competencia en una de sus salas, para que se sustancie el recurso de apelación formulado. Las partes comparecerán al superior a hacer valer sus derechos.

Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Sin costas. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-

1. ^

2. ^ *Corte Constitucional, sentencia n.º 007-17-SEP-CC, 11 de enero de 2017.*

3. ^ *Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia Nro. 000110JPO-CC, de 22 diciembre 2010, dentro del caso Nro. 99909JP*

4. *^Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia Nro. 014012SEP-CC, de 17 de abril del 2012, dentro del caso Nro. 173910EP*
5. *^Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia Nro. 05511SEP-CC, de 15 de diciembre del 2011, dentro del caso Nro. 056410EP*

f: RODRIGUEZ PARRAGA XIMENA ALEXANDRA, JUEZ
Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MARGARITA ALEXANDRA PATIÑO ESCOBAR
SECRETARIO