

29 Verde → nva

FUNCIÓN JUDICIAL



223415584-DFE

Juicio No. 01904-2023-00081

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY. Cuenca, viernes 2 de febrero del 2024, a las 15h21.

Juicio No. 01904-2023-00081.

VISTOS.- Dra. Sandra Cordero Garate, jueza ponente y de sustanciación, atendiendo el recurso de aclaración presentado por ABAD OTAVALO ADRIANA ESTEFANIA, constante a fojas 21 del cuaderno de segunda instancia, habiéndole corrido traslado a la contra parte, compareciendo el Dr. EDGAR FRANKLIN ROJAS TORRES, a fojas 28 del proceso, escrito que se manda agregar, teniendo en consideración que el recurso de aclaración se encuentra establecido en el COGEP en el Art. 253.- Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

Por regla general un proceso judicial tendrá una parte procesal inconforme con la decisión. Frente al pedido de aclaración, que constituye un remedio procesal excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro o suplan cualquier omisión que contengan sus sentencias y autos definitivos, o bien rectifiquen los errores materiales incurridos. Por lo tanto aclaración es el acto y la consecuencia de aclarar. Este verbo alude a lograr que la sentencia sea entendible. En este sentido la sentencia dictada por los Juezas del Tribunal, denota una decisión clara, completa y entendible, en ella se encontrará las razones de decisión. Por lo que el Tribunal, señala que no existe nada que aclarar.- Notifíquese.

Voto concurrente.- Doctores Mateo Ríos/ Dra. Alexandra Vallejo

Juicio No. 01904-2023-00081.

VISTOS. - A continuación, la Jueza Dra. Alexandra Vallejo Bazante y el Juez Dr. Mateo Ríos Cordero, a quienes nos han pedido la aclaración, resolvemos las pretensiones procesales de aclaración, solicitadas por la accionante por medio de su defensa técnica.

De conformidad con el principio procesal constitucional de formalidad condicionada, establecida en el Art. 4 numeral 7º de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (L.O.G.J.C.C), para atender las peticiones de aclaraciones que no la tenemos en el proceso constitucional, pero adecuamos las formalidades previstas de aclaración y ampliación que nos trae el Código Orgánico General de Procesos, bajo el principio de formalidad condicionada.

Los recursos horizontales sean estos aclaración, ampliación o revocatoria, son taxativas, así tenemos en el art. 253 del COGEP establece, “La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses, o costas ...”.

PRIMERO. - Recurso de ampliación:

1.1.- La parte accionante, fundamenta su recurso de ampliación en lo siguiente:

Que anteriormente hemos resuelto con la Jueza Dra. María Augusta Merchán Calle, el proceso constitucional No. 01204202303069, que son casos análogos y que bajo el principio Stare Decisis, debíamos resolver de acuerdo a lo resuelto en el pasado. Termina diciendo que caemos en contradicción e incluso prevaricato *“(...) y de no ser la causa Nro. 01204202303069 un caso análogo al actual, solicito se aclare en que se diferencia (...)”*

1.2.- Se ha corrido traslado a la Institución accionada, quien invoca el art. 100 del COGEP respecto a que la sentencia es inmutable.

La otra parte usando erróneamente el recurso de aclaración, lo que exige en el fondo es cuales son las razones de la decisión, lo cual es paradójico porque toda autoridad debe motivar sus resoluciones, sin que sea ambigua o confusa.

SEGUNDO. - Análisis de la Sala:

2.1.- En prima facie diríamos, que no existe nada que aclarar ya que conforme el art. 253 del COGEP, hemos resuelto todos los puntos controvertidos y hemos declarado improcedente la acción de protección, por no existir vulneración de derechos constitucionales, con especial análisis en el derecho a la no discriminación por no tener un par de comparabilidad que se encuentre en las mismas situaciones, que luego volveremos sobre ese tema.

Analizar que no existe vulneración de derechos constitucionales en cada uno de los casos que llega a nuestro conocimiento, no debe llamar la atención, es una exigencia normativa, que nos trae el Art. 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando establece que es improcedente la acción de protección *“(...) Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales (...)”*

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. sentencia No. 016-13-SEP-CC ha dicho lo siguiente:

“(...) que procede cuando se verifique una real vulneración de los derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si, por el contrario, por su naturaleza infra

constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria (...)" (el énfasis nos corresponde)

Entonces estamos obligados como jueces constitucionales a verificar en cada caso, adecuadamente si las vulneraciones alegadas corresponden a la órbita de los derechos constitucionales, lo que implica revisar la resolución del Juez A quo y solo luego de eso argumentar si le corresponde a la justicia constitucional o a la ordinaria; por lo tanto, no todos los casos son iguales como lo dice la defensa técnica.

Cumpliendo aquellas disposiciones normativas decimos lo siguiente:

" (...) Consecuentemente a este Tribunal le corresponde analizar si en el presente caso existió o no vulneración de derechos constitucionales, con el objeto de establecer si se trata de un asunto que corresponde ser tratado a través de la justicia constitucional o por medio de la justicia ordinaria (...). (el énfasis dentro del texto)

2.2.- Ahora bien, revisemos la causa No. 01904-2023-00081 que la resolvimos la Dra. Sandra Cordero (ponente) y quienes suscribimos, en la misma, al examinar la vulneración de los derechos constitucionales, lo primero que hacemos es pronunciarnos sobre la discriminación.

" [...] En consecuencia y centrándonos en la petición de la parte accionante a que el hecho sucedido y puesto en conocimiento de la instancia judicial es que se declare que ha sido discriminada, se debe empezar por realizar el análisis en torno a la **prueba de actos discriminatorios y deber probatorio o carga de la prueba en casos de discriminación**; el que conforme la sentencia de la Corte Constitucional Colombiana T-314/11, señala :

"Para la Sala no es ajeno que en muchas ocasiones los actos discriminatorios son de difícil o compleja prueba. En virtud de ello la jurisprudencia ha señalado que en casos de discriminación la carga de la prueba se traslada a la persona que pretende tratar de forma diferenciada a otra y no en quien alega la vulneración del derecho a la igualdad. Lo anterior encuentra sustento en la naturaleza misma del acto sospechoso y en la necesidad de proteger a las personas o colectividades señaladas anteriormente. Es claro que ante la complicada pero no imposible prueba de los actos discriminatorios, es la persona de quien se alega la ejecución del acto discriminatorio la que debe desvirtuar la presunción de discriminación. Aunque lo anterior no riñe con que la persona afectada aporte las pruebas en el evento que pueda hacerlo. (...). Es muy importante subrayar que el juez constitucional tiene la obligación de valorar con especial detenimiento el acervo probatorio que obra en el expediente para establecer si la tutela de los derechos es procedente como mecanismo para que la igualdad sea real y efectiva respecto de personas o grupos discriminados. En cumplimiento de tal propósito, al operador judicial le asiste la responsabilidad de dilucidar la existencia o no de la discriminación desplegando las herramientas

posibles para ello, por supuesto dentro supuestos razonablemente posibles y en armonía con el ordenamiento jurídico.” [...]” (el énfasis dentro del texto)

Ahora bien, al momento de ser presentada la demanda constitucional, que es responsabilidad de acuerdo a su estrategia de la defensa de la parte accionante, en este caso abogados diferentes a quien solicita la ampliación, deben observar lo que dice el art. 10.8 sobre el contenido de la demanda de garantía *“Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba”*, en este caso no operaba la inversión de la carga de la prueba, por cuanto la propia institución generó la información sobre el par de comparación, esto es el Sr. Severo Rolando Villavicencio Alvarado

En la especie como prueba en la demanda constitucional, anunciaron como par de comparabilidad, al Sr. Severo Villavicencio Alvarado; luego la institución accionada, aporta como prueba, el contrato de trabajo por tiempo indefinido, suscrito el 13 de enero de 2020; contrario sensu, de la accionante se trata de contratos de servicios ocasionales suscrito el 03 de octubre de 2016; sin que puedan esos parámetros adecuarse al test de comparabilidad [Sentencia No. 603-12-JP/10 Corte Constitucional del Ecuador]. Y así nos pronunciamos en la sentencia:

“ (...) Por otra parte, la discriminación se produce, cuando en dos situaciones idénticas, o a dos personas en la misma situación, se le aplican normas de tal forma que se produzca una discriminación que está basada en su etnia, sexo, religión, edad, identidad de género, religión, etcétera), lo que en el caso tampoco sucede (...).”

“ (...) Al respecto tenemos que accionante tiene un contrato suscrito bajo la normativa que para el efecto, se encuentra vigente, es constitucional y válida, existe un contrato suscrito en el año 2016, el contrato de servicios ocasionales N° IESS-DNGTH-PROV-2016-08704, de fecha 03 de octubre del 2016, suscrito entre la accionante y el Director Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS, acredita que la ciudadana Adriana Estefanía Abad Otavalo, inició sus labores desde el año 2016, bajo la denominación de “Auxiliar de Servicios, SPS 1, RMU \$ 527,00” del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, lo hizo bajo el régimen laboral establecido en la “LOSEP”.

Además constan copia del contrato de servicios ocasionales suscrito por la accionante Abad Otavalo; copia del informe técnico N° IESS-SPSCA-2016-049, de fecha 21 de septiembre del 2016; copia del memorando N° IESS-DPAZUAY-2017-003-FDQ, de fecha 29 de diciembre del 2017; copia del memorando N° IESS-CPAFA-2022-0011-M, de fecha 03 de enero del 2022; copia del memorando N° IESS-DPAZUAY-2022-2322-

31 ~~72~~ → unc

M, de fecha 30 de diciembre del 2022; copia del contrato de servicios ocasionales suscrito por Severo Rolando Villavicencio Alvarado; copia del informe técnico N° IESS-CPAFA-2020-004, de fecha 13 de enero del 2020; copia del contrato de trabajo por tiempo indefinido suscrito por Severo Rolando Villavicencio Alvarado, encontrándose en trámite el proceso que pretende el accionante (...)”

Entonces está claro que no existía un par de comparabilidad para aplicar el Test por encontrarse en situaciones diferentes, el ingreso del par de comparabilidad fue posterior al 2018 es decir no hubo cambio de régimen laboral. Lo que luego sirvió para fundamentar el análisis de los otros derechos constitucionales.

2.2.- En el otro caso, signado con el No. 01204-2023-03069 resuelto por la Dra. María Augusta Merchán (ponente) y quienes suscribimos. En lo que respecta al par de comparabilidad, entre la accionante y la Sra. Clara Campoverde Tixi, las dos se encontraban con contratos ocasionales antes del año 2018 y la última si fue cambiada de régimen laboral.

En dicha sentencia, el Tribunal decimos lo siguiente respecto a la institución accionada:

“(...) no han hecho un acto que sustente la igual formal frente al par de comparabilidad el señor Campoverde Tixi, quien ha sido regulado como manda el Acuerdo Constitucional, y dentro del expediente no existe ninguna justificación lógica y sustentada para apreciar la actuación de la Institución accionada (...)”

Además, que en la misma sentencia decimos lo siguiente:

“(...) La regularización acorde a los perfiles y por tanto cambio de régimen laboral no se ha dispuesto no hay que olvidar que cada caso es un mundo pues habrán casos que no permitan la regularización... (sic). (...)”

En este caso, por lo tanto, los pares de comparabilidad se encontraban con contratos ocasionales antes del año 2018 y la Institución o dio explicación alguna porque al par de comparabilidad si le regularizaron y a la accionante no, por lo tanto, había una discriminación por encontrarse en las mismas circunstancias. Finalmente decimo que cada caso es diferente, con lo cual damos respuesta a la defensa de la accionante.

TERCERO: Con fundamento en el análisis realizado por quienes suscribimos y al no existir una coincidencia de relevancia fáctica y jurídica entre las dos resoluciones, negamos el recurso de aclaración planteado.

No podemos, normalizar, que los abogados en el derecho que les asiste de presentar los recursos que les franquea la ley, insinúen que estamos frente a un delito de prevaricato, ya que objetivamente no existen los elementos de dicha infracción, encarecemos en futuros escritos abstenerse de dichas apreciaciones. Notifíquese.-

CORDERO GARATE SANDRA CATALINA

JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)

RIOS CORDERO ESTEBAN MATEO

JUEZ PROVINCIAL

VALLEJO BAZANTE BLANCA ALEXANDRA

JUEZA PROVINCIAL

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ESTEBAN MATEO
RIOS CORDERO
L = CUENCA
CI =
0102594892

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
BLANCA
ALEXANDRA
VALLEJO BAZANTE
C = EC
L = CUENCA
CI =
1709790891

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ESTEBAN MATEO
RIOS CORDERO
C = EC
L = CUENCA
CI =
0102594892

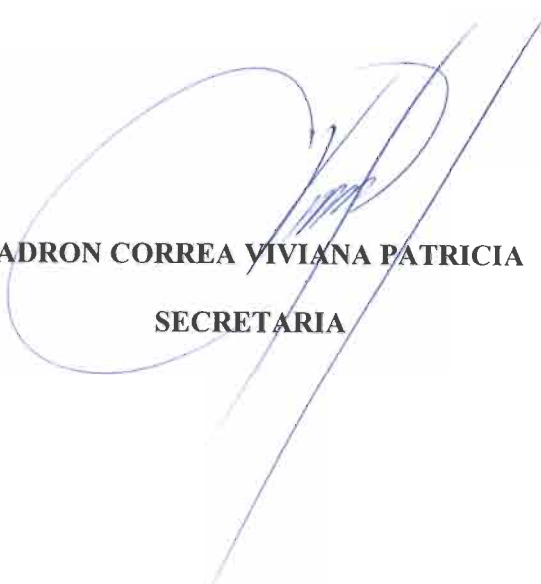
32 tanto + dos



223422128-DFE

FUNCIÓN JUDICIAL

En Cuenca, viernes dos de febrero del dos mil veinte y cuatro, a partir de las quince horas y cuarenta y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: ABAD OTAVALO ADRIANA ESTEFANIA en el casillero electrónico No.0302304373 correo electrónico andresptorresq@hotmail.com. del Dr./Ab. ANDRÉS PATRICIO TORRES QUEZADA; ABAD OTAVALO ADRIANA ESTEFANIA en el casillero No.1288, en el casillero electrónico No.0301585253 correo electrónico saquicelabogados@gmail.com. del Dr./Ab. SANTIAGO GUILLERMO SAQUICELA ESPINOZA; COORDINADORA ADMINISTRATIVA FINANCIERA IESS AZUAY- TATIANA FERNADNA RIVERA LEON en el correo electrónico tatiana.riveral@iess.gob.ec. COORDINADORA TALENTO HUMANA, ADMINISTRADORA FINANCIERA IESS AZUAY- SANDRA LORENA LOPEZ LAZO en el correo electrónico sandra.lopezl@iess.gob.ec. DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL-DIEGO SALGADO RIBADENEIRA en el correo electrónico diego.salgador@iess.gob.ec, maria.tamariz@iess.gob.ec, sucatamariz@hotmail.com, luis.sagnay@iess.gob.ec, luis.carrillos@iess.gob.ec. DRA. ALEXANDRA VALLEJO , DR. MATEO RIOS CORDERO JUECES PROVINCIALES en el correo electrónico Esteban.Rios@funcionjudicial.gob.ec, Blanca.Vallejo@funcionjudicial.gob.ec. EDGAR FLAKLIN ROJAS TORRES - DIRECTOR PROVINCIAL DEL AZUAY DEL IESS en el correo electrónico edgar.rojas@iess.gob.ec. EDGAR FLAKLIN ROJAS TORRES - DIRECTOR PROVINCIAL DEL AZUAY DEL IESS en el casillero electrónico No.0103793956 correo electrónico sucatamariz@hotmail.com. del Dr./Ab. MARIA DE LOURDES TAMARIZ AGUILAR: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL en el correo electrónico gabriela.arevalo@iess.gob.ec, glorimar.martinez@iess.gob.ec. cristina.ramirez@iess.gob.ec, maria.guerreroi@iess.gob.ec, pamela.cueva@iess.gob.ec, tania.parras@iess.gob.ec, luis.cabrerap@iess.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO- DIRECCION REGIONAL en el casillero No.522, en el casillero electrónico No.0104965694 correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.ec, secretaria_general@pge.gob.ec, maria.ramirez@pge.gob.ec, pespinoza@pge.gob.ec, paco.vicuna@pge.gob.ec, fastudillo@pge.gob.ec, fj-azuay@pge.gob.ec. del Dr./Ab. RAMÍREZ CARDOSO MARÍA JOSÉ: RESPONSABLE FINANCIERO, COORDINADOR ADMINISTRATIVO FINANCIERA IESS AZUAY - ELIANA ISABEL MORA DUTAN en el correo electrónico eliana.mora@iess.gob.ec. RESPONSABLE SUBROGANTE FINANCIERO MIRIAM ELIZABETH GUERRERO OSORIO en el correo electrónico mirian.guerrero@iess.gob.ec, maria.guerreroi@iess.gob.ec. RESPONSABLE SUNROGANTE TALENTO HUMANO IESS AZUAY- SANNDY ESTHEFANNIE LANDAZURI SAQUICELA en el correo electrónico sanndy.landazuri@iess.gob.ec. RESPONSABLE UATHA IESS-KARLAESTEFANIA CARABAJO CASTRO en el correo electrónico karla.carabajo@iess.gob.ec. SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANO IESS- JUAN CARLOS ALBAN BAÑO -SUBROGANTE en el correo electrónico juan.alban@iess.gob.ec. SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTION TALENTO HUMANO IESS-PATRICIO EFRAIN HIDALGO VARGAS en el correo electrónico patricio.hidalgo@iess.gob.ec. Certifico:



PADRON CORREA VIVIANA PATRICIA
SECRETARIA

RAZÓN: Siento como tal que el día de hoy se libró el ejecutorial correspondiente.

CERTIFICO.

Cuenca, 21 de Febrero 2024.

