



Quito, D. M., 08 de mayo del 2012

SENTENCIA N.º 204-12-SEP-CC

CASO N.º 1247-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN

Juez constitucional sustanciador: Dr. Hernando Morales Vinueza

I. ANTECEDENTES

La presente acción ha sido propuesta ante los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por la Lic. Carmita Isabel Zhunio Zhunio, quien comparece fundamentada en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, artículo 62 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y deduce acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 16 de julio del 2010 a las 08h20, expedida por los referidos jueces, dentro del juicio N.º 271-2010 (acción de protección) seguido por la accionante en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

De conformidad con el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el proceso N.º 271-2010 fue remitido a esta Corte mediante oficio N.º 0243-SELNA del 30 de agosto del 2010, suscrito por el Dr. Marco León Delgado, secretario relator de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay.

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta en la certificación que obra a fojas 3 del proceso.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, integrada por los doctores Nina Pacari Vega, Edgar Zárate Zárate y Manuel Viteri Olvera, jueces constitucionales, mediante auto expedido el 21 de marzo del 2011 a las 15h14, calificó y aceptó a trámite la acción propuesta, como se advierte de fojas 4 y vta.

Efectuado el sorteo correspondiente, de conformidad con el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 18 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, correspondió al Dr. Hernando Morales Vinueza actuar como juez sustanciador, quien mediante providencia expedida el 29 de abril del 2011 a las 17h03 (fojas 8 y vta.), avocó conocimiento de la acción y dispuso notificar a los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin de que presenten su informe de descargo debidamente motivado sobre los fundamentos de la presente, así como al Ec. Fernando Guijarro Cabezas, director general del IESS, por ser parte en el proceso en que se expidió la sentencia objeto de impugnación, y al procurador general del Estado, para los efectos previstos en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Detalle de la acción propuesta

Antecedentes de hecho y fundamentos de derecho

La accionante, en lo principal, manifiesta que labora mediante la modalidad de contratos ocasionales, en calidad de enfermera en el Hospital “José Carrasco Arteaga” del IESS en la ciudad de Cuenca, por tres ejercicios fiscales consecutivos, por lo que tiene derecho a la estabilidad laboral. Que para exigir el respeto a su estabilidad, propuso acción de protección, la que fue declarada sin lugar por la jueza tercera de lo civil de Cuenca; que apeló dicho fallo y en segunda instancia, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante sentencia de mayoría, confirmó el fallo subido en grado y declaró sin lugar su acción de protección.

Señala que la sentencia impugnada vulnera sus derechos consagrados en los artículos 33, 82, 341, 229 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República, pues no se tomó en cuenta –como sí lo hizo el voto salvado expedido en la sentencia– que ha laborado por tres ejercicios fiscales, desde el 1 de noviembre del 2008, en actividades que no tienen nada de ocasionales, con lo cual –afirma– se ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad en el mismo.

Añade la accionante que los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en casos similares al suyo, propuestos mediante acción de protección, como el de su compañera de trabajo (Lic. Carmita Narcisa Vásquez Pauta), resolvieron aceptar la acción de protección y dispusieron que el IESS respete el derecho a la estabilidad de la



indicada accionante, criterio que –afirma– ha mantenido dicha Sala en otros juicios sometidos a su conocimiento.

Que la Corte Constitucional, mediante sentencia del 29 de septiembre del 2009, publicada en el Registro Oficial N.º 54 del 26 de octubre del 2009, ha señalado que cabe otorgar nombramiento a favor de trabajadores que han demostrado suficientes méritos “cuando han sido permanentemente contratados para desempeñar funciones en la misma (se refiere a la Universidad Técnica de Machala); de no haber sido así, tras la terminación de su primer contrato, éste no habría sido renovado”; y añade dicha sentencia, con relación a otorgar nombramientos sin el respectivo concurso, que ello “no implica que por efecto de la sentencia se elimine la realización de concursos para la vinculación al sector público, pero sí coadyuva a garantizar la aplicación del derecho al trabajo y a la estabilidad de los accionantes, lesionados por una práctica ilegal de la entidad contratante”.

Que el mandato constituyente N.º 8 del 30 de abril del 2008 garantiza el fin de cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo, lo cual no ha sido tomado en cuenta por las autoridades del IESS.

Petición concreta

La legitimada activa solicita que la Corte Constitucional acepte la presente demanda; se deje sin efecto la sentencia de mayoría expedida por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, dentro del juicio N.º 271-2010, así como la sentencia de primera instancia, expedida por la jueza tercera de lo civil de Cuenca, dentro del proceso N.º 302-2010 (acción de protección), y se disponga que las autoridades del IESS emitan nombramiento regular a su favor en el Hospital “José Carrasco Arteaga” del IESS en la ciudad de Cuenca.

Contestación a la demanda

Jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, accionados

Los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, accionados en la presente causa, no comparecieron a la audiencia ni han remitido el informe requerido en providencia

[Handwritten signature]

del 29 de abril del 2011 a las 17h03, no obstante haber sido notificados legal y oportunamente.

Ec. Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS

Mediante escrito que obra a fojas 22 del proceso, invocando el artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita que se disponga el archivo del proceso, en virtud de que la legitimada activa no ha comparecido a la audiencia pública celebrada el 11 de mayo del 2011 a las 16h30.

Procuraduría General del Estado

El Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, director nacional de patrocinio y delegado del procurador general del Estado, mediante escrito que obra a fojas 19 del proceso, solicita que se declare el desistimiento y se ordene el archivo del proceso por inasistencia de la accionante a la audiencia pública celebrada el 11 de mayo del 2011 a las 16h30.

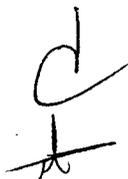
**II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL**

Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los artículos 94, 429 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal d y Tercera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal b del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

La presente acción ha sido tramitada de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo que se declara su validez.

Objeto de la acción extraordinaria de protección

 El objeto de la acción extraordinaria de protección es el aseguramiento y efectividad de los derechos y garantías fundamentales, evitando un perjuicio irremediable, al incurrir el accionar de los jueces en violación de normas

fundamentales, sea por acción u omisión, en una sentencia, auto o resolución, en ejercicio de su actividad jurisdiccional.

No compete a la Corte Constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el asunto controvertido en la acción de protección propuesta contra el director general del IESS, esto es, determinar si dicha autoridad ha expedido algún acto o ha incurrido en omisión violatoria de derechos constitucionales, sino observar si en la sustanciación del referido proceso ha existido vulneración del derecho al debido proceso y otros derechos constitucionales invocados por la accionante, pues este es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República, se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad, mediante las diversas acciones de jurisdicción constitucional.

Respecto de la inasistencia de la accionante a la audiencia pública

A la audiencia pública, convocada para el 11 de mayo del 2011 a las 16h30, concurrieron los patrocinadores del director general del IESS y de la Procuraduría General del Estado, no así la accionante ni su abogado patrocinador, por lo cual los comparecientes solicitaron que de conformidad con el artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declare el desistimiento por parte de la legitimada activa y, en consecuencia, se disponga el archivo de la causa.

La norma invocada dispone lo siguiente:

“Terminación del procedimiento.- El proceso podrá terminar mediante auto definitivo, que declare el desistimiento o apruebe el allanamiento, o mediante sentencia.

1.- **Desistimiento.-** La persona afectada podrá desistir de la acción en cualquier momento por razones de carácter personal que serán valoradas por la jueza o juez. Se considerará desistimiento tácito cuando la persona afectada no compareciere a la audiencia sin justa causa y su presencia fuere indispensable para demostrar el daño. En caso de desistimiento el expediente será archivado...”



La accionante no compareció a la audiencia pública por sí misma ni por medio de su patrocinador, no obstante haber sido notificada oportuna y legalmente, sin que haya justificado los motivos de su inasistencia a la indicada diligencia; sin embargo, la norma contenida en el artículo 15, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, exige además que “su presencia (del afectado) fuere indispensable para demostrar el daño”.

Si bien es preferente que quien interpone acción extraordinaria de protección comparezca a la audiencia pública a exponer los argumentos en defensa de sus derechos constitucionales, no es menos cierto que la comparecencia del accionante, en la cual se limita a repetir los mismos argumentos ya contenidos en el libelo inicial, de ninguna manera contribuyen a “demostrar el daño” presuntamente causado por una sentencia o auto judicial en firme, a menos que en la audiencia, el afectado o accionante deban aportar nuevos elementos que confirmen su alegación o acrediten, de forma fehaciente, la vulneración de derechos, supuestos en los que, evidentemente, sí sería estrictamente necesaria su comparecencia.

Desde este punto de vista, si bien no se ha justificado la no comparecencia de la accionante Carmita Isabel Zhunio Zhunio a la audiencia pública efectuada en esta causa, su presencia no tiene la condición de “indispensable”, como exige la ley; por tanto, no puede considerarse su inasistencia a dicha diligencia como desistimiento de la acción; más aún si conforme lo previsto en el artículo 11 numeral 4 del texto constitucional, “ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”.

Problemas jurídicos a ser resueltos por la Corte Constitucional

Para resolver sobre el fondo de la presente causa, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar los argumentos planteados por los accionantes, a fin de verificar si existe o no vulneración de derechos constitucionales, a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) ¿La decisión judicial impugnada se encuentra en firme o ejecutoriada?;
- b) ¿Cuál es la finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales?
- c) ¿Qué valor jurídico tienen las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional?
- d) La sentencia, objeto de impugnación, ¿vulnera los derechos constitucionales invocados por el accionante?

La Corte Constitucional, en el caso N.º 0013-10-IS (acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales) propuesta por Nancy Calva Aguirre, Roberto de la Cruz Valarezo y otros en contra del rector de la Universidad Técnica de Machala, expidió la sentencia N.º 0009-09-SIS-CC del 29 de septiembre del 2009, en la cual se pronunció de la siguiente manera:

“En el caso de análisis, la razón de la decisión se concreta en la situación de los demandantes que, habiendo sido contratados mediante sucesivos instrumentos de carácter ocasional y temporal, realizaban actividades permanentes de la Universidad Técnica de Machala, de otra manera, si los contratos sucritos obedecían a su naturaleza, estos no podían tener como objeto otras actividades que aquellas que por su carácter ocasional o temporal demandan personal para esas precisas actividades ni podían durar más de los plazos previstos, ni ser renovados durante varios. Hay que aclarar que esta situación no es atribuible a los trabajadores, sino a la autoridad, pues, es sabido que en toda relación laboral, el trabajador debe sujetarse a los designios del empleador, sea privado o público, no puede el servidor establecer las condiciones en que prestará sus servicios, no le queda sino aceptar los términos en que se le ofrece un puesto de trabajo, aunque ello signifique, como en el presente caso, que el Estado incumple la ley...”.

Y en esta misma sentencia, la Corte Constitucional ha manifestado:

“Ahora bien, es conocido que nadie puede beneficiarse de su propia culpa evitando así las consecuencias que le resultarían perjudiciales. En el caso de análisis es injusto hacer descansar sobre los trabajadores el peso de actos contrarios a la ley, viciados desde el momento en que los contratos fueron renovados fuera de las previsiones legales; no es justo hacer pesar en la parte más débil de la relación las consecuencias de que el más fuerte haya incumplido con sus obligaciones, como pretende la Universidad...”.

Por tanto, estimó la Corte Constitucional que era de estricta justicia reintegrar a los accionantes a sus puestos de trabajo en la Universidad Técnica de Machala, al afirmar:

“La única forma en que la Universidad puede reconocer y respetar la estabilidad de sus servidores es mediante el otorgamiento de los respectivos nombramientos...”.

Si bien la acción de incumplimiento es totalmente distinta a la naturaleza y finalidad de la acción extraordinaria de protección, vale tener en cuenta que el pronunciamiento de la Corte Constitucional, respecto a la situación de los servidores públicos que laboran bajo la modalidad de contratos ocasionales sucesivos, constituye precedente obligatorio que debe ser tomado en cuenta por los jueces ordinarios; más aún si estos, al conocer las acciones relacionadas con las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución de la República, actúan en calidad de **jueces de garantías constitucionales**; por tanto, las sentencias que expidan al resolver tales acciones de garantías jurisdiccionales sometidas a su conocimiento, deben mantener armonía con la línea jurisprudencial constante en las sentencias y dictámenes expedidos por la Corte Constitucional, por constituir precedentes constitucionales obligatorios, conforme lo previsto en el artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

d) La sentencia, objeto de impugnación, ¿vulnera los derechos constitucionales invocados por la accionante?

Corresponde a la Corte Constitucional determinar si el fallo impugnado vulnera los derechos constitucionales invocados por la legitimada activa.

En el presente caso, la accionante Carmita Isabel Zhunio Zhunio no ha tenido ningún impedimento para comparecer ante los jueces competentes a proponer su acción constitucional, no ha quedado en indefensión, pues ha podido presentar sus alegaciones y ejercer su derecho como parte litigante sin restricciones de ninguna clase; además, en la sustanciación de la acción de protección por ella propuesta, se han cumplido cada una de las etapas y procedimientos propios de estas acciones. Sin embargo, los jueces accionados, al resolver la causa relacionada con las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución de la República (acción de protección) y, estando claro que actúan en calidad de jueces de garantías constitucionales, debieron expedir sentencia tomando en cuenta los precedentes constitucionales dictados por la Corte Constitucional.

Del examen del fallo impugnado se advierte que los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Azuay, lejos de continuar la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional (respecto de que la relación laboral basada en contratos ocasionales sucesivos de trabajo vulnera derechos laborales consagrados en la Carta Magna) y aun sus propios fallos, dictados entre los meses de junio y julio del 2010 (fojas 41 a 73 del proceso de segunda instancia) han señalado que no se han vulnerado los derechos

d
A



de la accionante Carmita Zhunio, dejando de aplicar las normas constitucionales que son jerárquicamente superiores, en contravención de lo preceptuado en el artículo 424 de la Constitución de la República.

Al proponer acción de protección, la legitimada activa Carmita Zhunio Zhunio compareció ante los jueces ordinarios, fundamentada no solo en las normas constitucionales pertinentes, sino además en las sentencias y dictámenes expedidos por la Corte Constitucional, convencida de que estos constituyen jurisprudencia vinculante y de obligatoria aplicación, por mandato del artículo 436 numeral 6 de la Constitución de la República y artículo 2 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; sin embargo, al desentenderse de estos pronunciamientos de la Corte Constitucional, los jueces accionados atentan contra el derecho a la seguridad jurídica, que se fundamenta “en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, conforme lo ordenado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

En virtud de que los jueces accionados, desconociendo los fallos de la Corte Constitucional y su efecto vinculante, no garantizaron el cumplimiento de las normas constitucionales y, consecuentemente, los derechos de la accionante, incurriendo en transgresión de lo dispuesto en el artículo 76, numeral 1 de la Carta Suprema de la República.

Asimismo, se advierte que la misma Sala, en acciones de protección propuestas por otras personas, pero con los mismos fundamentos expuestos por la accionante Carmita Isabel Zhunio Zhunio, ha expedido sentencias, en las cuales se ha aceptado dichas demandas constitucionales y se ha dispuesto que las autoridades accionadas garanticen el derecho a la estabilidad de los legitimados activos, criterio que no mantiene en el caso de la accionante Carmita Zhunio, contraviniendo el principio jurídico “*ubi eadem ratio, ibi idem ius*” (donde hay la misma razón, hay el mismo derecho), lo que evidencia una actuación discriminatoria injustificada que vulnera el derecho consagrado en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República.

Los jueces accionados pretenden descargar sobre los trabajadores la responsabilidad de las autoridades del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes, manteniendo esa vieja y aberrante práctica de contratar empleados bajo la modalidad de “servicios ocasionales” para actividades habituales y permanentes y renovándolos cada ejercicio económico, hacen una aplicación defectuosa y de acuerdo a sus intereses, de las disposiciones constitucionales y

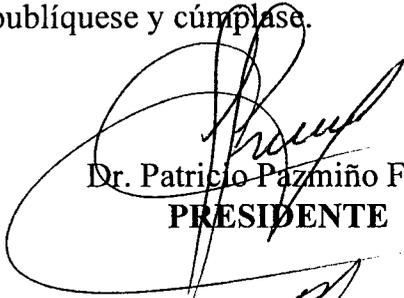
legales, que luego invocan para deshacerse arbitrariamente de sus servidores y funcionarios, irrespetando también sus derechos, situación sobre la cual ya se ha pronunciado esta Corte en reiteradas ocasiones.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, seguridad jurídica e igualdad, previstos en los artículos 76 numeral 1, 82 y 66 numeral 4 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Carmita Isabel Zhunio Zhunio; en consecuencia, dejar sin efecto la sentencia expedida el 16 de julio del 2010 a las 08h20 por los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en el juicio N.º 271-2010 (acción de protección), mediante la cual se confirmó la sentencia de primera instancia en el juicio N.º 302-2010 tramitado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Cuenca.
3. Disponer que el proceso N.º 302-2010 sustanciado en el Juzgado Tercero de lo Civil de Cuenca, pase a la Sala de Sorteos de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, a fin de que otra Sala conozca y resuelva el recurso de apelación interpuesto por la accionante Carmita Isabel Zhunio Zhunio.
4. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE



Dra. Marcía Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

a) ¿La decisión judicial impugnada se encuentra en firme o ejecutoriada?

El artículo 437 de la Constitución de la República establece que procede la acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos o resoluciones firmes o ejecutoriados, es decir, aquellas decisiones judiciales sobre las cuales ya no caben recursos ordinarios ni extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico.

Al respecto, se advierte que en la acción de protección propuesta por Carmita Isabel Zhunio Zhunio en contra del director general del IESS, se agotó todas las instancias en la jurisdicción constitucional ordinaria, pues el fallo de primera instancia fue apelado para ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay, cuya Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia expidió la sentencia de fecha 16 de julio del 2010 a las 08h20, la misma que es objeto de impugnación, con lo cual se ha agotado el trámite de la causa en la jurisdicción ordinaria.

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección propuesta cumple una de las condiciones previstas en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

b) ¿Cuál es la finalidad de la acción de protección de derechos constitucionales?

La Constitución de la República dispone que la acción de protección tiene por objeto: “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución” (artículo 88). Concordante con esta norma, el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que dicha acción tiene por objeto “el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos...”.

Al proponer acción de protección la Lic. Carmita Isabel Zhunio Zhunio, era obligación de los jueces, tanto de primera como de segunda instancia, verificar si la autoridad accionada (director general del IESS) expidió algún acto o incurrió en omisión violatoria de derechos constitucionales, ya que, a decir de la accionante, no se le garantiza el derecho a la estabilidad en su puesto de trabajo en el Hospital “José Carrasco Arteaga” del IESS en la ciudad de Cuenca.

Al resolver la acción de protección propuesta, la jueza *a quo* (jueza tercera de lo civil de Cuenca) la declaró sin lugar, argumentando que "...el derecho de la parte actora al trabajo está limitado por el derecho de la colectividad, como es el derecho al trabajo también de los demás y selección mediante concurso en forma transparente..." (fojas 150 del juicio de primera instancia), criterio que fue confirmado en segunda instancia mediante la sentencia que se impugna en la presente causa.

c) ¿Qué valor jurídico tienen las sentencias y dictámenes de la Corte Constitucional?

La accionante estima que los jueces de la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no han tomado en cuenta las resoluciones expedidas por la Corte Constitucional, que se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que mantener a empleados bajo la modalidad de contrato ocasional de trabajo en forma sucesiva constituye vulneración del derecho a la estabilidad laboral, con lo cual –afirma– no asumieron su deber y responsabilidad de subsanar la violación de sus derechos constitucionales, más aún si la misma Sala, en casos similares al suyo, han expedido sentencia aceptando las acciones de protección y han garantizado el derecho a la estabilidad de los demás accionantes.

El artículo 187 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone lo siguiente:

“Competencias.- Únicamente con ocasión del ejercicio de las atribuciones establecidas en el artículo 436 de la Constitución, la Corte Constitucional producirá precedente constitucional, que será obligatoria y vinculante en los términos previstos en la Constitución y en la presente ley”.

Esta norma guarda estrecha relación con la disposición contenida en el artículo 436, numeral 6 de la Carta Magna, que otorga competencia a la Corte Constitucional para **“expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante, respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”** (lo resaltado es nuestro).

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con cinco votos de los doctores: Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinuesa, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, tres votos salvados de los doctores Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de la doctora Ruth Seni Pinoargote, en sesión extraordinaria del ocho de mayo del dos mil doce. Lo certifico.



Dra. Marcia Ramos Benalcázar
SECRETARIA GENERAL

MRB/ccp/ajs



Caso No. 1247-10-EP

VOTO SALVADO DR. EDGAR ZÁRATE ZÁRATE.

LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

I. ANTECEDENTES

De la Solicitud y sus argumentos:

Carmita Isabel Zhunio Zhunio, amparada en lo dispuesto en el Art. 94 de la Constitución de la República del Ecuador, presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 16 de julio de 2010, las 08h20, dentro de la acción de protección signada con el No. 271-2010, por considerar que la referida decisión judicial viola varias normas constitucionales.

La accionante manifiesta que labora mediante la modalidad de contratos ocasionales, en calidad de enfermera en el Hospital "José Carrasco Arteaga" del IESS en la ciudad de Cuenca, por tres ejercicios fiscales consecutivos, por lo que tiene derecho a la estabilidad laboral. Que para exigir el respeto a su estabilidad, propuso acción de protección, la que fue declarada sin lugar por la Jueza Tercera de lo Civil de Cuenca; que apeló dicho fallo y en segunda instancia, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante sentencia de mayoría, confirmó el fallo subido en grado, esto es, declaró sin lugar su acción de protección.

Señala que la sentencia impugnada vulnera sus derechos consagrados en los artículos 33, 82, 341, 229 y 326 numeral 2 de la Constitución de la República, pues no se tomó en cuenta –como si lo hizo el voto salvado expedido en la sentencia-, que ha laborado por tres ejercicios fiscales, desde el 1 de noviembre del 2008, en actividades que no tienen nada de ocasionales, con lo cual afirma se ha vulnerado su derecho al trabajo y a la estabilidad.

Añade la accionante que los Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, en casos similares al suyo, propuestos mediante acción de protección, como el de su compañera de trabajo (Lcda. Carmita Narcisca Vásquez Pauta), resolvió aceptar la acción de protección y se dispuso que el IESS respete el derecho a la estabilidad de la indicada accionante, criterio que -afirma- ha mantenido dicha Sala en otros juicios sometidos a su conocimiento.

Que la Corte Constitucional, mediante sentencia de 29 de septiembre del 2009, publicada en el Registro Oficial No. 54 de 26 de octubre de 2009, ha señalado que cabe otorgar

nombramiento a favor de trabajadores que han demostrado suficientes méritos “cuando han sido permanentemente contratados para desempeñar funciones en la misma (se refiere a la Universidad Técnica de Machala); de no haber sido así, tras la terminación de su primer contrato, éste no habría sido renovado”; y añade dicha sentencia, con relación a otorgar nombramientos sin el respectivo concurso, que ello “no implica que por efecto de la sentencia se elimine la realización de concursos para la vinculación al sector público, pero sí coadyuva a garantizar la aplicación del derecho al trabajo y a la estabilidad de los accionantes, lesionados por una práctica ilegal de la entidad contratante”.

Que el mandato Constituyente No. 8 de 30 de abril de 2008 garantiza el fin de cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo, lo cual no ha sido tomado en cuenta por las autoridades del IESS.

Pretensión Concreta:

La accionante expresamente solicita:

“... que la Corte Constitucional acepte la presente demanda; se deje sin efecto la sentencia de mayoría expedida por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay dentro del juicio No. 271-2010, asó como la sentencia de primera instancia, expedida por la Jueza Tercera de lo Civil de Cuenca dentro del proceso No. 302-2010 (acción de protección), y se disponga que las autoridades del IESS, emitan nombramiento regular a su favor en el Hospital “José Carrasco Arteaga” del IESS en la ciudad de Cuenca”.

Sentencia Impugnada:

Parte pertinente de la sentencia dictada el 16 de julio del 2010 por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay:

“VOTO DE MAYORÍA

Cuenca, 16 de julio del 2010, las 08h20

VISTOS: *A fojas 175, comparece CARMITA ZHUNIO ZHUNIO, insistiendo sobre la apelación interpuesta dentro de la acción de protección No. 302-10, incoada por CARMITA ZHUNIO ZHUNIO, presenta recurso de apelación de la sentencia dictada por la señora Jueza Tercera del Juzgado de lo Civil de Cuenca, el 22 de abril de 2010 a las 16h30, acción en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona del Ec. FERNANDO GUIJARRO CABEZAS, Director General del IESS, y del Ec. Ramiro Ordóñez Ochoa, Director Provincial del IESS en el Azuay. La sentencia “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA*



REPÚBLICA, declarasen sin lugar la acción de protección presentada, se considera que no es abusiva ni temeraria la acción." En lo principal para resolver se considera: (...).- SEXTO.- Se solicita como pretensión fundamental de la Actora: "1. Se disponga, de manera principal y fundamentalmente que se respete mi derecho a la estabilidad laboral, procediendo a extender mi nombramiento correspondiente como funcionaria pública, en calidad de Enfermera..." Esta petición no es posible atender, por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en los Arts. 61 numeral 7 y 228 de la Constitución de la República, así como el Art. 9 de la Ley de Ejercicio profesional de las Enfermeras y Enfermeros del Ecuador; por lo mismo no se puede imponer a la administración pública la expedición de un nombramiento en franca violación de las normas invocadas.- La petición del numeral 2: "En consecuencia de lo anterior, la Autoridad demandada proceda a pagar la integridad de mis remuneraciones, más los correspondientes intereses y más beneficios que por ley me corresponden, las que se liquidarán a partir de mi ingreso a la Entidad hasta la presente fecha, dando un trato igual al que han recibido funcionarios de la propia entidad como Enfermera..." Nos pone frente a la disposición del Art. 173 de la Constitución de la República que impone: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial". Esto en relación con la disposición del Art. 42 numerales 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y Control Constitucional.- Por lo expuesto, la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte provincial de Justicia del Azuay, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desecha el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirma la sentencia subida en grado, la misma que declara sin lugar la acción de protección presentada por CARMITA ISABEL ZHUNIO ZHUNIO en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona de sus representantes..."

De la contestación y sus argumentos:

Los Jueces de la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, no comparecieron a la audiencia, ni han remitido informe requerido en providencia de 29 de abril del 2011, las 17h03, no obstante de haber sido notificados en legal y debida forma.

Director General del IESS:

Mediante escrito constante a fojas 22 del proceso, solicita se disponga el archivo del proceso, en virtud de que la legitimada activa no ha comparecido a la audiencia pública celebrada el 11 de mayo del 2011.

Procuraduría General del Estado:

El Ab. Marcos Arteaga Valenzuela, Director Nacional de Patrocinio y Delegado del señor Procurador General del Estado, mediante escrito que obra a fojas 19 del proceso, solicita se declare el desistimiento y se ordene el archivo del proceso por inasistencia de la accionante a la audiencia pública.

II. CONSIDERACIONES Y COMPETENCIA

Competencia:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. En el presente caso, se presenta acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 16 de julio del 2010, dentro de la acción de protección signada con el No. 271-2010.

La Sala de Admisión, mediante auto de fecha 21 de marzo del 2011, a las 15h14, en aplicación con lo establecido en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con el Art. 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, considera que la acción extraordinaria de protección reúne los requisitos de procedibilidad respectivos y por lo tanto admite a trámite la presente acción.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección:

La Constitución es norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad, es entonces la fuente suprema del ordenamiento jurídico que ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación.

En un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, conforme lo establece el Art. 1 de la Constitución de la República, el objetivo principal es proteger a la persona que lo conforma, aplicando la normativa necesaria para tal efecto, sin que esto signifique una vulneración a los principios enmarcados en la Constitución.

Con la vigencia de la actual Carta Fundamental, es entendible que la Corte Constitucional sea el organismo llamado a cumplir con objetivos de defensa y salvaguarda de principios y derechos; en este sentido, la acción extraordinaria de protección establecida en el Art. 94 de la Norma Suprema, edifica una múltiple garantía



de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales o del debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por un órgano de la Función Judicial; por ende, cuando se refiera a un derecho constitucional violado por acción u omisión, su reclamo de tutela, debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió el fallo presuntamente infractor; esto es que, en el caso de sentencias judiciales, la instancia distinta a la función Judicial, la competente es la Corte Constitucional.

Así, diremos que la acción extraordinaria de protección nace como una garantía jurisdiccional que busca proveer una manera segura de resguardar derechos que en un proceso pudiesen haber sido vulnerados; sin embargo resulta preciso acotar que para la procedencia de esta acción es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

Problema jurídico planteado:

La Corte Constitucional para el Periodo de Transición en el presente caso, deberá resolver si la sentencia impugnada por la accionante, vulneró derecho constitucional alguno. Para esto, resulta preciso responder a la siguiente interrogante:

¿Se han transgredido principios y garantías constitucionales con la expedición de la sentencia impugnada?

Ramiro Ávila Santamaría, en la obra “Desafíos Constitucionales”, define a las garantías constitucionales como “los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos, que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad”.¹

Así, diremos que las garantías adecuadas son aquellas que están diseñadas para todos los derechos reconocidos y que son eficaces porque producen el resultado previsto, que es reparar la violación de derechos.²

En el caso que nos ocupa, es necesario mencionar que la sentencia impugnada, emana de un trámite de garantías jurisdiccionales constitucionales, el cual ha sido analizado en debida forma por la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, la cual en su parte considerativa ha realizado un análisis de fondo; en

¹ Citado por Ávila Santamaría Ramiro en el libro “Desafíos Constitucionales, pag. 90”. Ver doctrina sobre las garantías y su relación con el Estado y la teoría del derecho: Antonio Manuel Peña Freire, La garantía del Estado Social de Derecho, Madrid, Trotta, 199; Geraldo Pisarello, Los derechos sociales y sus garantías, elementos para una reconstrucción, Madrid, Trotta, 2007; Carolina Silva Portero, “Las Garantías de los derechos ¿invención o reconstrucción?”

² Ver Héctor Faúndez Ledesma, El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos, Aspectos institucionales y procesales, IIHD, 3 Edición, Costa Rica, 2004, p. 303-316.

consecuencia, el fallo dictado es definitivo, y en la forma se vuelve procedente el plantear una acción extraordinaria contra dicho fallo.

El artículo 94 de la Constitución de la República, luego de establecer contra qué tipo de sentencias y autos opera la acción extraordinaria de protección, establece el objetivo del análisis procesal constitucional de este tipo de acciones, que no es otro que la revisión del respeto a los derechos constitucionales y al debido proceso efectuados durante el desarrollo de la acción judicial que culminó con el fallo del cual se recurre.

En el caso en estudio, debe analizarse si durante el proceso de acción de protección seguido por parte de la legitimada activa, señora Carmita Isabel Zhunio Zhunio en contra del en contra del Economista Fernando Guijarro Cabezas y Economista Ramiro Ordoñez Ochoa, en sus calidades de Director General del IESS y Director Provincial del IESS en Azuay, respectivamente, existió vulneración de garantías constitucionales o del debido proceso establecido en el artículo 76 de la Constitución; es decir, se deben observar los siguientes requerimientos:

- 1) Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones, ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro.
- 2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.
- 3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.
- 4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional.

Obra del expediente que la accionante planteó la acción de protección a fin de obtener su reingreso y estabilidad laboral en el Hospital “José Carrasco Arteaga”, entidad del sector público en la que venía desempeñando las funciones de Enfermera, por medio de relación contractual bajo la modalidad de servicios ocasionales, para lo cual había suscrito varios contratos, todos al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; y, su Reglamento.

De la revisión de las piezas procesales se denota que en el proceso ventilado ante la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, así



como la del inferior, se han observado todas las garantías del debido proceso, pues se trabó la litis con la entidad estatal, las partes ejercieron su derecho a la defensa en todas las etapas del proceso, contando con el tiempo y los medios adecuados para ejercer la defensa material y formal que sustente sus pretensiones procesales, se los escuchó en el momento oportuno y en igualdad de condiciones sobre sus argumentos y razones, replicando los de la contraparte, por lo que los jueces no habrían incurrido en violación al debido proceso.

Los principios de la tutela judicial efectiva, mismos que deben ser entendidos como el derecho de reclamar a los órganos judiciales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una petición amparada por la ley, conllevan la prevalencia del fondo sobre la forma, el contenido sobre el continente, de modo que prime siempre el principio "pro actione" que ha sido respetado.

El fallo dictado se encuentra apegado a la norma constitucional y el mismo no atenta ni coarta derechos establecidos en la Constitución de la República; es más, se hace necesario precisar e identificar que el reclamo al que hace referencia la accionante se refiere a cuestiones de mera legalidad, razón por la cual la recurrente puede y podría reclamar sus derechos en la vía jurisdiccional competente, lo que evidencia el respeto procesal con el que se ha obrado.

La Corte debe insistir en el hecho de que la acción extraordinaria de protección no es un instancia judicial de análisis sobre la litis y menos aún de revisión procesal; la Corte Constitucional únicamente examina la conformidad y observancia del trámite y la sentencia con los derechos constitucionales consagrados en la Constitución.

Esta Corte recalca que la pretensión de la presente acción extraordinaria de protección propuesta por la legitimada activa se circunscribe a solicitar que se lo reintegre inmediatamente a su lugar de trabajo y se le cancelen sus remuneraciones, para lo cual procede a citar disposiciones constitucionales, sin explicar de manera clara y directa la forma cómo los mismos han sido vulnerados durante el proceso de protección o en el fallo del cual recurre.

De ahí que la Corte se abstiene de hacer comentario o analizar sobre aspectos de legalidad que deberán ser solventados por los entes competentes en su debido momento, por no ser materia de su competencia.

Bajo estas consideraciones, esta Corte no evidencia las violaciones constitucionales a la que hace alusión la accionante en su demanda.

DECISIÓN

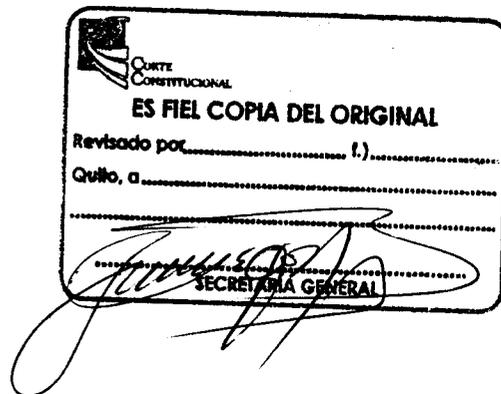
En mérito de lo expuesto, el Pleno de la Corte Constitucional para el Periodo de Transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

- 1.- Negar la acción extraordinaria de protección propuesta por Carmita Isabel Zhunio Zhunio, en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, el 16 de julio del 2010, dentro de la acción de protección No. 271-2010.
- 2.- Notifíquese y publíquese.


Dr. Edgar Zárate Zárate
JUEZ CONSTITUCIONAL

eer

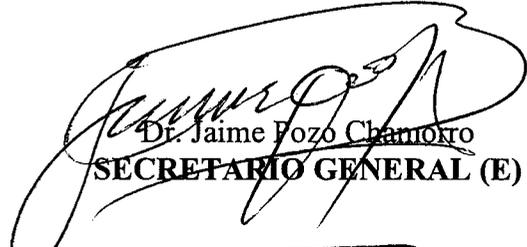




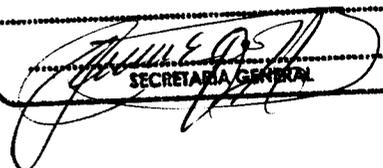
**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

CAUSA 1247-10-EP

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Patricio Pazmiño Freire, Presidente de la Corte Constitucional, el día martes 31 de julio de dos mil doce a las 12h30.- Lo certifico.


Dr. Jaime Pozo Chamorro
SECRETARIO GENERAL (E)

JPCH/lcca

 **CORTE
CONSTITUCIONAL**
ES FIEL COPIA DEL ORIGINAL
Revisado por..... (.....)
Quito, a.....
.....

SECRETARIA GENERAL

