

Señores Jueces de la Corte Constitucional del Ecuador. –

Consortio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL, debidamente representado por el abogado Carlos Martínez Viteri, en mi calidad de Procurador Judicial, dentro de la revisión de la acción de protección No. **3888-22-JP**, con número de judicatura [REDACTED] atentamente, manifiesto:

Con fecha 7 de noviembre de 2023 se notificó el auto de selección dentro de la presente causa, razón por la cual presentamos el siguiente alegato:

I. ANTECEDENTES.

Con fecha 22 de abril del 2022 se llevó a cabo la audiencia pública de apelación dentro de la acción de protección No. [REDACTED] en la que se expuso su improcedencia y que lo ratificamos en el presente escrito.

En su libelo la accionante hace un recuento de los hechos siendo los más importantes los siguientes:

1. Que CONECEL notificó su desvinculación definitiva al IESS el 30 de abril de 2021.
2. Que de forma definitiva se le reiteró el 21 de mayo de 2021, que ya no debía reportarse al trabajo por haber sido despedida.
3. Que el acta de finiquito con su correspondiente cheque por indemnización por despido intempestivo por el valor de \$5.291,00 se encuentra consignado ante el Ministerio de Trabajo.
4. Que la extrabajadora presentó la presente acción 10 meses después, esto es el 24 de marzo de 2022.

Por otro lado, la accionante fundamenta su acción invocando a su favor lo siguiente:

1. Derecho a la igualdad, trabajo y seguridad jurídica
2. Sentencia No. 080-13-SEP-CC, respecto a la estabilidad laboral reforzada.
3. Postulados generales como el convenio 168 de la OIT del año 1988.
4. Acuerdo ministerial 398 del 27 de julio del 2006.

Por último, la accionante establece como pretensión principal la siguiente:

“Se ordene al CONSORCIO ECUATORIANO DE TELECOMUNICACIONES S.A. CONECEL reintegre a la señorita Karla Vanessa Barragán Gordillo bajo sugerencia de reubicación laboral...”

Con estos antecedentes, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Pichincha aceptó las alegaciones de Conecel y declaró en sentencia del 15 de septiembre de 2022 sin lugar la acción de protección que en su parte pertinente establecía:

*“(...) En consecuencia que los hechos de la acción, pudieron ser objeto de impugnación en el ámbito laboral, además no se verifica vulneración al debido proceso y seguridad jurídica. Las pretensiones realizadas por la legitimada activa, una vez verificadas con los hechos propuestos y de conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República y del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **al no verificar la existencia de vulneraciones de derechos constitucionales, le correspondía que sea conocida y resuelta la pretensión ante la vía ordinaria.***

Con estas consideraciones, este Tribunal de Alzada (...), ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, acepta el recurso de apelación propuesto por el Consorcio Ecuatoriano de Telecomunicaciones S.A. CONECEL (...); y, revoca la sentencia venida en grado.”

II. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

EL art. 40 de la LOGJCC establece que para que una acción de protección sea procedente deben CONCURRIR los siguientes tres requisitos:

Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos:

- 1. Violación de un derecho constitucional;*
- 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y,*
- 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado***

Asimismo, en la misma línea el art. 43 del mismo cuerpo legal dice:

*Art. 42.- Improcedencia de la acción. - La acción de protección de derechos no procede: 4. Cuando el acto administrativo **pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz***

Previo abordar la improcedencia de la acción de protección que originó este proceso de revisión, es necesario resaltar que el despido de la accionante no tuvo nada que ver con su condición, únicamente fue el resultado de la imposibilidad de continuar una relación laboral debido a la actitud hostil y falta de interés demostrado por la accionante en el desempeño de sus tareas.

En la presente causa se demostró que en la justicia común existe una vía adecuada y eficaz para ejercer sus derechos, lo cual resumimos a continuación:

Todas las citas jurisprudenciales citadas por el accionante tienen un denominador común, son pre-reforma legal del 2015 (y posterior del 2019). Este no es un dato menor tomando en consideración que precisamente la pretensión requerida- derecho de reintegro- ya fue regulada por la Asamblea Nacional y ratificada por la Corte Constitucional vía Dictamen. El derecho -como las sociedades- evoluciona, y mal pudiera un juzgador fallar en base a jurisprudencia antigua que ignora los cambios legislativos y jurisprudenciales que se realizaron en la última década.

Así, tenemos que mediante Registro Oficial Suplemento 483 del 20 de abril del 2015, se introdujeron las reformas al Código del Trabajo, en las cuales se regula el despido ineficaz, el derecho de reintegro y la acción expedita para reclamarlo.

En el art. 195.1 del Código de Trabajo se introduce la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz (exclusivamente sólo para mujeres embarazadas y dirigentes sindicales). Asimismo, en el art. 195.2 se introduce la acción de despido ineficaz que es la vía idónea y eficaz para solventar estos reclamos.

En el art. 195.3 se introduce los efectos de la declaratoria de ineficaz estableciendo que el trabajador despedido (si es mujer embarazada o dirigente sindical) tendrá la facultad de decidir si desea ser reintegrado a su trabajo o recibir una indemnización aun mayor por el despido, concluyendo que para trabajadores con otro tipo de discriminación- adulto mayor, orientación sexual, entre otras (como supuestamente sería la alegada por la accionante)- los mismos **NO** tendrían derecho al reintegro, sino únicamente a la indemnización adicional.

Con estos antecedentes queda claro que existe una vía idónea y eficaz para reclamar el despido ineficaz (solo la indemnización) y que existe una prohibición legal expresa de disponer el reintegro a trabajadores que no sean mujeres embarazadas o dirigentes sindicales.

Sin perjuicio de aquello en el Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio del 2019, se introdujeron las reformas al COGEP, y dentro de ellas la reforma a la acción de despido

ineficaz que generaron objeciones en cuanto a su constitucionalidad, lo que motivó que la Corte Constitucional las resuelva vía dictamen No. 003-19-DOP-CC y que en su parte pertinente establece:

“No obstante, en vista de que el Presidente de la República y la Organización de los Trabajadores han alegado que estas modificaciones conllevan la regresión de derechos constitucionales de los grupos de atención prioritaria intervinientes en la acción de despido ineficaz, corresponde que esta Corte analice si los cambios procedimentales promovidos por la Asamblea Nacional, tienen como efecto el menoscabo de derechos constitucionales”

La Corte fundamentó su negativa a la objeción de inconstitucionalidad del Presidente Lenin Moreno y Grupos de Trabajadores por los siguientes motivos:

Primero no existe regresión de derechos, únicamente se ha otorgado mejores términos para ejercer la defensa:

*254. En cuanto a los grupos de atención prioritaria involucrados en la acción de despido ineficaz, esta Corte Constitucional observa que del texto modificatorio no se desprende que este cambio procedimental vulnere sus derechos sustanciales, puesto que la vía procesal para que accionen no ha sido limitada sino únicamente regulada a efectos de que se prevea un término mayor para el ejercicio del derecho a la defensa, **recalcando que no se encuentra regresión en los derechos sustantivos de los trabajadores.***

En segundo lugar, concluye que la vía es eficaz pues se le otorga al Juez la facultad de dictar medidas cautelares (aún la de reintegro) en el auto inicial, así como disponer la no interrupción de relación laboral y el pago de recargos. Concluyendo que es idónea, eficaz y expedita. Así de forma claro la expone:

256. En este sentido, la Corte Constitucional estima que las reformas planteadas no alteran las protecciones establecidas en la acción de despido ineficaz previstas en el Código del Trabajo, **ya que no se elimina la facultad del juez de dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo mientras dure el proceso**, ni la ininterrupción de la relación laboral en caso de declararse la ineficacia del despido, tampoco los recargos sobre las remuneraciones pendientes ni las demás regulaciones previstas en artículo 195.3 del Código precitado, a más de que incluso con la extensión del plazo, **se mantiene como un proceso expedito para esta figura jurídica**.

Por último, la Corte señala que no existe regresión de derechos, que no existe vulneración a la seguridad jurídica ni que las reformas invaden el contenido fundamental del derecho constitucional, que no existe vulneración a la seguridad jurídica y por consiguiente niega la objeción de inconstitucionalidad, así de forma clara establece:

257. En suma, esta Corte Constitucional evidencia que las reformas propuestas constituyen un cambio a la sustanciación de una acción judicial de establecimiento y **desarrollo infra constitucional, que no involucra una discusión en la esfera constitucional al no contemplarse una regresión de los derechos** de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia ni para los dirigentes sindicales.

258. En tal virtud, en la forma en que ha sido planteada por el Ejecutivo, no procede la objeción por inconstitucionalidad, en contra las reformas a los artículos 332 número 8, 333 números 3 y 4 del COGEP, por estas razones, puesto que no invaden el contenido fundamental del debido proceso constitucional material del ejercicio de las acciones, no impone un trámite improcedente, ni afecta la seguridad jurídica, en su lugar se ha regulado legal y procedimentalmente una mejora procesal que no afecta al derecho sustantivo de los accionantes.

Con este antecedente corresponde hacer las siguientes precisiones:

El penúltimo inciso del art. 195.3 establece:

*“En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, **el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.**”*

Por último, teniendo claro que mi representada demostró en la acción de protección que originó esta revisión por parte de la Corte Constitucional, la existencia de otra vía idónea y eficaz, lo resuelto por los Jueces de segunda instancia es correcto y se adecua a lo dispuesto en el art 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; más aún cuando la improcedencia de la acción no implica que la actora no podrá hacer valer sus derechos, los puede invocar en la vía idónea y eficaz; de igual forma también se reconoce el derecho al empleador de no someterse a procesos constitucionales cuando existen procesos idóneos en la justicia ordinaria, lo que no constituye regresión de derechos.

Dígnense proveer en consecuencia.

p. CONECEL

Ab. Carlos Martínez Viteri

Procurador Judicial

Mat. No. 09-1994-191