

SEÑORES JUECES DE LA SALA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Edgar Ulloa Balladares, en mi calidad de procurador judicial de **BANCO PICHINCHA C.A.** (en adelante “Banco Pichincha”), dentro del **Caso No. 1256-18-JP**, seleccionado por la Sala de Selección de la Corte Constitucional para revisión y desarrollo de jurisprudencia vinculante, ante ustedes respetuosamente comparezco y manifiesto:

1. SÍNTESIS DE LOS ANTECEDENTES QUE ORIGINARON EL AUTO MATERIA DE ESTE PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

1.1 El 17 de mayo de 2008 Banco Pichincha y la señora Nancy de Lourdes Asitimbay Veintimilla (en adelante “la señora Asitimbay” o “la extrabajadora”) suscribieron un contrato de trabajo, en virtud del cual la señora Asitimbay cumplía las funciones de ejecutiva de ventas. No es un hecho discutido que durante el período de vigencia de la relación laboral, Banco Pichincha cumplió todas sus obligaciones patronales.

1.2 A partir de una reestructuración general en su planta de empleados, el 8 de junio de 2018 Banco Pichincha despidió a la señora Asitimbay. Este proceso de reestructuración, lejos de estar destinado a afectar a un empleado en particular, fue secuencial, general y coordinado antes del año 2018, tal como la misma extrabajadora afirma en la demanda de acción de protección, al señalar que: *“desde el año 2017 el Banco Pichincha bajo un supuesto criterio de renovación despidió a varios trabajadores que tenían entre 10 a 15 años de servicios”*.¹

1.3 Una vez efectuado el despido, Banco Pichincha generó la correspondiente acta de finiquito a través del sistema en línea dispuesto por el Ministerio del Trabajo y canceló oportunamente la indemnización del artículo 188 del Código del Trabajo, la bonificación por desahucio del artículo 185 del mismo cuerpo legal, más todos los derechos laborales hasta entonces adquiridos por la señora Asitimbay.

1.4 Al efecto, se suscribió el acta de finiquito que reconoció todos los haberes laborales de la actora y que jamás fue impugnada, conforme lo habría permitido el artículo 595 del Código del Trabajo. Por consiguiente, en estricto derecho, los efectos y declaraciones del acta de finiquito se mantienen firmes para garantizar el derecho constitucional a la seguridad jurídica que, según ha acotado esta Corte Constitucional, se fundamenta en la necesidad de certeza que otorga el respeto a los acuerdos y a la normatividad en el tiempo².

¹ Sección 3 de la Demanda de Acción de Protección tramitada bajo el número 17233-2018-04850.

² Corte Constitucional. Sentencia No. 021-10-SEP-CC



1.5 Nuestra jurisprudencia de casación ha sido enfática en sostener que el acta de finiquito que no ha sido impugnada garantiza seguridad jurídica sobre la materia de la relación laboral terminada y evita que los conflictos se mantengan indefinidos en el tiempo. Al efecto, la ex Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

Este Tribunal no puede aceptar que, con posterioridad a la suscripción de un acta legalmente celebrada como la constante de autos, se pretenda alterar su contenido pues, ello constituye una actitud reprochable que pondría a las actuaciones de buena fe en un plano de inseguridad total; pues, el accionante repetidamente afirmó no quedar pendiente reclamo alguno que formular con motivo del contrato de trabajo que lo vinculó.³

1.6 Ahora bien, sin perjuicio de que toda discusión sobre la terminación de la relación laboral se extinguió definitivamente con la suscripción del acta de finiquito, el 10 de octubre de 2018 la señora Asitimbay presentó una acción de protección en contra de Banco Pichincha, solicitando que se reliquiden las indemnizaciones por despido intempestivo y requiriendo que se le reconozca valores adicionales derivados de la aplicación de normas contenidas en el Código del Trabajo y de la aplicación retroactiva de la Ley Orgánica de Discapacidades, pues meses después de haberse desvinculado de Banco Pichincha, obtuvo un carnet de discapacidad. 2

1.7 Nótese que todas las pretensiones de la extrabajadora se derivaban de normas infra constitucionales y tenían como objeto el pago de supuestos haberes e indemnizaciones adeudadas por Banco Pichincha. Por consiguiente, para preservar la naturaleza de la acción de protección y garantizar una tutela judicial efectiva de los derechos en la vía idónea, lo que correspondía era que tales pretensiones laborales se tramiten ante un Juez del Trabajo, a través de la vía adecuada y eficaz para resolver tales pretensiones. La Corte Constitucional en la Sentencia No. 1679-12-EP dejó en claro que:

discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de haberes laborales, la verificación de las causales de procedencia del visto bueno u otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral como despido intempestivo y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales, cuentan con una vía adecuada y eficaz ante la justicia ordinaria. Así, como regla general, la acción de protección no puede sustituir a la vía laboral ordinaria respecto de la impugnación de una resolución de visto bueno

³ Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 187

y, en estos casos, los jueces constitucionales deben dirigir al accionante a la vía adecuada y eficaz para resolver su pretensión⁴.

1.8 En la demanda de acción de protección, la demandante arropó sus pretensiones de reliquidación de indemnizaciones legales bajo alegaciones de violaciones a derechos fundamentales que jamás ocurrieron y que, por ende, no pudieron ser acreditadas en el proceso constitucional. Sin aportar el menor indicio de que esto hubiere ocurrido, la extrabajadora señaló que mi mandante la habría despedido por el hecho de que, en 2013, esto es, cinco años antes de la fecha de la desvinculación laboral, fue diagnosticada con un tipo de cáncer llamado Linfoma No Hodgkin de Células T.

1.9 A partir de esta aseveración, la extrabajadora sostuvo que Banco Pichincha vulneró sus derechos fundamentales a la no discriminación, a la dignidad, a la salud, a la integridad personal y al trabajo. No obstante, como este proceso siempre correspondió a los jueces del trabajo y solo llevó un ropaje constitucional, la pretensión de la actora se centró en exigir una compensación económica a partir de los artículos 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, 7, 179, 188 y 195.3 del Código del Trabajo. Es decir, su alegación de supuesta discriminación era absolutamente incongruente con su pretensión de naturaleza económica y propia de la vía laboral pertinente.

3

1.10 La competencia para el trámite de esta garantía jurisdiccional radicó en la Doctora Silvia Amelia Barba Ortiz, Jueza de la Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, quien convocó a las partes a la audiencia pública que se realizó el miércoles 17 de octubre de 2018. La defensa de Banco Pichincha se contrajo a argumentar, de un lado, la improcedencia de la acción de protección y, de otro lado, a explicar por qué el acto del despido intempestivo fue legal y no vulneró ningún derecho fundamental de la actora, ni constituyó un acto de discriminación.

1.11 Sobre las cuestiones procesales, la acción de protección no cumplía los requisitos establecidos en los artículos 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”) y, además, incurría en las causales de improcedencia del artículo 42 del mismo cuerpo legal. A continuación, presento una síntesis de los fundamentos que descartaban la procedencia de la demanda:

1.11.1 Con respecto al requisito consignado en el numeral primero del artículo 40 de la LOGJCC: La acción de protección es una garantía jurisdiccional que está reservada para la tutela y reparación integral de derechos fundamentales, mas no para tutelar pretensiones destinadas exclusivamente al pago de indemnizaciones previstas en normas legales. En el

⁴ Sentencia No. 1679-12-EP/20. Párr. 66.

caso concreto, la señora Asitimbay señaló que se habría vulnerado su derecho a la dignidad, al trabajo, a la integridad personal y a la no discriminación e igualdad, como consecuencia del despido efectuado por Banco Pichincha. Sin embargo, es trascendental notar que la demandante no pretendió la plena restitución de los derechos supuestamente afectados, es decir, no solicitó que se le reintegre al puesto de trabajo, como habría sido natural si en realidad hubiera existido un despido discriminatorio.

Si bien la Corte Constitucional ha emitido jurisprudencia que garantiza la estabilidad reforzada de personas con enfermedades catastróficas⁵⁵, dicha jurisprudencia indica que incluso cuando se verifica un despido discriminatorio (que no es el caso), la reparación integral que corresponde es la restitución de la víctima a la situación anterior a la violación del derecho, en este caso, la reincorporación a su puesto de trabajo.

Sin embargo, dicha pretensión jamás fue solicitada por la señora Asitimbay, primero porque la separación de la trabajadora no se hizo por la condición de salud de la demandante, como lo probó Banco Pichincha y lo corroboró la Jueza; y segundo, porque la naturaleza del conflicto radicaba en una discrepancia sobre el monto del acta de finiquito y el pago de otras indemnizaciones de carácter legal.

4

En efecto, todos sus alegatos se fundamentaban en la aplicación equivocada o en la no aplicación de normas legales de contenido puramente indemnizatorio. Este particular modo de hilar pretensiones de fuente legal que, a su vez, implican la declaratoria de un derecho derivado de la ley, excluyen la vulneración de derechos fundamentales. Ello, puesto que la estructura de la demanda que alega violación de derechos constitucionales a través de incumplimientos legales y sostiene su reparación por vías legales, deviene en inconsistente y contradictoria. Sin perjuicio de lo dicho, a lo largo del proceso también Banco Pichincha evidenció que, en el mérito, no existió afectación alguna a los derechos constitucionales de la actora, tal como lo explicaré más adelante.

1.11.2 Sobre el requisito previsto en el artículo 40, numeral 2, de la LOGJCC: En la demanda, se alegó que el acto discriminatorio fue un supuesto “acto verbal” mediante el cual la señora Pamela Verdezoto, del área de talento humano de Banco Pichincha, le habría informado de manera verbal que debido a un proceso de renovación del banco estaba despedida. Esto determinó la improcedencia de la acción de protección, puesto que no se puede impugnar un acto que no fue probado en el proceso.

A mayor abundamiento, ni la Constitución ni la LOGJCC admiten la posibilidad de impugnar mediante acción de protección una notificación verbal de la que no existe ninguna

⁵⁵ Corte Constitucional. Sentencias 080-13-SEP-CC y 375-17-SEP-CC.

constancia procesal. Finalmente, resulta improcedente que mediante una acción de protección se impugnen los efectos del acta de finiquito celebrada entre las partes el 19 de junio de 2018, puesto que el artículo 595 del Código del Trabajo permite al extrabajador impugnar el documento ante el Juez del Trabajo competente.

1.11.3 Sobre el requisito previsto en el artículo 40, numeral 3, de la LOGJCC: La acción de protección no puede soslayar ni reemplazar la competencia de la justicia ordinaria para tratar demandas que pretenden la tutela de derechos legales⁶, como en efecto hizo la extrabajadora al solicitar una reliquidación de indemnizaciones. Precisamente para precaver la esencia de esta garantía jurisdiccional, el artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC dispone que es un requisito de procedencia de la acción de protección la inexistencia de otros mecanismos de defensa judiciales y eficaces para proteger los derechos alegados.

En el caso en examen, todos los derechos y pretensiones de la extrabajadora debían ser conocidos por un Juez del Trabajo, sea a partir de una acción de impugnación al acta de finiquito según lo permite el artículo 595 del Código del Trabajo o a partir de una demanda de despido por discriminación, prevista en el artículo 195.3 ibídem.

Con respecto a la supuesta afectación al proyecto de vida, la señora Asitimbay tenía disponible la vía de un juicio civil para reclamar la indemnización por daño moral que se sustancia por el procedimiento ordinario, establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Por tanto, ciertamente existe una vía judicial adecuada y eficaz para tutelar dicha pretensión, puesto que el COGEP contempla un proceso oral, ágil y sencillo para tutelar una pretensión de dicha naturaleza que, además, requiere probar una amplitud de hechos.

5

1.11.4 Sobre la incursión de la demanda en las causales de improcedencia dispuestas en el artículo 42 de la LOGJCC: Al desnaturalizarse a la acción de protección como un mecanismo para el reconocimiento de derechos de índole laboral, impugnación de un acta de finiquito y reliquidación de indemnizaciones legales, la demanda propuesta por la señora Asitimbay devino en improcedente, puesto que de los hechos no se desprendía la existencia de una violación de derechos constitucionales. Así lo probó Banco Pichincha y lo confirmó la Jueza a quo, por lo cual se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el artículo 42, numeral 3, de la LOGJCC.

⁶ Sobre el tema, existe amplísima jurisprudencia de la Corte Constitucional. Resalto el fallo 001-10-PJO-CC donde esta corporación explicó: “la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa... Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional”.

1.12 Visto este escenario paradigmático de uso indebido de la acción de protección para superponerse o reemplazar las instancias judiciales ordinarias, en desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida por la Constitución⁷, en sentencia dictada el 25 de octubre de 2018, la Jueza encargada de la causa declaró improcedente la demanda argumentando en lo principal:

Se ha determinado que el acto u omisión violatorio que produjo el daño es el despido intempestivo, y que su pretensión es la reparación material e inmaterial, en términos de valores económicos, esto es indemnizaciones por el daño causado a su proyecto de vida, indemnización de acuerdo al Art. 195.3 del Código del Trabajo, indemnización por despido intempestivo, conforme su sueldo mensual de USD \$1.500, pago por remuneraciones que se ha dejado de percibir y aportes correspondientes al IESS, desde la fecha que se vulneraron los derechos hasta la actual fecha, sin embargo, de lo solicitado hace énfasis en que no solicita su reintegro a su puesto de trabajo (...) Es interesante fijarnos en la demanda identifica como el acto vulnerado el “acto verbal” mediante el cual la señora Pamela Verdezoto, del área de talento humano de Banco Pichincha, le habría informado de manera verbal que debido a un proceso de renovación del banco estaba despedida. Señalando que cualquier controversia relativa a impugnación del acta de finiquito debe sustanciarse también ante el Juez del Trabajo por tanto no hay duda alguna de que existen vías judiciales ordinarias, adecuadas y eficaces para tutelar todas las pretensiones de esta demanda.

6

Se observa que las pretensiones son relacionadas a derechos laborales, que deben ser resueltos en la jurisdicción ordinaria competente, esto es ante un Juez laboral, considerando los elementos facticos y la normativa constitucional y legal aplicable a la garantía jurisdiccional que son de derechos, en el presente caso se analiza los presupuestos a fin de determinar la vulneración de derechos, puesto que en el presente caso la accionante pretende sé analice si existe o no pago legal de haberes laborales reclamados, bautizando a la reparación integral que señala la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional, como compensación económica, por el supuesto daño material e inmaterial causado, siendo las pretensiones verdaderas las concernientes a materia laboral (indemnización por discapacidad, despido intempestivo, indemnización por el daño causado a su proyecto de vida, indemnización por despido por discriminación, pago de remuneraciones dejadas de recibir, entre otras), como así se encuentra

⁷ Sentencia No. 1679-12-EP/20. Párr. 58.

dentro del ordenamiento jurídico legal aplicable esto es el Código del Trabajo, en el que regulan el procedimiento oral en la solución de controversias individuales de trabajo, que constan en los artículos 575 al 588 inclusive, así como las Disposiciones Transitorias correspondientes, y conforme se encuentra determinado en el Art. 332 del Código Orgánico General de Procesos, es decir los jueces laborales son los competentes de manera excluyente y privativa, para dirimir los conflictos provenientes de relaciones de trabajo, como es el caso de las pretensiones de la accionante”

1.13 El fallo en forma motivada identifica las alegaciones de la accionante, explica porque se tratan de alegaciones de mera legalidad, identifica las normas jurídicas aplicables a dichas pretensiones y justifica la pertinencia de las vías ordinarias. Por tanto, es importante remarcar que el fallo no se limita a declarar improcedente la acción de protección, sino que de todas formas realiza un examen a fondo sobre el hecho de que el despido intempestivo no constituyó un acto de discriminación, en cumplimiento de las Sentencias No. 001-16-JPO-CC y 1754-13-EP/19.

1.14 La sentencia no encontró el mínimo indicio de que Banco Pichincha haya cometido algún acto discriminatorio, pero, de otra parte, sí encontró que la extrabajadora recibió apoyo de su empleador en su proceso de enfermedad y, luego, durante su recuperación. Del mismo modo, en el proceso se evidenció que la extrabajadora no deseaba regresar a su lugar de trabajo, es decir, se resistía a reclamar la reparación natural que derivaría de una separación discriminatoria y lo único que pretendía era una compensación económica derivada del Código del Trabajo y de la Ley Orgánica de Discapacidades que no aplicaba al caso bajo ningún concepto. Todo ello descartó por completo que la señora Asitimbay hubiere sido víctima de un acto de discriminación.

7

1.15 En efecto, señores Jueces, la sentencia de primera instancia, que no es materia de esta revisión, por una parte, respeta el carácter tutelar de la acción de protección y realiza un análisis profundo de la supuesta vulneración al derecho a la igualdad de la extrabajadora, concluyendo que no existió discriminación. Al mismo tiempo, el fallo resguarda la naturaleza de la acción de protección y evita que sea utilizada para anular la competencia de la jurisdicción laboral sobre una reliquidación de indemnizaciones y haberes laborales subsumidas al Código del Trabajo y a la Ley Orgánica de Discapacidades.

2. SOBRE EL DESISTIMIENTO

2.1 Para Banco Pichincha resulta esencial mantener los más altos estándares de justicia y equidad frente a sus colaboradores. Entendimos en su momento que la demanda de acción de protección simplemente fue un mecanismo para impugnar la liquidación de

haberes laborales que, a criterio de la extrabajadora, se realizó tomando en cuenta su último sueldo, mas no su mejor remuneración. Aunque mi mandante actuó en estricto apego a la norma del artículo 188 del Código del Trabajo que dispone que el cálculo de indemnizaciones se hará a partir de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, después de notificada la sentencia que rechazó la acción de protección, realizamos un amistoso acercamiento con la actora. Ella básicamente deseaba que se calculen sus haberes a partir de la remuneración de abril de 2018 que era superior a la de mayo, el mes en el que fue desvinculada.

2.2 Con el fin de solventar definitivamente esta situación y pese a que el acta de finiquito suscrita con la actora fue plenamente legal y jamás fue impugnada, el 7 de noviembre de 2018 las partes suscribimos un Acuerdo Transaccional a partir del cual mi mandante le pagó a la señora Asitimbay la suma adicional de quince mil Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 15.000). Con ello, la extrabajadora expresamente declaró que no tiene ningún reclamo que formularle a Banco Pichincha, puesto que todos sus derechos han sido reconocidos y que la disputa se encuentra definitivamente solventada. Las firmas de este Acuerdo Transaccional fueron reconocidas mediante diligencia celebrada ante el Notario Vigésimo Noveno de Quito.

2.3 Como la sentencia de 25 de octubre de 2018 fue apelada por la extrabajadora y tal litigio había sido definitivamente resuelto por las partes, la señora Asitimbay presentó un escrito ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 15 de la LOGJCC, esto es, desistiendo de la acción de protección. En efecto, el Tribunal de Apelación ordenó que la demandante concurra el viernes 16 de noviembre de 2018 a la judicatura a reconocer su firma y rúbrica. Una vez que esto ocurrió, mediante auto de 21 de noviembre de 2018, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha declaró:

“Atendiendo el escrito de desistimiento de la acción, presentado el 9 de noviembre de 2018, por la accionante y recurrente Nancy de Lourdes Asitimbay Veintimilla, ha señalado día y hora para el reconocimiento de firma y rúbrica, que se realizó el día 16 de noviembre de 2018, conforme acta constante del expediente de instancia. Atendiendo la voluntad de desistir expresada por la recurrente, y ratificada en el acta de reconocimiento antes referida, considerando que, se han respetado la tutela judicial efectiva y el derecho a recurrir; y que, la recurrente ha ejercido su derecho a proponer recursos y desistir de ellos “por razones personales”, conforme lo dispone el numeral 1, del artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, (...) además de que, no se observa una posible afectación de derechos irrenunciables o acuerdos manifiestamente injustos (inciso final artículo 15 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional), se determina que cabe el desistimiento formulado. Cumplidos los requisitos establecidos en la citada Ley Orgánica y por no ser una petición contraria a derecho, este Tribunal de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por unanimidad, RESUELVE: aceptar el desistimiento de la acción de protección.”

2.4 Posteriormente, la Sala de Selección de la Corte Constitucional conformado por el Juez Hernán Salgado y las Juezas Daniela Salazar Marín y Carmen Corral Ponce, seleccionaron este auto para su eventual revisión, señalando que reviste de gravedad porque *“se trata de una mujer que, a primera vista, estaría en situación de vulnerabilidad y desigualdad frente a su empleador”*⁸. Asimismo, la Sala de Selección estimó que el caso *“también trata sobre la aceptación del desistimiento de la acción de protección (...) El asunto tiene novedad porque la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre los estándares y límites para la valoración de razones de carácter personal.”*⁹

2.5 Sin embargo y como explicaremos en las siguientes secciones, el auto que se limita a aceptar el desistimiento de la acción de protección no está sujeto a una selección y menos a una revisión por parte de la Corte Constitucional. Subsidiariamente, tampoco existen motivos que, en el fondo, justifiquen que esta Sala de Revisión realice alguna modificación en la parte dispositiva del auto en cuestión.

9

3. EL AUTO QUE ACEPTA EL DESISTIMIENTO DE UNA ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO ES SUSCEPTIBLE DE REVISIÓN

3.1 El artículo 86 numeral 5 de la Constitución prescribe:

“Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

(...)

*5. Todas las **sentencias ejecutoriadas** serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia”* [lo resaltado me corresponde].

3.2 Concordantemente, el artículo 25 de la LOGJCC dispone:

*“Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional. - Para la **selección de las sentencias** por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta*

⁸ Auto de Selección. Caso No. 1256-18-JP. Párrafo 7

⁹ *Ibid.* Párrafo 8

las siguientes reglas:

1. Todas las **sentencias ejecutoriadas** de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.^[L-7]^[SEP]
2. La Sala de Selección, **después de conocer las sentencias**, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. El caso seleccionado se hará conocer a través del portal de internet de la Corte Constitucional.
3. La exclusión de la revisión no requiere de motivación expresa.^[L-7]^[SEP]
4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección:
 - a) Gravedad del asunto.^[L-7]^[SEP] b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial.^[L-7]^[SEP] c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional. d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia.
5. La Defensora o Defensor del Pueblo o cualquier jueza o juez de la Corte Constitucional podrá solicitar **la selección de la sentencia**, a partir de las causales descritas en el numeral anterior.^[L-7]^[SEP]
6. **En caso de que la sentencia** no haya sido seleccionada dentro del término de veinte días desde su recepción en la Corte Constitucional, se entiende excluida de la revisión.
7. La Corte definirá los mecanismos para registrar y controlar los casos remitidos y no seleccionados.
8. La Corte dictará sentencia en los casos seleccionados dentro del término de cuarenta días siguientes a su selección.^[L-7]^[SEP]
9. Se remitirá, una vez adoptada la decisión, el expediente a la jueza o juez competente de primera instancia, para que notifique a las partes la sentencia y la ejecute.
10. No cabe recurso alguno de ninguna de las decisiones tomadas por la Corte en el proceso de selección” [lo resaltado me corresponde].

10

3.3 Es claro que el proceso de selección y revisión ha sido reservado por el legislador para sentencias dictadas en procesos de garantías jurisdiccionales, mas no para autos, y mucho menos para autos que se limitan a aceptar el desistimiento de la acción. La única excepción prevista en la LOGJCC sobre este aspecto, son los autos dictados en procesos de medidas cautelares autónomas, debido que el artículo 38 de la LOGJCC prevé en forma expresa y específica la obligación del Juez de remitir las resoluciones dictadas en procesos de medidas cautelares para su eventual selección o revisión.

3.4 Esto es concordante con la naturaleza del procedimiento de selección y eventual revisión en el que se persigue que la Corte Constitucional se pronuncie sobre aspectos sustantivos de la tutela de derechos fundamentales, mas no sobre cuestiones incidentales o adjetivas que los operadores de justicia solventan mediante autos. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha expresado que el sistema de selección y revisión es *“un mecanismo que tiene por objeto el desarrollo del contenido de los derechos constitucionales y el estudio de la garantía utilizada en el caso bajo análisis”*¹⁰.

3.5 Bajo estos preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales, resulta evidente que la revisión está reservada para que la Corte Constitucional pueda monitorear permanentemente la hermenéutica, aplicación y tutela sustantiva de los derechos fundamentales que, desde luego, no se da en un auto que se limita a aceptar el desistimiento de la acción de protección, a partir de los preceptos que ya están claramente establecidos en el artículo 15 de la LOGJCC. Otras magistraturas de la región siguen esta línea y condicionan el procedimiento de revisión a la existencia de una providencia judicial que decida materialmente sobre el fondo de la controversia¹¹.

3.6 Si la normativa aplicable establece en forma clara y expresa que la selección y eventual revisión en casos de garantías jurisdiccionales procede únicamente respecto de sentencias ejecutoriadas, la Corte Constitucional está obligada a respetar dicho límite establecido por el legislador, como resultado de un procedimiento deliberativo y democrático. Esta normativa, además, no puede ser objeto de una interpretación extensiva, ni siquiera a pretexto de proteger un supuesto derecho, ya que es una norma que confiere una determinada competencia a la Corte Constitucional. Las normas que confieren competencia deben ser interpretadas restrictivamente, ya que, por concepto, las atribuciones y competencias de las autoridades son limitadas.

3.7 Ahora bien, antes de hacer cualquier análisis sobre el mérito para revisar el fondo de la providencia en cuestión, debemos verificar si es una decisión judicial es susceptible de examen, en los términos del artículo 86 numeral 5 de la Constitución y 25 de la LOGJCC¹². Como expliqué en la sección anterior, una vez que resultó evidente que la pretensión de la señora Asitimbay en la acción de protección presentada se contraía exclusivamente a una reliquidación de sus indemnizaciones legales, las partes llegamos a un acuerdo transaccional que solventó definitivamente la controversia. En efecto, la extrabajadora desistió de la

11

¹⁰ Sentencia No. 001-14-PJO-CC dentro del caso No. 967-11-JD

¹¹ Véase artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991 de la República de Colombia que rige el accionar de la Corte Constitucional.

¹² También, el artículo 26 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional dispone: *“Las sentencias en materias de garantías jurisdiccionales y las resoluciones de medidas cautelares, enviadas físicamente por los jueces constitucionales de instancia o recibidas de manera digital a través del sistema automatizado de la Corte Constitucional, ingresarán a la Secretaría General, donde serán clasificadas...”*

demanda de acción de protección y el Tribunal de Apelación procedió conforme manda el artículo 15 de la LOGJCC, esto es, aceptando tal desistimiento mediante auto.

3.8 Bajo estos antecedentes, tenemos que la providencia judicial materia de este proceso de revisión es un auto que acepta el desistimiento y que obviamente no tiene el carácter de una sentencia que ha resuelto el fondo del asunto. La ley y la doctrina diferencian claramente estos dos tipos de providencias. Así, por ejemplo, el artículo 86 del Código Orgánico General de Procesos, que es norma supletoria en materia de garantías jurisdiccionales, prescribe:

***Art. 88.** - Clases de providencias. Las o los juzgadores se pronuncian y deciden a través de sentencias y autos.*

La sentencia es la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso.

El auto interlocutorio es la providencia que resuelve cuestiones procesales que, no siendo materia de la sentencia, pueden afectar los derechos de las partes o la validez del procedimiento.

El auto de sustanciación es la providencia de trámite para la prosecución de la causa.

12

3.9 La doctrina, por su parte, ha explicado que el auto:

Contiene una decisión incidental, sin considerar el objeto del proceso, esto es, la pretensión del demandante (...) la principal característica del auto consiste en que ocupa un lugar intermedio entre el de trámite y la sentencia, ya que no se concreta a fijar una etapa o actuación, como ocurre en el primero, y tampoco a una decisión definitiva.¹³

3.10 En efecto, el auto que acepta el desistimiento no es una sentencia que resuelve el asunto o asuntos sustanciales del proceso que, tratándose de una acción de protección, versa sobre la vulneración o no de derechos fundamentales. No es posible equiparar al auto que acepta un desistimiento a una sentencia ejecutoriada, puesto que a pesar de que dicho auto pone fin al proceso, no resuelve los asuntos controvertidos y que podrían ser aquellos objetos de revisión por la Corte Constitucional. Esta competencia, como se ha dicho, es exclusiva frente a resoluciones que tienen la capacidad de incidir en el estado de interpretación de derechos y principios constitucionales que esta Corte debe monitorear y modular permanentemente.

¹³ Azula-Camacho, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Bogotá: Editorial Temis. 2019. Página 359

3.11 Por lo indicado y de acuerdo con el Art. 28 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional¹⁴, al no estar debidamente motivada la decisión de selección del proceso, en vista de que se ha seleccionado un auto que se limita a aprobar un desistimiento respecto del cual la normativa vigente no confiere competencia a la Corte Constitucional para revisar, solicito atentamente que la Sala de Revisión resuelva dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección y, como consecuencia de ello, ordene el archivo de este expediente.

4. SUBSIDIARIAMENTE, NO EXISTE NINGÚN MOTIVO QUE JUSTIFIQUE LA REVISIÓN DEL AUTO QUE ACEPTA EL DESISTIMIENTO

4.1 Sin perjuicio de que la Sala debería excluir del examen de revisión al auto que aceptó el desistimiento, de todas formas, no existe mérito alguno para revisarlo.

4.2 Para iniciar este análisis, se ha de anotar que el procedimiento de revisión no tiene por objeto re examinar la prueba o los argumentos jurídicos vertidos en el proceso concreto, sino establecer reglas jurisprudenciales que, a futuro, permitan un mejor entendimiento y aplicación de los derechos y principios constitucionales.¹⁵ En efecto, aunque se podría llegar a revertir una decisión, el fin principal del proceso de revisión es de interés público, es decir, previene la aplicación uniforme de la jurisprudencia constitucional.

13

4.3 Dicho esto, existen dos motivos que llevaron a la Sala de Selección a remitir a revisión el caso concreto: **(a)** El cumplimiento del requisito de gravedad dispuesto en el artículo 25 de la LOGJCC, pues se trata de una mujer que, a primera vista, estaría en situación de vulnerabilidad y desigualdad frente a su empleador, pues, según la señora Asitimbay, lo que motivó su despido fue su condición de salud; **(b)** El cumplimiento del requisito de novedad, puesto que sobre el tema del desistimiento “por motivos personales” de una acción de protección, no existe jurisprudencia constitucional.

¹⁴ Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.- “Art. 28.- Trámite en la Sala de Revisión.- La Sala de Revisión designará a su presidenta o presidente, conocerá y resolverá sobre las ponencias de las juezas o jueces sustanciadores. La Sala de revisión remitirá el expediente con el proyecto de sentencia aprobado a la Secretaría General para que sea puesto en conocimiento del pleno. Una vez adoptada la decisión, el expediente será remitido a la jueza o juez competente de primera instancia para que notifique la sentencia a las partes y la ejecute dentro del término razonable que se establecerá en la propia sentencia. **Cuando considere que los criterios de selección de la sentencia han dejado de ser aplicables al caso o la selección de este no fue debidamente motivada, la jueza o juez sustanciadora elaborará un proyecto de auto en el que la Sala de Revisión resuelva de forma motivada dejar insubsistente la decisión de la Sala de Selección y ordene el archivo de la causa.**”(el énfasis me pertenece)

¹⁵ Barreto Rodríguez, José Vicente. *Acción de tutela: teoría y práctica*. Bogotá, Legis Editores S. A., 1997, p. 417 y siguientes.

4.4 No obstante, estos criterios no merecen, en el fondo, una revisión. Sobre el criterio de gravedad, debo remarcar que Banco Pichincha demostró que el despido no fue motivado por su condición de salud y así lo consideró la Jueza a quo en la sentencia de instancia, la cual no es objeto de revisión en este proceso. Mi representada probó que desde que la extrabajadora adquirió su enfermedad en 2013, mi mandante tomó medidas afirmativas para que siga gozando de sus derechos. En la sentencia de primera instancia esto fue expresamente reconocido:

El Banco Pichincha, sí le realizó actos de igualdad, dentro de sus relación laboral, a fin de que no exista discriminación, por su estado de salud, por cuanto señaló lo siguiente: “..mis jefes me bajaban la tabla de comisiones para que pueda alcanzar y poder coger, porque si yo me iba a la casa ya no comisionaba y casi no cogía nada, por eso es que yo siempre he sido una mujer luchadora, ...” dejando claro que no hubo discriminación, por cuanto sus empleadores, tomaron las precauciones de igualdad de trabajo por su estado de salud, testimonio dado por la misma accionante.

4.5 De manera que no existe duda de que mi mandante actuó en consecuencia con el estado de salud de la extrabajadora y tomó las medidas especiales y adecuadas para garantizar sus derechos en el espacio laboral. Sobre el tema del despido supuestamente fundado en su enfermedad, en primer lugar, se demostró que la separación se debió a una reestructuración general de la planta de Banco Pichincha, sin que el estado o condición de salud haya motivado la separación de la señora Asitimbay. En segundo lugar, la enfermedad de la accionante fue adquirida en el 2013 y el despido se produjo 5 años más tarde, lo cual corrobora que su condición de salud no fue un factor para dicha decisión.

14

4.6 En cambio, lo que sí fue exhaustivamente comprobado, fue que Banco Pichincha cumplió todas sus obligaciones laborales y pagó las indemnizaciones y bonificaciones de ley a partir de un despido que obedeció a una reestructuración general de la planta de decenas de empleados. Además, los actos de la misma ex trabajadora demostraron que ella no deseaba que se le reincorpore a su puesto de trabajo, pues recurrentemente señaló que lo único que esperaba era una indemnización económica, mas no la recuperación de su empleo. Al respecto, la sentencia de primera instancia indicó:

Al no haber prueba alguna que demuestre lo contrario, no se puede determinar la existencia de una discriminación por su estado de salud. En cuanto a la separación de la institución, esto es terminación de la relación laboral, la misma defensa técnica de la accionante señala que no desea regresar a su lugar de trabajo, y que lo que, solicita es una compensación económica (...) más aun cuando no se ha evidenciado que en esa terminación

haya existido discriminación o abuso de poder, por cuanto las actuaciones han sido realizadas acorde a las normativas legales vigentes.

4.7 Queda claro que por las propias declaraciones y pretensiones de la señora Asitimbay durante el curso de la acción de protección, se descartó cualquier tipo de motivación discriminatoria o acto que atentare contra su derecho a la igualdad. Por ello, es obvio que la señora Asitimbay no adecuó su pretensión a la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional sobre estabilidad reforzada de personas con enfermedades catastróficas para solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo, sino que demandó exclusivamente el pago de indemnizaciones de carácter legal.

4.8 Está claro que no puede hablarse de gravedad en el caso exclusivamente por la condición de salud de la persona que propone la acción de protección, si es que la naturaleza de sus pretensiones es de mera legalidad. En este caso, ya se ha explicado que las pretensiones de la señora Asitimbay tenían como único objetivo impugnar un acta de finiquito legalmente celebrada y obtener el pago de indemnizaciones de carácter legal cuyo conocimiento y resolución son de competencia privativa del Juez del Trabajo. Por ende, este criterio de gravedad no opera en el caso concreto.

4.9 Adicionalmente, la Sentencia No. 1679-12-EP/20 de la Corte Constitucional es absolutamente clara que la mayoría de los conflictos laborales requieren probar una serie de hechos relacionados, entre otras cosas, la remuneración que percibía el trabajador y las circunstancias en las que fue superada una persona. En este caso, las pretensiones de la señora Asitimbay estaban direccionadas a impugnar un acta de finiquito, para lo cual, debían probarse las remuneraciones y comisiones de la extrabajadora, y acreditarse los presupuestos del artículo 595 del Código del Trabajo.

15

4.10 Así también, la señora Asitimbay reclamó el pago de supuestos haberes laborales adeudados y pagos a la seguridad social, las cuales son alegaciones que deben ser demostradas y sustanciadas en las vías laborales ordinarias. Además, debido a que la accionante nunca demandó la restitución a su puesto de trabajo, sino que reclamó el pago de la indemnización especial prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, aquello también debía ser motivo de un amplio análisis probatorio en la vía laboral pertinente¹⁶, mas aún cuando la señora Asitimbay adquirió la discapacidad y el respectivo carnet luego de haberse desvinculado de la empresa.

4.11 Por lo expuesto, no estamos ante un caso de discriminación que, en forma excepcional, podría activar la procedencia de la acción de protección, en el contexto laboral, según lo ha indicado la Sentencia No. 1679-12-EP/20. Por el contrario, se trata de un caso

¹⁶ Sentencia No. 1679-12-EP/20. Párr. 65.

que se enmarca perfectamente en la *ratio decidendi* de dicho precedente jurisprudencial, según la cual la vía laboral ordinaria es adecuada y eficaz para la resolución de discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas u otro tipo de abres laborales, otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral como despido intempestivo y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales¹⁷.

4.12 Ahora, en cuanto al criterio de novedad, debo destacar que los estándares de aceptación del desistimiento de una garantía jurisdiccional se encuentran claramente desarrollados en el artículo 15 de la LOGJCC. Tal norma prevé que serán los jueces quienes evalúen el caso concreto a efectos de determinar si procede el desistimiento.

4.13 A pesar de que el derecho procesal constitucional se rige bajo principios especiales como el impulso de oficio, la garantía de justicia más allá de formalidades, etc., en ningún caso deja de ser un juicio que inicia a petición de parte y puede terminar cuando la demandante así lo desee, en ejercicio de su derecho de acción, que no solo implica la facultad de solicitar la tutela del aparato jurisdiccional, sino también el de desistir del mismo. En efecto, se deberá tomar en cuenta que el desistimiento es parte de este derecho y conlleva un ejercicio de la libertad de la ciudadana frente al aparato jurisdiccional que no puede ser limitado más allá de lo expresamente señalado en la ley.

16

4.14 El derecho a desistir de la acción se encuentra limitado expresamente por el artículo 15 de la LOGJCC. La norma prevé que el operador de justicia no aceptará el desistimiento cuando implique afectación a derechos irrenunciables o cuando se dé a partir de acuerdos manifiestamente injustos. Sería un despropósito que la Corte Constitucional amplié las limitaciones a una libertad que ya ha sido limitada por el legislador mediante ley orgánica, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 133, numeral 2, de la Constitución.

4.15 Adicionalmente, hay que tomar en cuenta que el desistir por motivos personales es un tema subjetivo y que deberá ser analizado por los operadores de justicia en cada caso, conforme manda la ley. En realidad, resulta poco agencioso que la Corte Constitucional, máximo órgano de interpretación de la Constitución, trate de definir el universo infinito de circunstancias que podrían ser considerados motivos personales suficientes para ejercer el derecho a desistir de una garantía jurisdiccional.

4.16 Ahora bien, en el caso que nos convoca, el Tribunal de Apelación aplicó en estricto sentido las disposiciones del artículo 15 de la LOGJCC. El desistimiento no implicó afectación alguna a derechos irrenunciables, porque, de un lado, al momento en que se analizó el

¹⁷ Sentencia No. 1679-12-EP/20. Párr. 66.

pedido de desistimiento, no existía fallo judicial alguno que le reconociera un derecho irrenunciable que pudiera haber sido afectado por el desistimiento. De otra parte, tal como se explicó antes, en el curso del proceso quedó claro que la controversia no versaba sobre derechos fundamentales, sino de derechos de índole legal y con pretensiones puramente monetarias. Siendo así, este proceso siempre se relacionó con haberes laborales, mas no constitucionales y, por ende, resulta imposible que el desistimiento afecte derechos fundamentales e irrenunciables cuya existencia incluso se descartó en el litigio.

4.17 Finalmente, destaco que el acuerdo transaccional que antecedió el auto que aceptó el desistimiento, de ninguna forma puede ser considerado como manifiestamente injusto. Ello, por cuanto a la demandante no le asistía el derecho de reclamar ninguna indemnización adicional a las previstas en el acta de finiquito laboral jamás impugnada y que fue oportunamente pagada. Como quedó evidenciado en el proceso, la extrabajadora deseaba obtener una indemnización derivada de la Ley Orgánica de Discapacidades, pese a que su calificación de discapacidad data de meses después de terminada la relación laboral. También, la demandante pretendía que se calculen sus liquidaciones a partir del mes de mejores ingresos, contrariando la regla del artículo 188 del Código del Trabajo que dispone que el cálculo ha de realizarse con base en la última remuneración.

17

4.18 Pese a todas estas inconsistencias legales que además fueron requeridas por vía constitucional y pese a que los haberes de la señora Asitimbay fueron completamente pagados a partir de un acta de finiquito definitiva, Banco Pichincha -sin que exista obligación de hacerlo y en manifestación de la buena fe que caracteriza sus actuaciones- accedió a cancelarle un monto único de quince mil Dólares de los Estados Unidos de América (US\$ 15.000). Este valor fue requerido expresamente por la demandante para poner fin a la controversia. Bajo estas consideraciones, es evidente que el acuerdo que antecedió al desistimiento es por demás justo y equitativo.

5. SOLICITUD

5.1 En mérito de lo expuesto, solicito respetuosamente que procedan conforme manda el último inciso del artículo 28 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional y ordenen el archivo de la causa porque el auto de que acepta el desistimiento de la acción no es susceptible de revisión, y los criterios de selección de la sentencia no son aplicables. Subsidiariamente, en el supuesto no consentido de que dichos pedidos son negados, solicito que se declare que el auto de desistimiento cumplió con los requisitos previstos en el artículo 15 de la LOGJCC.

5.2 Las notificaciones que me correspondan las recibiré en las direcciones electrónicas rjijon@pbplaw.com, eulloa@pbplaw.com, dortiz@pbplaw.com y vcabezas@pbplaw.com; y en el Casillero Constitucional 238.

Por **Banco Pichincha C.A.**

Edgar Ulloa Balladares
Reg. Foro Nro. 17-2006-33 CJ
Procurador Judicial

José David Ortiz C.
Reg. Foro Nro. 17-2010-532 CJ

Víctor Cabezas Albán
Reg. Foro Nro. 17-2017-522 CJ