

0031-15-AN

DEL POZO & ASOCIADOS **ESTUDIO JURIDICO**

República del Salvador y Naciones Unidas, Ed. Mansión Blanca, Torre Londres, 5^{to} piso, Of. 5L, 2244464 - 2452742

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR:

Zoila Yolanda Pino Aguayo, con cédula de identidad No. 1704206091, por mis propios y personales derechos, comparezco ante vuestra Autoridad y de conformidad con el Art. 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República y 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional, deduzco la siguiente **ACION POR INCUMPLIMIENTO**:

PRIMERA.- DEL ACTOR

Mis nombres y apellidos son los que quedan indicados, ecuatoriana, casada, de 60 años de edad, de profesión Abogada y domiciliada en la ciudad de Quito.

SEGUNDA: DE LOS DEMANDADOS

Esta demanda se dirige en contra de la **Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR**, en la persona del Ing. Carlos Pareja Yannuzzelli, en su condición de Gerente General y como tal el Representante Legal y Judicial de dicha empresa; y del Dr. Diego García Carrión, en su condición de Procurador General del Estado.

TERCERA: DE LOS ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS

El 05 de septiembre del 2014 me fue realizada una delicada intervención quirúrgica en el Hospital Metropolitano de Quito, debido a una ruptura masiva del manguito rotador del brazo izquierdo lo cual me produjo inmovilidad, congelamiento y fuerte dolor del brazo, siendo la recomendación médica realizar urgente cirugía en la cual se me colocó 4 anclas, para fijar los cuatro tendones rotos. Este cuadro médico complicado que es considerado de larga recuperación, trajo como consecuencia que yo debía realizar obligatoriamente la rehabilitación post quirúrgica correspondiente, por todo el tiempo que fuere necesario (incluso podía ser por varios meses), hasta lograr la mayor movilidad posible del brazo operado, rehabilitación que se inició desde el 18 de septiembre del 2014, inclusive en domicilio por lo doloroso del ejercicio físico al que se me sometía que me causaba bajas de presión, también se me recomendó realizar ejercicios en agua (*piscina*) que también lo realicé.

Por estos motivos, e incluso por 3 fuertes caídas que tuve por falta de equilibrio a causa de mi situación de salud en hombro izquierdo agravado con igual condición detectada de ruptura masiva en el hombro derecho, lo que provocó un estado depresivo causado por fuerte el dolor y la falta de movilidad del brazo izquierdo, **por lo que se me prescribió continuar con descanso médico con rehabilitación, hasta el 19 de diciembre del 2014, lo cual fue aprobado por el IESS.**

A pesar de estar con permiso médico obligatorio conferido por el IESS hasta el 19 de diciembre del 2014 mi empleadora EP PETROECUADOR con fecha 10 de diciembre del 2014, mediante Oficio No. 33150-AJU-2014 de fecha 8 de diciembre de 2014, a través del Gerente General me comunica en mi domicilio, aproximadamente a las 19h30, la decisión de dar por terminada la relación laboral que se venía manteniendo hasta la fecha, configurándose de ésta forma el despido intempestivo directo.

El numeral 1 del Art. 174 del Código de Trabajo determina expresamente los casos en los que el empleador no puede dar por terminado el contrato, siendo uno de ellos

“la incapacidad temporal para el trabajo proveniente de enfermedad no profesional del trabajador, mientras no exceda de un año”.

El Art. 326, numeral 6 de la Constitución prescribe: **“Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley”.**

Como dejé señalado anteriormente, durante el año 2014, mi incapacidad laboral fue inferior a los 6 meses.

En el Derecho Comparado Constitucional, en una infinidad de fallos que ha desarrollado la Corte Constitucional Colombiana, se garantiza la estabilidad del trabajador que se encuentra con incapacidad temporal por enfermedad. Como ejemplo nos remitimos a la sentencia No. T-548/12 dictada por la Corte Constitucional de Colombia, que se pronuncia justamente en un caso del despido unilateral de un trabajador, que se encontraba con permiso médico por incapacidad temporal para el trabajo, procediendo la empresa a pagarle los rubros del despido intempestivo. En esta sentencia se resuelve lo siguiente:

“Con respecto a esto, la Corte Constitucional ha considerado que la estabilidad laboral reforzada “conlleva la reubicación en un puesto en el que el discapacitado pueda potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, no obstante la discapacidad que le sobrevino, de forma que se concilien los intereses del empleador de maximizar la productividad de sus funcionarios y los del trabajador en el sentido de conservar un trabajo en condiciones dignas”.

De lo anterior se ha derivado la necesidad de establecer la protección laboral reforzada de los trabajadores que durante el periodo de incapacidad laboral son despedidos y la facultad limitada que tiene el empleador para efectuar tal despido a un empleado con incapacidad superior a 180 días.

El artículo 49 de la Constitución establece que “se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud” y desarrollando este postulado superior, se consagró en la normatividad que rige el Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento y pago de incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional.

5.4. El pago de incapacidades a una persona, que durante un período sufre algún menoscabo en su salud, se relaciona íntimamente con los derechos a la salud, a la vida en condiciones dignas y al mínimo vital, ya que “las sumas líquidas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad, vienen a sustituir al salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores”; además de constituir una garantía para una efectiva recuperación, de manera tranquila, pues se le releva de procurar los ingresos para su congrua subsistencia y la de su familia durante ese lapso, ya que en la mayoría de los casos, dicho pago constituye el único ingreso familiar.

De esta manera, respecto del caso concreto, cabe anotar (i) que existió una relación de subordinación, ya que entre el actor y el Consocio Cosacol – Confurca, existió relación laboral mediante contrato de trabajo escrito desde febrero 4 de 2011; (ii) que el actor se encontraban en estado de indefensión frente a las decisiones tomadas por su empleador; y (iii) que la decisión de terminación unilateral del contrato afectó gravemente su necesidad básica de proveerse un salario, así como su posibilidad de continuar el tratamiento médico necesario para la rehabilitación de su afección en el disco intervertebral, pues se suspendió su servicio médico. Así, resulta procedente la tutela por respecto este ítem.”

En mi caso en particular, como lo demuestra el certificado médico expedido por el Hospital Metropolitano, tras la intervención quirúrgica que me fue realizada el 05 de septiembre del 2014, mi situación de salud era grave puesto que la operación involucraba cuestiones complejas, con rehabilitación por todo el tiempo necesario hasta obtener la mayor movilidad posible del brazo, lo que fue constatado por la Trabajadora Social y el médico de mi

empleadora la empresa EP PETROECUADOR. En éste sentido, mi empleadora debía haber considerado de forma prioritaria mi situación de incapacidad por enfermedad y de conformidad con el numeral 6 del Art. 326 de la Constitución, una vez culminada la rehabilitación debió reincorporarme a mi plaza de trabajo y mantener la relación laboral de acuerdo con la ley, lo que objetivamente no cumplió, sino que por el contrario dio por terminada la relación de trabajo unilateralmente en contra de dichas disposiciones legales.

De los antecedentes relatados, ustedes señores Jueces Constitucionales pueden advertir claramente, que la empresa EP PETROECUADOR incumplió la disposición del Art. 174, numeral 1 del Código de Trabajo que prohíbe al empleador la terminación del contrato de trabajo, en los casos en que el trabajador está incapacitado temporalmente para el trabajo, a causa de enfermedad no profesional, que no supere el año, disposición concordante con el numeral 6 del Art. 326 de la Constitución de la República, que obliga al empleador, a que una vez culminada la rehabilitación, reincorpore al trabajador a su plaza de trabajo y mantener la relación laboral de acuerdo con la ley.

CUARTA: PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO

La Corte Constitucional en la sentencia No. 020-15-SEP-CC de 28 de enero del 2015, en relación a la existencia de otras acciones distintas a la de una acción de protección se remite a los precedentes contenidos en el caso No. 0848-09-EP resuelto por la Corte Constitucional para el período de transición, que señala:

“Con todo lo expuesto, por ser el Mandato Constituyente No. 8 una ley expedida por la Asamblea Constituyente, se acoge la sugerencia que hacen los jueces de la Primera Sala de lo Laboral, Niñez y adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en cuanto a que lo que debieron seguir los accionantes era una acción de incumplimiento y no una acción de protección, en vista de que el Distrito Metropolitano de Quito, en la persona del señor Alcalde, INCUMPLIA lo resuelto y aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente No. 8 de 30 de abril del 2009”

En la sentencia No. 043-13-SEP-CC, la Corte Constitucional reitera que para el exigir el cumplimiento de una norma del sistema jurídico lo procedente es seguir la acción de incumplimiento. La Corte ha señalado lo siguiente:

“Como se ha señalado, la Corte ha establecido que la acción de protección no procede para ejecutar normas del sistema jurídico, considerando además que los mandatos constituyentes poseen la calidad de leyes orgánicas y por tanto, de naturaleza infraconstitucional. Por el contrario, de hacerlo, la Corte se enfrentaría a un problema respecto de yuxtaposición de acciones, ya que como se ha mencionado, es la acción por incumplimiento la que vela por la vigencia efectiva y material del ordenamiento jurídico nacional”.

En tutela de los derechos Constitucionales de la legitimada activa Yolanda Pino Aguayo, se presentó una acción de protección de derechos constitucionales que se tramitó en la Unidad Judicial de Inquilinato de Pichincha y luego en la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, sentencias dictadas el 4 de mayo del 2015 y el 11 de julio del 2015, cuyos jueces constitucionales coincidieron que no corresponde abordar el tema a través de este mecanismo constitucional sino por la vía de la acción por incumplimiento, pues se trata de un asunto vinculado con el cumplimiento de una norma de naturaleza infraconstitucional y el tratamiento del tema en acción de protección desnaturalizaría este mecanismo constitucional.

En mérito de los fundamentos expresados, queda justificado, la procedencia de la Acción por Incumplimiento a la que estamos recurriendo, para solicitar a los señores Jueces Constitucionales, que dispongan el estricto cumplimiento del Art. 174, numeral 1 del Código de Trabajo, concordante con el numeral 6 del Art. 326 de la Constitución,

pues no existe otra vía ordinaria que permita la tutela de la seguridad jurídica de estas disposiciones legales, que han sido desacatadas por parte de la EP PETROECUADOR.

QUINTA: DAÑO INMINENTE Y GRAVE

Con la terminación de la relación de trabajo ocasionada por EP PETROECUADOR, sin cumplir y respetar la norma del Art. 174, numeral 1 del Código Laboral, se ha causado a la legitimada activa un daño grave e inminente **por cuanto, en su situación de enfermedad se le privó de su necesidad básica de proveerse un salario, así como su posibilidad de continuar el tratamiento médico necesario para la rehabilitación de su afección debido a una ruptura del manguito rotador del brazo izquierdo, pues se suspendió su servicio médico**, es decir constituyó un verdadero atentado contra su derecho a la dignidad humana, a la salud y al trabajo, pues en estas condiciones era impensable, que puede proveerse de una nueva fuente de empleo. Este cuadro médico de dolor y la situación laboral creado por la empresa empleadora, que se aparta de todo concepto de solidaridad laboral, derivó también en un proceso depresivo agudo de la trabajadora, dado que se alteró su estabilidad emocional.

La atención de la salud de la trabajadora se ha visto complicada por la falta de recursos económicos, debido a la falta de empleo, que se ha agravado por la privación del sistema de seguridad social de salud, al punto que en los certificados médicos otorgados el 3 de febrero del 2015, el 15 de abril y el 10 de julio del 2015, los médicos evidencian la necesidad de continuar con los procedimientos de fisioterapia del hombro izquierdo porque los rangos de movilidad están severamente disminuidos; y, además se prescribe una nueva cirugía artroscópica del hombro derecho, es decir la situación humanitaria de la trabajadora es grave, aspectos éstos que no han sido atendidos con la urgencia que se requería.

Estas circunstancias médicas determinaron además que el Ministerio de Salud Pública con fecha 24 de julio del 2015 califique la discapacidad de la legitimada activa Yolanda Pino Aguayo en el 21%, sin considerar la nueva cirugía prescrita para el hombro derecho.

SEXTA: DE LA NORMA QUE SE SOLICITA SU CUMPLIMIENTO

A través de esta acción por incumplimiento se solicita expresamente que se disponga a la empresa EP PETROECUADOR, en cumplimiento del Art. 174, numeral 1 del Código de Trabajo que prohíbe al empleador la terminación del contrato de trabajo, en los casos en que el trabajador está incapacitado temporalmente para el trabajo, a causa de enfermedad no profesional, que no supere el año, disposición concordante con el numeral 6 del Art. 326 de la Constitución de la República, que obliga al empleador, a que una vez culminada la rehabilitación, reincorpore al trabajador a su plaza de trabajo y mantener la relación laboral de acuerdo con la ley.

SEPTIMA: DECLARACIÓN.- Declaro que no he presentado otra Acción Por Incumplimiento en contra de la EP PETROECUADOR.

OCTAVA: FUNDAMENTACION DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE INCUMPLIMIENTO Y PETICIÓN.- Con éstos antecedentes y de conformidad con el Art. 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República y 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y Art. 32 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional, recurrimos ante su Autoridad con la presente acción por incumplimiento, a fin de que

los señores Jueces de la Corte Constitucional, dispongan a la empresa EP PETROECUADOR, en la persona de su Gerente y representante legal Ing. Carlos Pareja Yannuzzelli, que cumpla estrictamente con lo dispuesto en el Art. 174, numeral 1 del Código de Trabajo que prohíbe al empleador la terminación del contrato de trabajo, en los casos en que el trabajador está incapacitado temporalmente para el trabajo, a causa de enfermedad no profesional, que no supere el año, disposición concordante con el numeral 6 del Art. 326 de la Constitución de la República, que obliga al empleador, a que una vez culminada la rehabilitación, reincorpore al trabajador a su plaza de trabajo y mantener la relación laboral de acuerdo con la ley. En consecuencia señores Jueces, en sentencia, dejando sin efecto el Oficio Nro. 33150-AJU-2014 de 08 de diciembre del 2014, por el que se dio por terminada la relación de trabajo con mi persona, se dispondrá que la empresa EP PETROECUADOR que me restituya inmediatamente a mi puesto de trabajo y me cancele todas las remuneraciones y beneficios de orden social y laboral que he dejado de recibir, desde que fui cesada, por efecto del incumplimiento de las normas infra constitucionales señaladas.

En virtud del incumplimiento y desacato de las normas del ordenamiento jurídico señaladas en que ha incurrido el Econ. Carlos Pareja Yannuzzelli, en su calidad de Gerente General, de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR, la Corte dispondrá su destitución inmediata como lo prevé el numeral 4 del artículo 86 de la Constitución del Estado Ecuatoriano.

NOVENA: TRAMITE Y CUANTÍA.-

El trámite que se dará a esta causa es el previsto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- La cuantía por la naturaleza de este trámite es indeterminada.

DECIMA: RECLAMO PREVIO.-

Adjunto como habilitante de la presente demanda, el reclamo previo realizado el 12 de agosto del 2015, cuya respuesta negativa por parte de la empresa EP PETROECUADOR consta en el oficio No. 23467-REL-PLA-2015 de 27 de agosto del 2015, que también adjunto.

UNDECIMA: NOTIFICACIONES.-

Al señor del señor Gerente General, de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP PETROECUADOR se le notificará con esta acción, en las oficinas de la EP PETROECUADOR ubicadas en la Av. 6 de diciembre y Alpallana, esquina, de la ciudad de Quito, edificio de la EP PETROECUADOR. Y al señor Procurador del Estado se le notificará, en su despacho ubicado en la Av. Amazonas N39-123 y Arizaga de la ciudad de Quito, edificio de la Procuraduría General del Estado.

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la Casilla de la Corte Constitucional No. 262 y / o en la Casilla Judicial No. 2224 del Palacio de Justicia de Quito, y autorizamos al Doctor Javier del Pozo y a la Dra. Ana Lucía Marca, para que a nuestro nombre y representación, suscriban cuanto escrito sea necesario en defensa de nuestros intereses en esta causa.

FIRMO CON MI ABOGADO DEFENSOR.

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL
Dra. Zolía Yolanda Pino Aguayo

Recibido el día de hoy 05/10/2015 A las 8H37
 Por JCS (.) [Firma]
DOCUMENTOLOGÍA

(.) SECRETARIO GENERAL

[Firma]
Dr. Javier del Pozo
MAT. Nro. 4440 C.A.Q.

Anexa 14 Fojas