



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 17250201900076, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 2406
Casillero Judicial Electrónico No: 1703917466
oscarescobarperez@gmail.com

Fecha: 26 de julio de 2019

A: EMPRESA PUBLICA DE HIDROCARBUROS DEL ECUADOR EP PETROECUADOR
Dr/Ab.: OSCAR GERMAN ESCOBAR PEREZ

**TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA IÑAQUITO DEL
DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio No. 17250201900076, hay lo siguiente:

Quito, viernes 26 de julio del 2019, las 08h53, VISTOS: BEXI KARINA VILLEGAS ZAMBRANO, comparece ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, y amparado en lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República, formula acción constitucional de protección, en contra del Ing. Pablo Antonio Flores Cueva, Gerente General y representante legal de la Empresa Pública PETROECUADOR, y que de acuerdo a la Ley Orgánica de la Procuraduría se cite con esta acción también al señor Procurador General del Estado, la misma que se ha remitido a la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha y en el sorteo de ley, se radicó la competencia en este Tribunal de Garantías Penales, conformado por el Dr. Galo Rumiguano Urbano, Juez Ponente, Dra. Paola Logroño Hoyos, Jueza y Dra. María Mercedes Suarez Tapia, Jueza, de manera fundamentada este Tribunal calificó la demanda y la admitió a trámite por cumplir con todas las prescripciones legales, se dispuso, notificar con la presente acción a la legitimada pasiva en el domicilio indicado por el legitimado activo en su libelo de demanda, diligencias que se cumplen conforme se establece de los recaudos procesales, habiéndose convocado a la respectiva audiencia, en la misma en la que las partes hicieron valer sus derechos de defensa; por lo que luego de la deliberación correspondiente, el Tribunal resolvió y dio a conocer la decisión en forma oral y siendo el estado de trasladar a escrito la decisión de manera fundamentada lo hace como lo determina la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de la siguiente manera:

1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Este Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha es competente para conocer y resolver la acción de protección planteada, conforme lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 222 del Código Orgánico de la Función Judicial, numeral 2 del Art. 3 de la Resolución Nro. 015-2016. El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, en el que los órganos del poder público han de observar y aplicar la Constitución, los instrumentos internacionales y el ordenamiento jurídico con el objeto de no contrariar a sus disposiciones ni menoscabar derechos y garantías. En materia de competencia, el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República, determina que “será competente la Jueza o Juez del lugar en que se originó el acto o la comisión o donde se producen sus efectos”; este Tribunal de Garantías como Juez pluripersonal es competente, tanto por las personas como por el grado, fuero, territorio y la materia, para conocer, sustanciar y dictar sentencia en la presente Acción Jurisdiccional, por así disponerlo, los numerales 2 y 3 del Art. 160 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con los Artículos 166 numeral 1, 167 ibídem.

2.- VALIDEZ PROCESAL

En la tramitación de la presente acción, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez, se ha observado los principios constitucionales establecidos en el Art. 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de manera especial lo previsto en su numeral 4, que expresamente determina que: “No se puede suspender ni denegar la administración de justicia, por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”, y las normas de procedimiento comunes, previstas en el capítulo I, Título II, Ibídem. No se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, razón por la que se declara la validez procesal.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Corte Constitucional ha señalado que la Constitución de la República, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. De modo complementario, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone en el artículo 39 que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial, o de un particular. El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya normativa será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o

judicial, de oficio o a petición de parte. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los accionados demostrar que tal actitud no existe.

4.-FUNDAMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

Argumentos planteados por la legitimada activa, quien por intermedio de su abogado defensor Dr. Freddy Mauricio Macías Navarrete, en lo principal, hace las siguientes exposiciones:

Que denuncia los actos emitidos por la accionada EP PETROECUADOR, que empezó a laborar en el año 2006 como trabajadora tercerizada y en relación de dependencia desde el 1 de mayo del 2008 hasta el 26 de febrero del 2019 fecha en que fue objeto de despido intempestivo por parte del Gerente de EP PETROECUADOR, Ing. Pablo Antonio Flores Cueva, constante en el Of. No. 04869-PGG-2019, de fecha 26 de febrero del 2019, que es el acto que vulnera sus derechos, que la accionante sufre de discapacidad física del 34% y como tal merece atención prioritaria conforme los Arts. 35, 47.10 y 48 de la Constitución de la República, pero la situación va más allá de ser discapacitada, la accionante padece una enfermedad de psoriasis grave de la piel, que es una enfermedad crónica que se caracteriza porque le aparecen manchas rojas en el cuerpo, es auto inmune de muy grave y constante atención médica y de mucha medicina, las varias medicinas le provocan situaciones muy graves, en el proceso constan varios certificados que diagnostican los detalles de esta enfermedad, a fojas 21 del proceso consta el certificado del Hospital Carlos Andrade Marín, en el que se le diagnostica psoriasis severa enfermedad de varios años de evolución y que esta enfermedad no tiene cura, de fecha 18 de septiembre del 2013; a fojas 22 consta el certificado de la clínica particular CENTRO DE LA PIEL otorgado por el Dr. Santiago Palacios en el que certifica que la paciente BEXI KARINA VILLEGAS ZAMBRANO ha sido atendida desde el año 2009 hasta la actualidad y ha sido diagnosticada de PSORIASIS ERITRODERMICA SEVERA, en donde explican la gravedad de la enfermedad que padece de enfermedad inflamatoria crónica de la piel, de fecha 21 de enero de 2019; sin embargo a pesar de estar en un grupo de doble vulnerabilidad, pues según la Ley Orgánica de Salud Pública es una enfermedad catastrófica, PETROECUADOR no se abstuvo de despedirla por su discapacidad y la despidió, según la Constitución de la República es obligación de generar medidas afirmativas positivas a las personas que se encuentran en este grupo conforme al Art. 35 de la Constitución y lejos de garantizar esos derechos al trabajo y estabilidad simplemente la despidió, solamente bajo una facultad de despedir y separar a quienes se les ocurra y habiendo 4.000 trabajadores despide a una persona de ese grupo pequeño, esos actos violatorios de la Constitución de la República riñe el derecho a la igualdad y no discriminación garantizados en los Arts. 11.2.3, 66.4, 47, 48, 50, 33, 326 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto la accionante es merecedora de protección por parte de los jueces, este caso no es nuevo PETROECUADOR ya ha realizado la misma vulneración de derechos y los perjudicados han concurrido a los jueces constitucionales quienes han garantizado estos derechos y han ordenado el reintegro pero se ha persistido a otra persona con discapacidad, el Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU de 1994 exige que los gobiernos deben hacer actos no solo de abstenerse sino de adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales de personas con discapacidad, que ha sido recogida por la Corte Constitucional en la sentencia de 4-2018-SP, caso 664 -2018, donde declaró que se había vulnerado el derecho a la igualdad por cuanto la accionada debió justificar porque despidió a una persona que está dentro del grupo de vulnerabilidad, la sentencia 258-2015 hace referencia al Art 27 de la Convención para personas con discapacidad,

conforme al Art. 436 de la Constitución la sentencia dijo que el Estado deber garantizar el trabajo y velar por la estabilidad laboral y continuidad en su trabajo, en consecuencia es evidente que el acto realizado por el accionado viola los derechos garantizados en los Arts. 35, 47, 48 de la Constitución de la República por lo que deben declarar vulnerado el derecho y ordenar que la accionante sea reincorporada a su trabajo, PETROECUADOR mantiene un seguro médico privado que le atendía a la accionante, ahora se encuentra desempleada y sin la atención del IESS, se la ha privado del tratamiento médico al haberse violado flagrantemente sus derechos.

Respecto de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, refiere el derecho a la igualdad y no discriminación, contenida en el Art. 11 numeral 2 y 66.4 de la Constitución de la República, el derecho al trabajo contenido en el Art. 33, 35 y 326.1.2.3 ibídem, el derecho a la salud y seguridad social establecido en el Art. 34 ibídem y el derecho a una vida digna conforme al Art. 66.2 ibídem.

En relación a su pretensión, solicita se declare la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad especial laboral de las personas con discapacidad, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la salud y seguridad social, por parte de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR, contenida en el oficio N° Of. No. 04869-PGG-2019, de fecha 26 de febrero del 2019, suscrita por el Ing. Pablo Antonio Flores Cueva, Gerente de PETROECUADOR, con el cual se le notifica con el despido intempestivo; que se deje sin efecto el oficio No. 04869-PGG-2019, de fecha 26 de febrero del 2019, como reparación integral solicita se disponga la restitución al puesto de trabajo que tenía a la fecha del despido intempestivo, la cancelación de los haberes laborales que hubiere dejado de percibir a partir de la fecha del despido hasta la fecha de su efectivo reintegro y demás beneficios de ley y que la accionada pida las debidas disculpas.

Pruebas presentadas por el accionante:

-Certificado del Hospital Carlos Andrade Marín, en que a la paciente Villegas Zambrano Bexi Karina se le diagnostica psoriasis severa de varios años de evolución, indicando que esta enfermedad no tiene cura pero se controla adecuadamente con medicación, suscrita por el Dr. Franklin Cabrera López, de fecha 18 de septiembre del 2013.

-Certificado de la clínica particular CENTRO DE LA PIEL, de fecha 21 de enero de 2019, otorgado por el Dr. Santiago Palacios en el que certifica que la paciente BEXI KARINA VILLEGAS ZAMBRANO ha sido atendida desde el año 2009 hasta la actualidad y ha sido diagnosticada de PSORIASIS ERITRODERMICA SEVERA, indicando en el diagnóstico clínico que es una enfermedad inflamatoria crónica de la piel, que en algunas ocasiones presenta cursos eritodérmicos graves, que pueden complicarse con otros diagnósticos como la Vasculitis. TRATAMIENTO: La paciente deber recibir tratamiento con SECUKILUMAB COSENTYX. Estos cursos de Psoriais requieren tratamientos especiales con medicamentos sistémicos, fototerapias, humectación permanente de la piel, y por sus crisis requieren tratamiento con medicamentos biológicos (quimioterapia) indispensable en este caso, en ocasiones la paciente requerirá de reposo, debido a la ansiedad o depresión que agravan su cuadro clínico. A consecuencia la paciente puede presentar alteraciones metabólicas e infecciones respiratorias frecuentes. PRONOSTICO: Esta enfermedad no tiene cura, pero se puede controlar con medicación, en caso de no recibir la medicación la paciente puede presentar insuficiencia total con imposibilidad para cualquier actividad y riesgo vital.

-Impresión del Sistema SATJE del histórico de la causa 17371-2017-04276 (5 fojas).

- Sentencia No. 04-18-SEP.CC.EC, de fecha 03 de enero del 2018 (24 fojas).
- Sentencia No 258-15-SEP.CC.EC, de fecha 12 de agosto del 2015 (35 fojas).
- Sentencia No. 006-13-SIS-CC. EC, de fecha 19 de diciembre del 2013 (12 fojas).
- Relevantes adjuntadas a la demanda: Of. No. 04869-PGG-2019, de fecha 26 de febrero del 2019, por el cual PETROECUADOR le notifica a la señora Bexi Karina Villegas Zambrano con la separación de la empresa.
- Copia del carnet de persona con discapacidad, otorgada por el Ministerio de Salud, donde se establece una discapacidad del 34 % de la accionante Bexi Karina Villegas Zambrano.

Contestación del legitimado pasivo en la Audiencia pública de acción de protección:

La Ab. Katherin Elisa Meléndez Villacrés conjuntamente con el Dr. Oscar Germán Escobar Pérez, en sus calidades de Procuradores Judiciales del Gerente General de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, Ing. Pablo Antonio Flores Cueva, conforme a los poderes que adjuntan, procedieron a dar contestación a la Acción de protección propuesta en contra de su representado, en los siguientes términos:

Que previo a la contestación proponen como acuerdo debidamente autorizados por el accionado, el reintegro inmediato al puesto de trabajo de la accionante y que al mismo tiempo la accionante proceda a la devolución de los valores que constan recibidos en el finiquito suscrito por las partes el 8 de abril del 2019, esto no obstante a lo dispuesto en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades que permite el despido de personas con discapacidad previo el pago de indemnizaciones allí establecidas que han sido debidamente reconocidas, pues el despido se ha hecho por el requerimiento de reducir personal del Estado, no por violentar el Art. 35 de la Constitución de la República, en ningún momento se ha vulnerado ningún derecho a la accionante Bexi Villegas, lo que se ha hecho es cumplir las normas de optimización y reducción del gasto público, se ha desvinculado porque están con un personal de 4.000 empleados públicos entre los que está el sector discapacitado.

Ante esta propuesta el accionante manifiesta que acepta el allanamiento parcial pero que no está de acuerdo en reintegrar los valores recibidos en el finiquito porque esto es ilegal, que en un caso similar de una persona embarazada la Corte ordenó el reintegro sin devolución de los valores, que pedir la devolución desnaturaliza la acción de protección, que los accionados han reconocido la vulneración y se han allanado, que sobre los valores eso es materia de otra acción, que la Ley Orgánica de Servicio Público no dice que para reintegrar se tenga que devolver los valores, el Art. 14 de esta ley indica cuáles son las circunstancias en que se devolverá, la Corte dijo que no se tiene obligación de devolver, la accionante no es la responsable del despido.

Por su lado los accionados manifiestan que la sentencia a que se refiere el accionante habla de la Ley Orgánica de Servicio Público que a Petroecuador no le compete, que el Art. 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas le excluye, que para el efecto la Corte ha declarado la constitucionalidad de los jueces del trabajo, en el caso la trabajadora ha recibido los valores que deberá devolverlos caso contrario debería ir al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, si no acepta el acuerdo se vería desnaturalizada la acción de protección, la accionante estaría buscando un beneficio adicional.

Por su parte la accionante se ratifica en que acepta el allanamiento parcial pero que no está de acuerdo en reintegrar valor alguno; con lo que no se llega a ningún acuerdo, por lo que el Tribunal dispone que los accionados continúen con la contestación a la demanda:

Al efecto la doctora Katherine Meléndez conjuntamente con el doctor Oscar Escobar, en las calidades ya invocadas manifiestan: Que la acción de protección así presentada está encaminada a declarar el reconocimiento de un derecho, la desvinculación de la señora Bexi Villegas no ha sido en base a un derecho directo, por su discapacidad, se ha dado en cumplimiento a la libertad de contratación así lo establece el Ar. 66.16 de la Constitución de la República que reconoce y garantiza la libertad de contratación, la Ley Orgánica de Empresas Públicas permite el despido, la Corte Constitucional ha declarado la inconstitucionalidad del Art. y en la misma resolución a declarado la flexibilidad de las empresas públicas, el Art. 95 permite la separación en las empresas públicas, en el mes de marzo hubo despidos masivos a nivel nacional, no puede configurarse vulneración ya que se ha actuado en cumplimiento del Decreto presidencial No. 135, se ha desvinculado no solo a la accionante sino a 500 servidores de ninguna manera puede decirse que se ha discriminado, el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades es claro en decir que si una empresa pública requiere despedir debe reconocer los valores allí establecidos y eso se le ha reconocido por ende no puede haber vulneración al derecho del trabajo ya que se han reconocido todos los valores, cuando el legitimado activo no ha aceptado el reintegro se puede evidenciar que lo que busca es un beneficio de reconocimientos económicos, esta garantía es en la vía ordinaria a donde el accionante debe acudir para el reconocimiento de haberes laborales, la separación de la accionante se lo ha hecho como parte del despido a 500 personas que han corrido la misma suerte de la señora Bexi Villegas en base del decreto de austeridad, no es la única persona separada y se ha cumplido con el pago de los haberes establecido en la norma, al haberse negado a devolver los haberes se ha verificado que no ha sido el objetivo de la acción de amparo la vulneración de derechos, esta garantía se ha desnaturalizado, solicita se deseche la demanda, en caso de que se disponga el reintegro al no existir vulneración solicita se disponga la devolución de los valores recibidos por la accionante ya que ningún trabajador puede beneficiarse económicamente dos veces.

Pruebas presentadas por el legitimado pasivo:

-Acta de Finiquito, de fecha 8 de abril del 2019, suscrita entre EP PETROCUADOR y la señora BEXI KARINA VILLEGAS-ZAMBRANO, quien recibe la cantidad de CINCUENTA Y SIETE MIL CIENTO SESENTA Y NUEVE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, CON 50/100, por liquidación de haberes.

REPLICA ACCIONANTE: El derecho al trabajo y la estabilidad laboral ambos derechos están concatenados, lo actuado por el accionado es pasarse por alto esa atención prioritaria contemplada en los Arts. 35, 47, 48, 336 de la Constitución de la República, se habla de desnaturalización de la acción lo que estamos pidiendo es que se declare vulnerado el derecho y el reintegro a su puesto de trabajo, la Corte Constitucional a este respecto también ya se pronunció porque es un principio constitucional siendo un caso similar y análogo.

CONTRARREPLICA ACCIONADO: Respecto al reintegro de los valores no es nada inconstitucional, al final en caso de ser aceptada se le reconocerá todos los valores, solicita se deseche la demanda y que no se dicten medidas de reparación por haberse desnaturalizado la acción de protección.

ACCIONANTE: Manifiesta que no hay más que decir.

ACLARACION: Al accionante: Que tenía nombramiento definitivo, en talento humano. Al accionado: que las desvinculaciones son desde febrero y marzo que se han desvinculado a más de 500

trabajadores, que fue disposición y salieron las listas y se hicieron los pagos, que fue despedida el 26 de febrero del 2019, a través de un oficio.

5.-ARGUMENTACIONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

Le corresponde a la autoridad de garantías jurisdiccionales llegar a establecer si la acción de protección cumple los requisitos contemplados en la Constitución, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de la revisión de los autos constantes en el proceso constitucional de acción de protección, el Tribunal considera conveniente confrontar y analizar todas las actuaciones procesales a efectos de otorgar una respuesta constitucional adecuada respecto de las pretensiones anunciadas por el legitimado activo, a través de los siguientes razonamientos:

En primera instancia es menester responder a una de las alegaciones propuestas por el legitimado pasivo, quien en síntesis sostiene que el legitimado activo ha equivocado la vía, pues podía acudir ante la vía legal o administrativa, al respecto la Corte Constitucional, se ha pronunciado en múltiples sentencias, en el sentido que no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de Derechos Constitucionales, de ahí que se establezca que la acción u omisión ilegítima que conculque derechos constitucionales es impugnable, de manera directa, mediante demanda de acción de protección, criterio que ha sido sostenido por la Corte Constitucional Ecuatoriana, a través de la sentencia Nro. 001-12-SEP-CC, dictada dentro del caso Nro. 1619-10-EP, cuando indica que: “No obstante habría que enfatizar que el argumento de la legalidad, no puede ser entendido por los jueces de instancia como la vía más fácil y cómoda para desechar las demandas de acción de protección, bajo el argumento de que existen otros mecanismos de defensa judicial o que el asunto de fondo puede ser impugnado en otras vías judiciales; efectivamente, todas las acciones u omisiones arbitrarias e ilegítimas de una autoridad son justiciables pero si aquellas violentan derechos constitucionales son impugnables por la vía de la acción de protección, y los jueces de cualquier instancia están obligados a cumplir y hacer cumplir la Constitución”; Sentencia del Caso 0530-10JP, dispuso “Las juezas y jueces constitucionales(...) deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia(...) cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente(...) podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”, por lo tanto este Tribunal, concuerda, que el legitimado activo de ninguna manera ha equivocado la vía.

Otra de las alegaciones propuestas por el legitimado pasivo que corresponde dilucidar, tiene que ver con que EP PETROECUADOR fundamenta que la forma de desvinculación conocida como “despido intempestivo” aplicada en el legitimado activo, no vulnera derecho constitucional alguno, toda vez que su dicho acto se encuentra amparado en el derecho constitucional a la libre contratación previsto en el Art. 66 numeral 16 de la Constitución de la República del Ecuador, haciendo hincapié el legitimado pasivo que el acta de finiquito se le reconoció al accionante su condición de discapacidad, tal es así que se le canceló una indemnización por dicha condición que asciende a 40.122 dólares, cumpliendo del tal manera con la indemnización especial prevista en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades. Al respecto el Tribunal, estima que si bien es cierto existe normativa constitucional y legal, que establece la libertad de contratación y el despido intempestivo, tanto en el sector público como en el privado, lo que permite que en la generalidad de casos, se pueda aplicar ésta figura la cual

puede ser reclamada en el ámbito de la legalidad, sin embargo de ello, en el presente caso, no se trata de un despido intempestivo de cualquier servidor público, si no en contra de una ciudadana con una discapacidad psicosocial del 34%, situación que debe tomarse en consideración, por lo que reiterando que el Tribunal no está valorando si tiene o no sustento legal, sino si el acto es violatorio de derechos constitucionales, por lo que resulta necesario realizar un análisis constitucional, en el marco de la situación de la discapacidad del accionante, como perteneciente a un grupo de atención prioritaria, a fin de establecer si la figura de despido intempestivo ejecutada en su contra vulneró los derechos constitucionales a la no discriminación y al trabajo y así tenemos que:

La Carta de las Naciones Unidas, establece medidas dirigidas a procurar la igualdad, la no discriminación. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 1, establece que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”. La Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 24 indica que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 26 refiere a que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, (...) o cualquier otra condición social”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 2.2 establece que los Estados Partes deben “garantizar el ejercicio de los derechos, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política (...) o cualquier otra condición social”. La Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 11.2 señala que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (subrayado agregado). Entonces nuestro texto constitucional garantiza la igualdad y prohíbe la discriminación, establece la adopción de medidas especiales, es necesario indicar que nuestra Constitución no sólo reconoce a la igualdad y no discriminación como principio, sino también como derecho, así, en el Art. 66. 4 reconoce y garantiza a las personas: el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, formas de igualdad que serán analizadas posteriormente.

En cuanto a la Discriminación, la Opinión consultiva OC-17/2002 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el párrafo 47 indica que: “(n)o habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los

cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”; asimismo la opinión consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte realiza la diferenciación entre distinción y discriminación, así en el párrafo 84 refiere a que: “En la presente Opinión Consultiva se hará una diferenciación al utilizar los términos distinción y discriminación. El término distinción se empleará para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo. La discriminación se utilizará para hacer referencia a lo inadmisibles, por violar los derechos humanos. Por tanto, se utilizará el término discriminación para hacer referencia a toda exclusión, restricción o privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos. Por su parte el párrafo 92, refiere a que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas definió a la discriminación como: “(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.”

En lo que respecta a las personas con discapacidad, nuestra Constitución en el Art. 35 establece que: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad (...) recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”, y en el numeral 5 del Art. 47 establece que: “El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social (...) 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas”. El Art. 6 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece que: “Para los efectos de esta ley se considera persona con discapacidad a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento.” En lo relacionado a la discriminación de la persona con discapacidad, es oportuno citar a la Observación General No. 20, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que refiere a la no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, pues aborda la obligación inmediata de no discriminación y su alcance general en el Pacto, y que para garantizar el ejercicio de los derechos sin discriminación hay que erradicarla tanto en la forma como en el fondo, y que incluso los Estados Partes pueden verse obligados a adoptar medidas especiales de carácter temporal que establezcan diferencias explícitas basadas en los motivos prohibidos de discriminación, e indica en el párrafo 13 que: “La falta de recursos para no acabar con el trato discriminatorio no es una justificación objetiva y razonable, a menos que el Estado parte se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para combatirlo y erradicarlo con carácter prioritario”. Aborda además los motivos prohibidos de discriminación, y específicamente la discriminación contra las personas con discapacidad, cuando indica, en el párrafo 28: “En la Observación general Nro. 5 el Comité definió la discriminación contra las personas con discapacidad como 'toda distinción, exclusión, restricción, preferencia o denegación

de ajustes razonables sobre la base de la discapacidad, cuyo efecto es anular o u obstaculizar el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio de derechos económicos, sociales o culturales'. Debe incluirse en la legislación nacional la denegación de ajustes razonables como un motivo prohibido de discriminación en razón de la discapacidad. Los Estados partes deben ocuparse de la discriminación, como la prohibición relativa al derecho a la educación, y la denegación de ajustes razonables en lugares públicos, como instalaciones sanitarias y en el lugar de trabajo, por ejemplo, mientras los lugares de trabajo estén organizados y construidos de forma que sean inaccesibles para las personas que se desplazan en sillas de ruedas, se estará negando efectivamente a esas personas el derecho a trabajar." La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad, en el Art 1.2, establece que: "a) el término 'discriminación contra las personas con discapacidad' significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales. b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia (...)". El Art. 3.1 establece el compromiso estatal en: "adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas (...)

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración (...): En lo que se refiere al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el Art. 27, "a) prohíbe la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables (...)

g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público (...)

i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo (...)" (el subrayado agregado). Por su parte el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159), en el numeral 2 del Art. 1 establece que "2. A los efectos del presente Convenio, todo Miembro deberá considerar que la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad (...)". La Corte Constitucional Ecuatoriana, en la sentencia Nro. 258-15-SEP-CC, de 12 de agosto del 2015, establece el deber del estado ecuatoriano de garantizar la estabilidad inserción y permanencia en el trabajo para este grupo de atención prioritaria, dada su situación especial de vulnerabilidad, reconociendo de esta forma sus derechos humanos, lo cual se verifica a través del pleno acceso al empleo y su conservación. Y a nivel

infra constitucional, como lo refiere la sentencia en mención, se ha promulgado disposiciones que garantizan un trato especial a las personas con discapacidad en el ámbito laboral público, a saber Art. 64 de la Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 47 de la Ley Orgánica de Discapacidades. La Corte enfatiza que: “es preciso en este punto entender la especial dificultad que puede tener una persona con discapacidad para encontrar otro trabajo, e inclusive para adaptarse al mismo; en ese sentido, mantener un empleo constituye la forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables, que les permitan tener una vida digna, con acceso a bienes y servicios para su subsistencia y el sostenimiento de su familia”. La sentencia aludida establece que el Art. 11 numeral 2 de la Constitución garantiza la igualdad material, y contempla diferencias de trato a través de medidas de acción afirmativa, como en el caso de las personas de los grupos de atención prioritaria, entre ellos las personas con discapacidad, cuya acción afirmativa de acuerdo a los Arts. 4, 17 de la Ley de Discapacidades, contempla el deber de observar la realidad de cada persona en condición de discapacidad, a fin de garantizar sus derechos en consideración a su situación particular, y frente a ello, establecer medidas que permiten asegurar un trato distinto al de individuos que no se encuentren en las mismas condiciones, a fin de alcanzar una igualdad material. Asimismo la sentencia N° 133-16-SEP-CC, Emitida por la corte Constitucional, dentro del caso N° 1273-15-EP, establece que “queda claro que las persona con discapacidad, deben recibir un trato preferencial en lo que respecta a su situación laboral, siendo que sus derechos, entre estos, el derecho al trabajo, prima facie, prevalece sobre otras cuestiones de carácter infraconstitucional; por lo tanto el empleador está en la obligación de adoptar medidas tendientes a garantizar la inserción y permanencia de las personas con discapacidad en su lugar de trabajo, sobre cualquier situación o impedimento de orden legal”.(subrayado agregado).

De todo lo analizado y en base a los elementos probatorios constantes en Autos, el Tribunal concuerda que la empresa pública EP PETROECUADOR, sin tomar en cuenta la normativa constitucional y supraconstitucional, utilizó la figura del despido intempestivo, para separar de la institución a la ciudadana BEXI KARINA VILLEGAS ZAMBRANO, pasando por alto su condición de discapacidad Psicosocial del 34%, acto con el cual se le da a la legitimada activa un trato discriminatorio vulnerando de esa manera su derecho al trabajo, toda vez que la empresa pública EP PETROECUADOR, tenía la obligación de garantizar la continuidad en el trabajo de la accionante, a menos que la empresa se haya esforzado al máximo por utilizar todos los recursos de que dispone para evitar su separación y no obstante aquello fuera imposible mantenerla, de lo cual no se ha presentado prueba alguna por parte de la accionada; lejos de aquello y en inobservancia de los derechos constitucionales de la legitimada activa, optó por el despido intempestivo, dejando en el desempleo a una persona con discapacidad del 34%, a quien por obvias razones se le dificulta el acceso a una fuente de trabajo. En definitiva se puede establecer que se vulneró los derechos a la igualdad, no discriminación y trabajo de la accionante, pues al ser una persona con discapacidad no debió ser separada de su trabajo, por lo que con el acto de despido intempestivo, PETROECUADOR, anuló el ejercicio del derecho a la igualdad, no discriminación y trabajo de la accionante.

6. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, este Tribunal de Garantías Penales, con sede en la parroquia Iñaquito, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, ADMINISTRANDO JUSTICIA

CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, expide la siguiente sentencia:

6.1.- Declarar la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, contenido en el Art. 11.2 de la Constitución; y, el derecho al trabajo, contemplado en el Art. 47 ibídem.

6.2.- Aceptar la acción de protección propuesta por la accionante señora BEXI KARINA VILLEGAS ZAMBRANO contra la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, E.P. PETROECUADOR.

6.3.- Dejar sin efecto el oficio Of. No. 04869-PGG-2019, de fecha 26 de febrero del 2019, por el que se le notifica a la señora Bexi Karina Villegas Zambrano con la separación de la empresa PETROECUADOR.

6.4.- Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:

- La inmediata restitución de la accionante BEXI KARINA VILLEGAS ZAMBRANO, a su actividad laboral para lo cual la empresa EP PETROECUADOR, deberá ubicarle en el mismo puesto de trabajo y con la misma remuneración, que tenía al tiempo de la separación de su trabajo, en un término de 30 días a partir de la notificación de esta sentencia, recordando la obligación de la autoridad pública de conformidad al Art. 162 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, del inmediato cumplimiento de las disposiciones.

- Declaramos la existencia de un daño y la determinación del monto para reparar el daño se tramitará en proceso contencioso administrativo, de conformidad con el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, disponiéndose el pago de las remuneraciones que el accionante dejó de percibir desde el momento que fue despedido con los intereses correspondientes, cantidad que será descontada del valor total establecido en el acta de finiquito, de existir remanente se descontará de su remuneración de manera prorrateada.

- De conformidad al Art. 67 de la mencionada ley, se dispone que la máxima autoridad de la entidad responsable de esta violación, inicie la acción de repetición contenida en los Arts. 67 y siguientes de la ley, a los servidores públicos responsables de esta violación.

- Se dispone que esta sentencia sea publicada en la página WEB de la empresa EP PETROECUADOR, durante tres meses.

6.5.- De conformidad con el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone oficiar a la Defensoría del Pueblo a fin de que verifique el cumplimiento de la presente sentencia.

6.6.- Concédase el recurso de Apelación interpuesto tanto por el accionado E.P. Petroecuador y la adhesión al mismo presentado por el accionante, en la audiencia.

6.7.- Se deja a salvo las acciones y derechos que las partes consideren pertinentes a su ejercicio y hacerlos valer en las vías que correspondan.

6.8.- Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. Actúe el Dr. Segundo Vernaza Vizcarra, en calidad de Secretario.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

f).- RUMIGUANO URBANO GALO RAMIRO, JUEZ; SUAREZ TAPIA MARIA MERCEDES,
JUEZA; LOGROÑO HOYOS ZASKYA PAOLA, JUEZA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VERNAZA VIZCARRA SEGUNDO LENIN
SECRETARIA



