

# FUNCION JUDICIAL

Juicio No. 09281-2019-04217

*Treinta y cuatro* (34)

JUEZ PONENTE: ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL  
AUTOR/A: ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO  
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. Guayaquil. Lunes 13 de julio del 2020. a las 17h13.

ACCION DE PROTECCION No 09281-2019-04217

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

*Ponente: Ab. Alfonso E. Ordeñana Romero. Mg.*

**RELACIÓN:** En esta fecha y ante los señores, Ab. Johanna Tandazo Ortega. Dr. Hugo González Alarcón y Ab. Alfonso E. Ordeñana Romero. como jueces de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas con la intervención de la suscrita secretaria relatora (e), Ab. Magali Martínez Fabre. se hizo el estudio en relación con la presente causa.

**VISTOS:** Sube el presente expediente por recurso de apelación interpuesto por la accionante Nathaly Alexandra Carrera Quinapallo de forma oral y posteriormente por escrita que obra de fs. 233 a 234 en contra de la sentencia expedida por la Jueza de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Competencia en Delitos Flagrantes del Cantón Guayaquil. Siendo el estado de la causa el de resolver. para hacerlo se considera:

**PRIMERO: COMPETENCIA:** Los suscritos jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. somos competentes para conocer y resolver el presente expediente de Acción de Protección. como jueces Constitucionales de Segunda Instancia. de conformidad con el artículo 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República. por haberse interpuesto dentro del término legal el recurso de apelación. de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-



127531927-DFE





**SEGUNDO: ANTECEDENTES:** De fs. 1 a fs. 3 de los autos, comparece la señorita Nathaly Alexandra Carrera Quinapallo, deduciendo acción de protección en contra del Gerente del Hospital General Monte Sinaí- Coordinación Zonal 8- Salud debidamente representada por el Econ. David Alexander Reyes Laufer, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 86 y 88 de la CRE y lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La accionante deduce su demanda en los siguiente términos: **"I.- Acto violatorio que produjo el daño:** *Que, desde el 13 de febrero del 2019, se encuentra en estado de gravedad, y el 1 de marzo del 2019, se le comunica por medio del memorando N° MSP-CZ8S-HGMS-GERENCIA-2019-0495-M, notificándole el cese de funciones, el 28 de marzo del mismo año la accionante procedió a realizarse chequeos médicos, los cuales determinaron que se encontraba en estado de gravedad. El 7 de julio del 2019, puso en conocimiento al señor Econ. David Alexander Reyes Laufer, que su estado de salud era grave y de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, solicita que reintegre a su puesto de trabajo, o a su vez se le liquide como mujer embarazada, dicha petición ha sido negada. Solicita que se notifique al Gerente del Hospital General Monte Sinaí, Econ. David Alexander Reyes Laufer y a la Dra. Verónica Espinoza, por tratarse de una entidad del estado se cuente con la comparecencia de la Procuraduría General del Estado.- **FUNDAMENTOS DE DERECHO:** Argumentos jurídicos que sustentan la Acción de Protección en los artículos 86 y 88 de la Constitución, lo establecido en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- **DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE SE CONSIDERAN VIOLADOS:** *Que, dicho acto vulneró su derecho constitucional derecho al trabajo, debido a su estado crítico de salud".**

**PRETENSIÓN:** La parte accionante determina su al tenor siguiente: *".....Que, toda vez que se ha demostrado la vulneración del derecho reclamado, en sentencia se declara dicha violaciones y se disponga el reintegro a su puesto de trabajo.-* **A fs. 20** se admite a trámite la acción constitucional, se dispone que se cite a los accionados, mediante deprecatorio en la ciudad de Quito.- **A fs. 52** obra la providencia mediante la cual se fija día y hora para que se lleve a cabo la respectiva audiencia el 1 de octubre del 2019, a las 16h30.- **De fs. 211 a fs. 213** obra el extracto de la audiencia realizada en el día y hora señalados con la comparecencia de las partes procesales, el secretario y el juez de primer nivel. En este estado de la causa el juzgador concedió el término pertinente para que el accionante se pronuncie. **LEGITIMADO ACTIVO:** Interviene por la accionante Nathaly Carrera Quinapallo, su patrocinador el Ab. Alvaro Wladimir León Montalvo, quien manifestó que su defendida se encontraba en estado de gravedad cuando le notificaron la terminación de su contrato de servicios ocasionales, señor juez se pone en conocimiento al demandado Econ. Reyes Laufer David Alexander, de que si bien es cierto se le da por terminado el contrato el 1 de marzo del 2019, ella se encontraba embarazada, mi defendida también desconocía que se encontraba embarazada. El día 12 de marzo del 2019 la señora CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA se entera según los análisis que estaba embarazada. Lo que se está exigiendo es un derecho constitucional, el contrato no dice que por estar embarazada se le puede terminar su contrato. Nosotros exigimos que se reintegre a la señora CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA a sus funciones en el HOSPITAL GENERAL MONTE SINAÍ.-

Treinta y cinco



**LEGITIMADO PASIVO:** Por su parte, el legitimado pasivo por intermedio de su defensor, expuso lo siguiente: *“He escuchado con atención las argumentaciones expresadas por la parte accionante y me pronuncio de la siguiente manera, la funcionaria fue contratada bajo la modalidad de servicio ocasional, el fondo de este contrato es que no genera estabilidad laboral, a excepción de caso de mujeres embarazadas; en dicho contrato se establecía que duraba desde 01 de octubre del 2018 hasta el 31 de diciembre del 2018, contrato que fue renovado. Con fecha 01 de marzo del 2019 mediante un memorando de gerencia, se cesa de funciones a la accionante de este juicio la señorita **CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA**, se lo hizo amparado en el reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, por parte de la autoridad nominadora sin que sea necesario un requisito previo. La terminación unilateral del contrato se da por un hecho de reducción masivo de personal donde se da la disposición de la máxima autoridad nominadora para el cese de funciones para más de (90) personas de nuestra institución, esto no fue direccionado a una sola persona como un hecho discriminatorio, como así lo justifico con los memorandos que presento entre otros servidores de atención al usuario, de auxiliares de farmacia, etc. Con fecha 19 de junio del 2019 la parte accionante nos hace recién conocer que en virtud de su estado de embarazo la reintegramos a sus funciones en el Hospital, nosotros le dimos contestación apegados a la Constitución de la República art.76 muy aparte que la accionante confirma que después de (28) días de haber salido de la institución, certifica que la paciente **CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA** no presenta documentación alguna que haya estado en estado de gestación. – **INTERVENCIÓN DEL AB. VERA MUÑOZ MICHAEL:** En representación de la Ministra de Salud Pública Dra. Catalina Andramuño Zeballos, expresó: Que para temas de legalidad se constituyeron los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, la parte accionante ha alegado que se ha vulnerado el artículo 82 de la CRE, este artículo que habla de la seguridad jurídica no tiene nada que ver en este caso. No existe ningún acto vulnerador de derecho, la misma legitimada activa ha expresado que no ha hecho conocer a la legitimada pasiva que se encontraba en estado de gravidez, aquí no ha ocurrido ninguna discriminación por estado de embarazo si no la conocíamos.-**INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:** Por su lado, el abogado delegado de la Procuraduría señaló que en el presente caso no existe vulneración de derechos por las alegaciones que han realizado en esta audiencia la legitimada pasiva, considero que la accionante no ha cumplido con los requisitos mínimos para plantear la demanda de acción de protección que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicito que se niegue la presente acción de protección.- **RÉPLICA DE LA PARTE ACCIONANTE:** De su lado, la parte accionante replicó así: “...aquí no se ha dicho en ningún momento que la accionante ha sido discriminada, el art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el momento que el notificaron el cese de funciones ella ya estaba en estado de gravidez, desde ese momento **CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA** ya se encontraba embarazada. El desconocimiento de que ella estaba en estado de gestación desde el momento que estaba trabajando no la hace perder derechos, de conformidad con el artículo 44 de la CRE.**RESOLUCIÓN ORAL:** El juez de primer, se pronuncia luego de haber escuchado a los*



sujetos procesales y de analizar la situación encuentra que, la legitimada pasiva alegó que desconocía que se encontraba en estado de gravidez al momento que cesan de sus funciones a la señora **CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA**, y que fue por la terminación del contrato de servicios ocasionales y en virtud del decreto presidencial de austeridad y gasto público. El artículo 88 de la CRE es claro al indicar en qué casos se puede proponer la Acción de Protección, en el caso concreto efectivamente la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado en estos hechos. Motivo por el cual este juzgador resuelve declarar que NO existe vulneración de derechos constitucionales y en el evento de que la parte accionada se crea con algún derecho laboral lo harán dentro del término establecido en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-De dicha resolución el accionante interpuso recurso de apelación de forma oral y el mismo es fundamentado de manera escrita en las fs.233 a 234 y es concedido a fs. 264 mediante providencia de fecha, martes 15 de octubre del 2019, a las 15h31 en la que se dispone que pasen los autos al Superior.-

### **TERCERO: PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA**

**REPÚBLICA:** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; garantías exigidas por la Constitución, aplicando el principio de imparcialidad, debiéndose resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Además de ese postulado que contempla la carta magna, el artículo 82 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la seguridad jurídica: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*. De su lado, el objetivo principal de la acción de protección, en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces investidos con competencia constitucionales adoptar medidas de suspensión o reparación tendientes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a una autoridad de la Administración Pública que haya causado un daño grave o irreparable, que se viole derechos fundamentales de las personas, constantes en la Constitución o en instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador.-

**CUARTO: DEFINICIÓN DE LA GARANTÍA JURISDICCIONAL:** La Constitución de la República, en su **artículo 88**, establece: *"La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial: contra políticas públicas cuando supongan 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*

Treinta y seis



públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación...".-

**QUINTO: DOCTRINA CONSTITUCIONAL:** El Dr. Jorge Zavala Egas, en su obra "Teoría y Práctica Procesal Constitucional", página 141 en cuanto a la acción de protección expresa: "... No es una acción subsidiaria porque no hay obligación de ejercerla sólo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria y no se ha logrado la reparación buscada en ésta. Tampoco porque sea preciso acudir a ella en forma supletoria, al no existir otras vías judiciales idóneas para decidir sobre la vulneración de derechos constitucionales y su reparación...", añadiendo de manera posterior que "... No es, pues, una vía subsidiaria, excepcional, residual o extraordinaria...". En la misma obra citando el Caso Indulac No. 0999-09-JP, el Dr. Zavala indica que la Corte Constitucional Ecuatoriana en la sentencia emitida dentro de dicho expediente, numeral 62, ha dicho: "... Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva de la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales...".

**SEXTO: PRETENSIÓN Y CONTESTACIÓN:** En la especie, la Sala advierte que lo que pretende la accionante, es que por cuanto la terminación contractual y la separación de la accionante de su puesto de trabajo, vulneró su derecho constitucional derecho al trabajo, debido a su estado crítico de salud. Por lo que, toda vez que se ha demostrado la vulneración del derecho reclamado, en sentencia se declara dicha violaciones y se disponga el reintegro a su puesto de trabajo

**SÉPTIMO: ANÁLISIS DEL TRIBUNAL:** En el análisis prolijo y reflexivo del Tribunal, frente a los hechos planteados que han sido consignados en el texto de la demanda propuesta por el accionante, contemplando las argumentaciones y alegaciones realizadas en las audiencias que se llevaron a cabo tanto en primera, como en la segunda instancia, diligencia que tiene como propósito aportar con elementos de convicción, que permitan formar el criterio para la decisión de la Sala. Bajo esa consideración, se examinan y revisan, tanto la pretensión, así como la contestación planteada por la parte accionada, quienes en la audiencia afirmaron por un lado que ha existido la vulneración de derechos al trabajo y a la salud. Por su lado, la parte accionada en contraste manifiesta que no existe vulneración de derechos de ninguna naturaleza y que por lo tanto, debe ser rechazada la acción planteada. (Lo subrayado es del Tribunal).

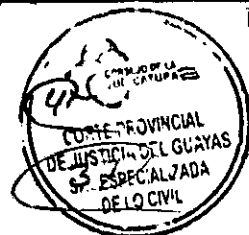
En este estado y con el fin de alcanzar su absoluto convencimiento, respecto a los hechos, recurre a las normas contenidas en la **Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, puntualmente en su **Art. 40** que señala los requisitos de una acción de protección, norma que prescribe: "Requisitos. La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública de conformidad con el artículo siguiente; y, 3.



*Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*". Además de lo indicado, no puede pasar inadvertido que el Art. 427 de la Constitución de la República prevé: "Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.". Con pleno conocimiento de los hechos, y acogiendo los pronunciamientos de la Corte Constitucional, con relación a los derechos consagrados en la Carta Magna, el Tribunal estima que en esa vertiente del pensamiento, debe cuestionarse y plantearse en sí, las interrogantes que lo dirija a encontrar las respuestas correctas que al final le permitirán resolver conforme corresponde la presente acción. En ese punto, resulta importante que dentro del proceso lógico y analítico de los hechos, se siga por el cauce que determine, si concurren o no los requisitos para la procedencia de la acción. Así, en ese orden de cosas, el Tribunal se formula la interrogante: **¿Ha existido o no vulneración de derechos?** En torno a ello, es menester comprender el alcance de los derechos que en la demanda y en las audiencias celebradas alude el accionante que le han sido vulnerados. Al respecto, es justamente sobre ello que debe precisarse y puntualizarse. Entonces, corresponde abordar en su más amplio espectro los derechos de trabajo, igualdad, derecho a las embarazadas, no discriminación, vida digna y salud.

Teniendo en cuenta lo expresado, corresponde recurrir a la doctrina para establecer el alcance de Principio de Igualdad y no discriminación. La norma constitucional del artículo 11 numeral 2 prohíbe tanto una discriminación directa, que tiene por objeto, y una discriminación indirecta, que tiene por resultado, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La discriminación directa, que tiene por objeto, es una discriminación expresa, directa-valga la redundancia- y explícita: en tanto que la discriminación indirecta, que tiene por resultado, es una discriminación que a primera vista aparece como neutral o invisible, pero que es irrazonable, injusta y desproporcional. El derecho internacional de los derechos humanos no solo prohíbe políticas, actitudes y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquellas cuyo impacto es discriminatorio contra cierto grupo de personas, cuando no se pueda probar la intención directa de tal discriminación. La Corte destaca que la utilización de categorías tales como la raza, el sexo, la nacionalidad, la identidad cultural, un estado de salud, portar una enfermedad, son justificables únicamente en la medida en que el fin propuesto sea aminorar las desigualdades existente, impidiendo que las mismas se perpetúen. Se trata entonces de un sentido inverso al uso discriminatorio de estas categorías, llamada discriminación inversa, compensando, si se quiere, un tratamiento injusto, como la única forma que el Estado y los propios particulares puedan superar ese tipo de situaciones que generan un grado de injusticia real de la que son víctimas algunos grupos sociales. Lo que se busca, en definitiva, es romper la desigualdad histórica, entendiendo que la desigualdad es una construcción social y no natural. A criterio de la Corte, la denominada discriminación inversa no utiliza los mismos criterios de los que se sirve la discriminación injusta o arbitraria. La discriminación que se encuentra prohibida es

Treinta y siete



aquella que otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de contar con una característica propia (ser mujer, ser niño o portador de VIH, por ejemplo): en tanto que en la discriminación inversa, el trato preferencial se otorga sobre la base de que un niño, una mujer o una persona portadora de VIH ha sido tratada injustamente por el hecho de tener tal condición. Por lo tanto, la discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Arbitrariamente se usa la no discriminación para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico-culturales, entre otros. Es de destacarse que no toda diferenciación constituye discriminación. De acuerdo a esta óptica, se debe entender que la aplicación de determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas, no puede ser considerada a primera vista como un trato discriminatorio. Al respecto es importante señalar que la Corte Interamericana de Derecho Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, han señalado que toda desigualdad no consiste necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta igualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, se genera discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable. Sin perjuicio de lo anterior, debe reiterarse que el hecho de que no nota diferenciación constituya discriminación, se sustenta bajo el entendido de que en las distintas actividades realizadas por las personas se generan diferenciaciones, tanto en los roles competenciales, como en aplicación de disposiciones normativas generales: en aquel sentido, la aplicación de determinado precepto legal a sujetos con categorías jurídicas distintas- condiciones contractuales- no puede ser considerado como trato discriminatorio. Ahora bien vale la pena tener en consideración que generalmente se usa la no discriminación para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa orientación sexual, razones de género o étnico culturales, entre otros. De ahí que, tomando una parte del art. 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación, se encuentra que la discriminación positiva o la acción afirmativa se produce cuando se observa las diferencias y se favorece a un grupo de individuos de acuerdo a sus características o circunstancias sin perjudicar de ninguna manera a otros grupos: en cambio, la discriminación negativa se concreta cuando se realiza un perjuicio, una valoración previa que contradiga las observaciones científicas o las disposiciones legales con el afán de causar perjuicio. ¿De qué manera se concreta según la Corte Constitucional el principio de igualdad? Se ha dicho que el precitado principio se materializa entonces en cuatro mandatos: 1) Un mandato de trato idéntico a destinatario que se encuentran en situaciones idénticas; 2) Un mandato de trato enteramente diferenciado, a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún aspecto en común; 3) Un mandato de trato paritario, a destinatarios cuyas circunstancias presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes son más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); 4) Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentran también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias son más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud). "Desarrollo Jurisprudencial, de la PRIMERA CORTE



CONSTITUCIONAL (Período Noviembre 2012- Noviembre 2015). V y M Gráficas. Quito – Ecuador. abril 2017. Págs. 36, 37, 38 y 39

En ese mismo orden de ideas, resulta pertinente destacar que nuestra Constitución de la República garantiza el derecho a la Salud en el Art. 32. Así mismo, la Carta Magna proclama y garantiza el derecho a la alimentación en el Art 13. El Art. 35 de la Carta Magna, ponderando el derecho de las personas y grupos de atención prioritaria, prescribe: *“Las personas adultas, mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”*. En referencia al derecho a la embarazadas, el Art. 43 de la Constitución de la República, claramente establece: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminados por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.”*

Así, desde la óptica constitucional el Tribunal enfoca su análisis a efecto de establecer si existe o no vulneración de derechos y en procura de ello hay que que reconocer que a partir del año 2008, cuando nuestro Estado paso de un Estado de derecho a un Estado de derechos y justicia, se presenta la posibilidad en el tiempo y a futuro, de ir desarrollando el contenido de dichos derechos, conforme claramente lo prescribe el numeral 8 del Art. 11 de la Constitución de la República, que reza: *“8. El contenido de los derechos se desarrollará a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”*. Ante ello, no cabe duda que los derechos proclamados y consagrados, se han ido desarrollando en todo su alcance, tanto más, que con la evolución se continuará hasta su máxima expresión. En efecto, esa trascendental tarea le corresponde a la Corte Constitucional, que mediante pronunciamientos (fallos) orientan y definen el real y verdadero alcance de los derechos, en referencia a casos que han sido puestos a su conocimiento. Tan es así, que con ese rol la Corte va nutriendo de pensamientos y razonamientos destacables, que aportan de gran manera al accionar del juez constitucional que con sabiduría en muchas ocasiones recurre a ellos. En ese aspecto, centrados en el caso concreto, se advierte que la accionante, Nathaly Alexandra Carrera Quinapallo, plantea su acción sosteniendo que ha existido violación de los derechos de trabajo y salud. Frente a ello, es deber de la Sala revisar si ha existido violación de cualquier derecho constitucional, en aplicación del principio *Iura novit curia*. En esta línea, el Pleno de la Corte Constitucional ha determinado a través de la sentencia **No 102-13-SEP-CC, dentro del caso No 0380-10-EP**, en la que se realizó una interpretación conforme del contenido del artículo 40

Treinta y ocho



de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. señaló que la acción de protección exige por parte del juez, la verificación de la existencia o no de la vulneración de un derecho constitucional en el caso que llega a su conocimiento. Así, la precitada sentencia de la Corte Constitucional señala: "En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales.". (Lo subrayado es del Tribunal). A más de ello, cabe destacar la jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional, respecto de la naturaleza y alcance la acción de protección y del rol de los jueces que conocen esta garantía; así el máximo Organismo Constitucional en la **sentencia No 001-16.PJO-CC**, emitió la siguiente regla con el carácter erga omnes: "Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos en el caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre los parámetros de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el caso controvertido.". (Lo subrayado es del Tribunal)

**JURISPRUDENCIA PERTINENTE:** Además, es pertinente mencionar la sentencia **No 263-18-SEP-CC (Caso No 1060-13-EP) de la Corte Constitucional**, en la que ha expresado, refiriéndose al principio de igualdad y el derecho de no discriminación: "De conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador, el ejercicio de los derechos se regirá, entre otros principios, por el de: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes 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. Así también, el artículo 66 numeral 4 de nuestra Constitución, respecto del derecho a la igualdad establece: "Se reconoce y garantizar a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"

La Corte Constitucional en el fallo antes citado, también ha señalado lo siguiente, en alusión a la mujer embarazada: "En armonía con la normativa jurídica invocada, esta Corte en la sentencia No 309-16-SEP-CC, dictada dentro del caso No 1927-11-EP, expuso: Para el caso de las mujeres embarazadas en el contexto laboral, nos encontramos ante el cuarto estadio descrito. Es así que, a pesar de tener varias similitudes con el resto de trabajadoras y trabajadores, la condición del embarazo, en tanto un estado de desventaja y de necesidad de

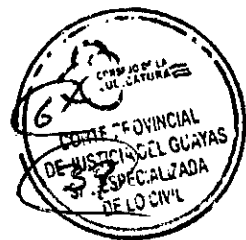


*protección, es un elemento relevante que demanda un trato diferente. Es por ello que la Constitución reconoce que las mujeres embarazadas requieren de un trato prioritario y especializado en el ámbito público y privado. Por lo tanto, el trato diferenciado a este grupo humano es un imperativo nacido del principio de igualdad material... En el caso concreto, la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en periodo de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales de la trabajadora. Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública." (Lo subrayado es de la Sala)*

De la misma forma, en la aludida sentencia hace referencia lo que ha precisado la Corte en el fallo No 080-13-SEP-CC, dictado dentro del caso No 0445-11-EP, cuando ha expresado: "En tal virtud, quien acude a estas categorías o factores sospechoso para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria. Si la Constitución ha previsto el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (artículo 66, numeral 4 de la CR), resulta difícil pensar que una actividad, sea laboral, política, académica o de otro tipo, pueda estar condicionada por el sexo, la edad, la nacionalidad... resulta claro para esta Corte, en primer lugar, que todas aquellas "distinciones" que se fundan en los criterios expuestos en la norma constitucional del artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, prima facie son inconstitucionales a menos que se demuestre lo contrario, dada la carga argumentativa y probatoria que implica justificar para quienes establecen un trato diferente que el mismo es razonable y proporcional; y en segundo lugar, sólo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputárseles un tratamiento discriminatorio. (Énfasis añadido)

Así entonces, en la esfera del análisis de los hechos planteados puesto a conocimiento de la jueza de primer nivel y que son también analizados por el Tribunal de Alzada, recurriendo a las normas, principios y a los derechos consagrados en la Constitución, se formula el problema planteándose dos interrogantes: **1. ¿Existe o no vulneración de derechos constitucionales al separar del cargo de remoción a una mujer embarazada? 2. Si el hecho de encontrarse bajo la modalidad de contrato ocasional o por nombramiento o designación de libre remoción, permite que pueda realizarse el despido o separación de una mujer embarazada?** Esas deben ser las interrogantes a contestar sobre la base los argumentos planteados, los hechos sometidos a nuestro conocimiento y con fundamento en la Constitución y la jurisprudencia constitucional. Así, en primer orden los hechos suscitados no cuestionados, son: Que la accionante laboraba bajo la modalidad de contratos ocasionales. Que la accionante fue notificada con la terminación de su contrato y consecuentemente fue separada de su puesto de trabajo. Que, al momento de la notificación, la accionante no había puesto en conocimiento de su empleador que se encontraba en estado de gravidez, más aún, de lo expresado ella mismo se comprueba que ella recién se enteró de su estado con posterioridad a su separación.

Trenta y nueve



Así, respecto a la primera pregunta que se formula el Tribunal: **¿Existe o no vulneración de derechos constitucionales al separar del cargo de libre remoción a una mujer embarazado?** Sobre ese cuestionamiento vemos que: Conforme lo ha expresado la Corte la condición del embarazo, en tanto un estado de desventaja y de necesidad de protección, es un elemento relevante que demanda un trato diferente. Es por ello que la Constitución reconoce que las mujeres embarazadas requieren de un trato prioritario y especializado en el ámbito público y privado. Por lo tanto, el trato diferenciado a este grupo humano es un imperativo nacido del principio de igualdad material... Sin embargo, en el caso concreto, la decisión y los motivos de no renovar el contrato de servicios ocasionales a la accionante, no tuvo nada que ver su condición de embarazada, tanto más, que el legitimado pasivo, como empleador desconocía de su estado. Por lo tanto, no obstante el manto de derechos que dada su condición de embarazada cobija y protege a la embarazada, ha quedado demostrado que no existió una vulneración al derecho constitucional de protección a las mujeres embarazadas, ni tampoco se viola el derecho de igualdad y no discriminación y sus derechos consagrados en el Art. 43 de la Constitución de la República. (El énfasis es del Tribunal)

Prosiguiendo con el análisis el Tribunal se pregunta: **2. Si el hecho de encontrarse bajo la modalidad de contrato ocasional, permite que pueda realizarse el despido o separación de una mujer embarazada?** A la interrogante planteada el Tribunal estima que independientemente si la accionante ha estado bajo relación de dependencia sea por contrato ocasional o por nombramiento de libre remoción, sus derechos constitucionales se encuentran intactos e incólumes y por tanto, su protección se extiende durante el embarazo, parto, post-parto y periodo de lactancia, de manera que mientras esta se encuentre en cualquiera de los estados citados o de los escenarios especificados no es posible despedirla o separarla de su trabajo, sin justa causa, ya que dicho despido constituye una violación de derechos constitucionales. Ahora, en el caso específico, si bien es cierto, existió una terminación de contrato laboral por servicios ocasionales y consecuentemente la separación de la accionante, hay que ser enfático que dicha separación no se produce producto de un acto discriminatorio, ya que como se lo ha expresado el legitimado pasivo no conocía sobre el embarazo de la accionante y ni siquiera ella lo conocía al momento de la separación. (El énfasis es del Tribunal )

**DECISIÓN:** Por lo expuesto, concluido así el examen analítico de los hechos y su pretensión, éste Tribunal sobre la base de las consideraciones anotadas en el fallo, alcanza la certeza que no ha existido vulneración de derechos de trabajo y salud. En tal razón, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA". RECHAZAR** el recurso de apelación y en consecuencia se **CONFIRMA** la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda. Así mismo, la Secretaria Relatora de esta Sala envié copia certificada de la misma a la Corte Constitucional conforme lo estipula el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República. Cúmplase con las formalidades



legales.- Dese lectura y notifiqese.-

*[Handwritten signature]*

**ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO**  
**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL(PONENTE)**

*[Handwritten signature]*  
**TANDAZO ORTEGA JOHANNA ALEXANDRA**

**JUEZ**

*[Handwritten signature]*  
**GONZALEZ ALARCON HUGO MAÑUEL**

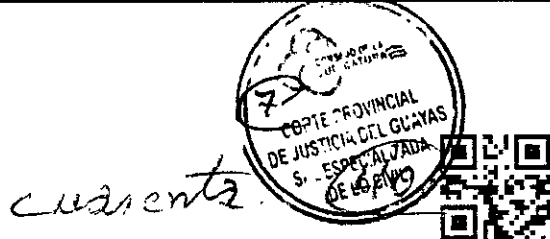
**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL**

FUNCIÓN LEGAL  
Firmado por:  
ALFONSO EDUARDO  
ROMERO ORTEGA  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
0921503967  
0810366852

FUNCIÓN LEGAL  
Firmado por:  
HUGO MANUEL  
GONZALEZ  
ALARCON  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
0914724141

FUNCIÓN LEGAL  
Firmado por:  
JOHANNA  
ALEXANDRA  
TANDAZO ORTEGA  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
0921503967

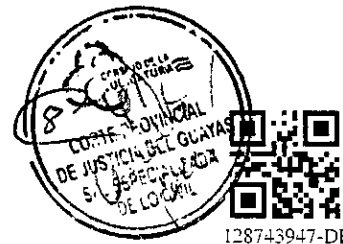
# FUNCION JUDICIAL



En Guayaquil, miércoles quince de julio del dos mil veinte, a partir de las diez horas, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA en el casillero electrónico No.0917011827 correo electrónico aldiga0102@hotmail.com. ab.alvaroleon@asesoresjuridicosec.com. del Dr./Ab. ALVARO VLADIMIR LEÓN MONTALVO; CARRERA QUINAPALLO NATHALY ALEXANDRA en el casillero electrónico No.0950389676 correo electrónico abrominareyes@hotmail.com. vlamonle@gmail.com. nathalycq2515@hotmail.com. del Dr./Ab. JOSSELYNE ROMINA REYES NAVAS; OCAÑA GARCIA LUIS MARCELO en el casillero No.1120, en el casillero electrónico No.0913376679 correo electrónico michaelvera19@gmail.com. cz8sasessoriajuridica@hotmail.com. jessica.delgado@saludzona8.gob.ec. del Dr./Ab. VERA MUÑOZ MICHAEL ISAIAS; OCAÑA GARCIA LUIS MARCELO en el casillero No.1459, en el casillero electrónico No.0916520695 correo electrónico jessicab11677@hotmail.es. cz8sasessoriajuridica@hotmail.com. jessica.delgado@saludzona8.gob.ec. michaelvera19@gmail.com. del Dr./Ab. DELGADO SALDARRIAGA JESSICA BEATRIZ: PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.3002, en el casillero electrónico No.00409010002 correo electrónico fj-guayas@pge.gob.ec. notificacionesDR1@pge.gob.ec. notificacionesdrl@pge.gob.ec. pnotificacionesPR1@pge.gob.ec. del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - GUAYAS - GUAYAQUIL - 0002 GUAYAS: REYES LAUFER DAVID ALEXANDER en el casillero electrónico No.0907616486 correo electrónico abg.carlosdiazgranados@hotmail.com. carlos.diaz@hgms.gob.ec. del Dr./Ab. CARLOS RAÚL DÍAZ GRANADOS JONIAUX; REYES LAUFER DAVID ALEXANDER en el casillero electrónico No.0912302767 correo electrónico olivan@hotmail.es. del Dr./Ab. BANCHON QUIMI OLIVIA DEL ROCIO; REYES LAUFER DAVID ALEXANDER en el casillero electrónico No.0926872961 correo electrónico andhres\_alejandhro@hotmail.com. del Dr./Ab. ANDRÉS ALEJANDRO MORA DELGADO; REYES LAUFER DAVID ALEXANDER en el casillero electrónico No.1311548976 correo electrónico fernandooct@hotmail.com. del Dr./Ab. FERNANDO GUSTAVO CEDEÑO TUAREZ: No se notifica a: HOSPITAL GENERAL MONTE SINAI-COORDINACION ZONAL 8, MINISTRA DE SALUD PUBLICA Y PROCURADOR GENERAL DE, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

  
LABORDA RONQUILLO MARIANA DE JESUS  
SECRETARIO

Firmado por  
MARIANA DE  
JESUS LABORDA  
RONQUILLO  
C=EC  
L=GUAYAQUIL  
1201449574



Juicio No. 09281-2019-04217

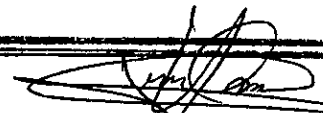
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, jueves 30 de julio del 2020. a las 15h39.

**RAZON:** En mi calidad de Secretaria Relatora encargada, mediante Acción de Personal N° AP-06708-DP09-2020-JM, de fecha 27 de julio del 2020, siento por tal que revisado el expediente y el sistema del trámite Web-Satje consta que la Sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley.- Lo que comunico para los fines legales pertinentes, remitiéndome al proceso en caso necesario.- Guayaquil, julio 30 del 2020.

  
**LABORDA RONQUILLO MARIANA DE JESUS**  
**SECRETARIO**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL**  
**DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**  
CERTIFICO: Que la (s) fotocopia (s) que antecede (n) **(8)**  
En **ACTA** Foja(s) se encuentra(n) conforme(s)  
con su original(es).  
Guayaquil, 18/ Agosto del 2020



  
**AB. GUSTAVO E. CHAVEZ NARVAEZ**  
**SECRETARIO RELATOR (E) SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL**  
**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**

1942