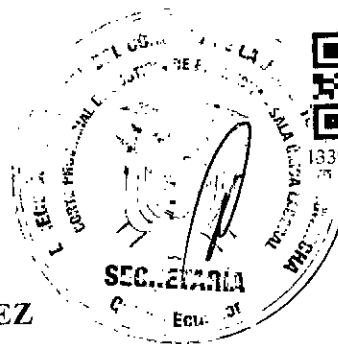


FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17291-2020-00348



133910246-DFE

5
C1000
1
UND

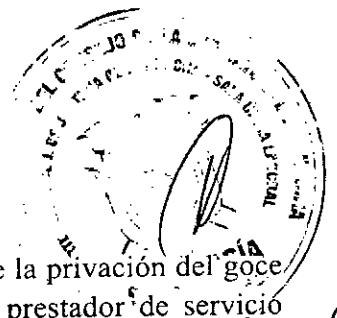
**JUEZ PONENTE: BUENAÑO LOJA RICHARD IVAN, JUEZ
AUTOR/A: BUENAÑO LOJA RICHARD IVAN
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, martes 13 de octubre del 2020, a las 11h53.

VISTOS: En lo principal, FERMIN OSCAR LOVATO ANTE, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por el Dr. Marco Salazar Aguirre Juez de la Unidad Judicial de lo Penal del Cantón Cayambe, del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, mediante la cual desecha la acción de protección propuesta por la accionante. Siendo su estado el de resolver, se considera: **PRIMERO.-** La competencia de este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se halla radicada en razón de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, por el sorteo de causas realizado, cuya razón obra del cuaderno de segunda instancia. **SEGUNDO: ANTECEDENTES.-** El accionante en su demanda argumenta lo siguiente: "... El acto que motiva la presente acción constitucional es la terminación unilateral de su contrato de trabajo que lo mantenía desde el 18 de diciembre del año 2016, en la finca denominada Santa Martha de propiedad de la empresa accionada, Compañía: HILSEA INVESTMENTS LIMITED, el día de marzo del 2020, aprovechando el estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional por el estado de emergencia por el virus covid19, y abusando de la figura de la fuerza mayor o caso fortuito, establecido en el Art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo. El 18 de diciembre del 2016, ingresó a laborar como trabajador agrícola para la compañía: HILSEA INVESTMENTS LIMITED, en la finca denominada Santa Martha, ubicada en la calle Manzano entrada al barrio San Juan de Chinchiloma, parroquia Santa Rosa de Cusubamba, cantón Cayambe, provincia de Pichincha. A la fecha en que se dio por terminado su contrato de trabajo por parte de la empresa accionada, tenía TRECE AÑOS TRES MESES de servicio ininterrumpido para con mi empleadora. Que es una persona que pertenece a los grupos vulnerables establecidos en el Art. 35 de la Constitución de la República, pues sufro de enfermedad CATASTRÓFICA (cáncer de tiroides CIE10:C73), desde varios años, circunstancia conocida plenamente por todos sus jefes y por todos sus compañeros de trabajo. Luego del primer estado de excepción decretado por el Gobierno Nacional (17 de marzo del 2020), su empleadora Compañía: HILSEA INVESTMENTS LIMITED/ a través de sus administradores y jefe, en forma unilateral procedió a dar por terminado su contrato de trabajo aduciendo que, la empresa, por la pandemia que vivía el mundo entero, no podía continuar y que iba supuestamente a cerrar. Este hecho violatorio a derechos constitucionales, se lo realizó el día 01 de abril del 2020 en las instalaciones de la Finca Santa Martha, y fueron llamados varios compañeros, para de igual forma dar por terminados nuestros contratos de trabajo en forma unilateral, a quienes les dijeron que "firmemos la

renuncia, porque de lo contrario no íbamos a recibir nada en el Ministerio de Trabajo ni en los juzgados porque estaban aplicando correctamente el Art. 169.6 del Código del Trabajo"

Su empleadora, Compañía: HILSEA INVESTMENTS LIMITED, había escogido para terminar los contratos de trabajo de acuerdo al Art. 169.6 del Código de Trabajo, a los compañeros que tenían más años laborando por la finca (más de 10 años), a las compañeras que estaban en estado de embarazo y lactancia y a compañeros con algún grado de discapacidad a quienes de igual forma notificaron que se terminaba el contrato por fuerza mayor o caso fortuito. Producto de la terminación unilateral de su contrato de trabajo, por parte de su empleadora Compañía: HILSEA INVESTMENTS LIMITED, lógicamente dejó de estar afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, dejó de realizar aporte y dejó de recibir los beneficios, atención médica, consultas y tratamientos necesarios para el control y monitoreo de la enfermedad que padezco, deteriorándose mucho más su salud y corriendo el riesgo de perder la vida en un tiempo próximo. Por la terminación unilateral de su contrato de trabajo que lo mantenía desde hace más de trece años, la empresa HILSEA INVESTMENTS LIMITED, violó varios derechos constitucionales del accionante entre ellos: Derecho al Trato Igualitario y No Discriminación, Derecho al Trabajo, Derecho a la Seguridad Social y derecho a la Salud ..." Determina su petición en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador en correspondencia con el artículo 39 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Declara; que no ha planteado otra acción de protección en contra de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED. Que su petición concreta es que se declare la vulneración del derecho de TRATO IGUALITARIO Y NO DISCRIMINACIÓN, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO A LA SALUD; y que como medida de reparación integral se disponga: su retorno a las actividades que venía realizando en la finca Santa Martha de propiedad de la compañía HILSEA INVESTMENTS LIMITED. **TERCERO.-**

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL 3. Dentro de las denominadas garantías jurisdiccionales, tanto la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, han establecido que: "La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrán interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando suponga 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 1 indefensión o discriminación." (Art. 88 de la Constitución de la República). Además, conforme ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, el alcance de la acción no es otro que dar protección a las ciudadanas y ciudadanos contra eventuales actos violatorios de sus bienes jurídicos, como también declarar su violación y disponer su reparación. Así también, el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece: "Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su



6
SCI 3
2
dos

goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona". En el siguiente artículo (Art. 42), señala: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral". En esta virtud y tomando en cuenta lo que la Corte Constitucional ha determinado en la Sentencia No. 298-16-SEP-CC CASO No. 1153-15-EP y otras citadas en esta, que refieren: "El cumplimiento de esta garantía por parte de los operadores de justicia, se centra en verificar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, dado que de esta manera, se podrá respetar la naturaleza de la acción de protección como un mecanismo idóneo, ágil y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales; así pues, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia No. 175-14-SEP-CQ caso No.1826-12-EP, que: Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentos, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto... En este orden de ideas, la acción de protección es una garantía idónea y eficaz que "procede solo cuando se verifique una real vulneración derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional. Es decir, los jueces constitucionales "tienen la obligación de verificar la vulneración de derechos bajo una argumentación a la cual se determine si un caso concreto corresponde conocer a la justicia constitucional o caso contrario se encasilla en un tema de legalidad...". Asimismo, la Corte Constitucional, mediante la sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JO, expuso que los operadores de justicia "están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad,

permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido...". (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 016- SEP-CC, caso No. 1000-12-EF; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 303- 15-SEPCC, caso No. 0518-14-EP). En función de lo dicho, este máximo órgano de control e interpretación constitucional también indicó que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, dado que aquello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida en la Constitución de la República. **3.1.** Corresponde verificar si existe o no la vulneración de los derechos Constitucionales invocados, y en referencia al derecho al trabajo, la accionante cimenta su petición indicando que el acto del despido intempestivo del 01 de abril del 2020, al darse por terminada el contrato de trabajo, y al dejar de estar afiliado al IESS, no puede acceder a los beneficios de atención médica, consultas y tratamientos necesario para el control y monitoreo de la enfermedad que padece, y por ende se corre el riesgo de perder la vida en un tiempo próximo. **3.2.** El accionante ha expresado que existe una vulneración a la igualdad y no discriminación, sobre la atención prioritaria, ya que no todos los compañeros fueron desvinculados por la causal de fuerza mayor y caso fortuito, más la finca continuo laborando, y por ende fueron escogidos varios compañeros sin recibir indemnizaciones, pese haber tenidos más de 10 años de trabajo, una estaba en embarazo, en lactancia. **3.3** Sobre la vulneración al derecho a la seguridad social, se ve afectado ya que al ser desafiliado del IESS, dejó de percibir los beneficios que brinda la Institución, por lo que en el mes de mayo del 2020 debía concurrir al Hospital Julio Andrade Marín a realizarse una operación por el cáncer que sufre, por lo que la misma no se pudo realizar en virtud que ya no se encuentra afiliado al IESS. **3.4.** Sobre la vulneración del derecho a la salud, expresa que al violarse por la empresa Hilsea Investments Limited, a su derecho al Trabajo y a la seguridad social, acarrea una consecuencia a la violación al Derecho a la Salud, fijado en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador. **CUARTO: RESOLUCION.- 4.1:** Sobre la vulneración al derecho al trabajo, alegado por la parte actora, es importante tomar en cuenta el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". A su vez el artículo 325 la Constitución de la República reza: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores." Al respecto el derecho al trabajo, es un derecho fundamental, que garantiza a todos un proyecto de vida, de acuerdo a las necesidades del ser humano, el cual se ejecuta en un espacio determinado y adecuado con un salario justo. La Corte Constitucional dentro de la Sentencia 169-16-SEP-CC. CASO N.O 1012-11-EP, sobre el derecho al trabajo expresa: "En este contexto, al ser el derecho al trabajo un medio para lograr la justicia social y la dignidad humana, está conformado por dos dimensiones: la una como derecho

social y la otra como derecho económico, enmarcándose la primera dimensión en el ámbito constitucional y la segunda en el ámbito jurisdiccional ordinario. Del referido análisis se deduce que la dimensión social del derecho al trabajo, constituye objeto de análisis por parte de la justicia constitucional, puesto que se trata de un derecho consagrado en el texto constitucional, el cual además, posee una interdependencia con el derecho a la dignidad humana, razón por la que es tutelable mediante las garantías jurisdiccionales; sin embargo, su dimensión económica, corresponde a una materia cuyo análisis le compete a la justicia ordinaria, por cuanto pretende la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, para lo cual el ordenamiento jurídico ha previsto las acciones ordinarias pertinentes, conforme se lo explicó en el problema jurídico anterior." En el presente caso, este Tribunal determina que lo solicitado por la accionante se enmarca en la segunda dimensión del derecho al trabajo, esto es la esfera económica, puesto que la pretensión del actor procura que se ordene el retorno a su actividades con la empresa hoy accionada, disponiendo la continuidad laboral, se ordene el pago de los sueldos y haberes laborales hasta la fecha que se dispongan el retorno a su trabajo, por lo tanto es de carácter económico, que prevalece dentro de esta acción de protección, ya que el accionante, ha expresado que al haberse prescindido de su trabajo se ha vulnerado su derecho al trabajo, ya que de esta manera no se le permite tener un salario para su subsistencia y se rompió la continuidad y estabilidad laboral. En la especie, es claro que la acción constitucional es para impedir alguna violación a los derechos preceptuados en la Constitución, más al haberse invocado violaciones contractuales laborales, estos se resuelven por las vías judiciales comunes, y más aún cuando se ha hecho referencia a la terminación el contrato de trabajo. De esta forma en nuestra legislación en materia laboral existe una estabilidad laboral absoluta y relativa, la primera es protectiva para mantener el principio de la continuidad laboral, por lo que existe una prohibición expresa que nace de la norma jurídica, por la cual el empleador no debe dar por la relación laboral, sino existe una causa justa, y esta tiene lugar cuando la respectiva autoridad laboral mediante el trámite correspondiente y garantizando el derecho al debido proceso y a la defensa da por terminada la relación laboral, en cambio la segunda nace por la voluntad unilateral, consciente y abrupta de la relación laboral por parte del empleador, e indudablemente esta decisión nace el derecho a recibir una reparación económica por indemnización al darse por terminada la relación laboral. Por lo tanto, el accionante ha hecho referencia que la terminación de su contrato de trabajo obedece a la normativa legal del Art. 169.6 del Código del Trabajo, referente al caso fortuito o fuerza mayor, al efecto rola a fs. 3 un certificado médico, en el cual se desprende que el hoy accionante presenta un cuadro de cáncer de tiroides CIE-10:C73, emitido por el Med. Cristina Reyes Matute, de fecha 27 de mayo del 2019, de esta forma era importante que el actor justifique la vulneración de este derecho laboral, más dentro de las pruebas acopiadas no permite determinar que haya existido una vulneración al derecho al trabajo del actor, y más aún que este se encuentre vinculado a un acto discriminatorio, ya que en el presente caso se trata de un asunto de estabilidad laboral, que deberá llevarse a cabo en la instancia judicial ordinaria competente, por lo que se concluye que no existe violación al derecho al trabajo, al efecto es importante tomar en cuenta, el numeral 17 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador reza. "Se

7
sictc
3
trcs

reconoce y garantizará a las personas. 17.- El derecho a la libertad de trabajo." 4.2. Sobre la violación al Derecho de igualdad y no discriminación.- Al efecto la doctrina sobre este derecho expresa "...Desde sus orígenes la igualdad no ha sido identidad de trato a todo sino únicamente para los que tenían similares características; y diferente trato para aquellos que tienen distinciones debidamente reconocidas por el derecho; a estos últimos se les dará trato distinto. Por lo tanto sería el primer desarrollo del principio de igualdad, en un intento por definirlo..." (Análisis del Principio de Igualdad ante la doctrina y la jurisprudencia comparada. Revista Jurídica. Publicada diciembre 5, 2011 • Actualizado noviembre 9, 2016. Autor: Hugo Gonzalez). El Art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que el ejercicio de los derechos constitucionales, entre otros, se regirá por el de igualdad y lo hace extensivo a sus derechos, deberes y responsabilidades e inmediatamente hace una prohibición extensiva a toda forma de discriminación. En esta norma Constitucional expresa que es obligación del Estado, crear la igualdad para hacer reales los derechos a favor de aquellos ciudadanos o personas que se encuentran en una situación disímil. Por lo tanto, no puede ser esto encasillado en un mero enunciado la igualdad formal, sino por el contrario procurar una igualdad material en la colectividad. Es muy importante tomar en cuenta que la Constitución establece formas de desigualdad que tiende a igualar a través de las denominadas "acciones afirmativas", las mismas que emergen para lograr igualar la situación de las personas. De este modo, es indudable que la norma suprema ampara el derecho a la igualdad, quienes lo tienen a participar en forma igual e incondicional, sin ningún tipo de restricción ni obstáculo. Como lo ha manifestado en muchas ocasiones la misma Corte Constitucional "...cabe señalar que la aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios que se encuentren en una situación paritaria, es decir, tomado, como principal variable, el hecho de que las personas que creyeran afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, de manera que exista y se garantice un trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas..." Sentencia No. 058-14-SEP-CC. En el caso sub-judice, el legitimado pasivo presentó a fs. 39 un comunicado dirigido al hoy actor de fecha 30 de marzo del 2020, en la cual se da por concluido el contrato de trabajo ante la emergencia sanitaria y estado de excepción, y que se hace referencia que ha afectado a la industria florícola, y lo realiza al amparo del Art. 169.6 del Código del Trabajo. A fs. 40 consta el aviso de salida del hoy actor por la causal del Art. 169 del A fs.26 vuelta consta el Registro Único de Contribuyentes asignado a la Empresa Hilsea Investments Limited, donde se determina que la FINCA SANTA MARTHA, registra de fecha 21 de mayo del 2020, como cerrado. A fs. 27 a 33 consta el Sistema de Declaración de Impuesto del Servicio de Rentas Internas de la Razón Social Hilsea Investments Limited, donde en el ítem de exportación de bienes registra una baja considerable de este rubro; por estos documentos se expresa que ante el cierre de la FINCA SANTA MARTHA, lugar donde trabajaba el hoy actor, se ha procedido a su cierre ante una situación de carácter económico y sanitario como ha sido la evidente propagación que es de conocimiento público del COVID-19, de tal forma es claro, que no ha existido ningún tipo de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación alegada por la parte actora, en virtud de lo expresado por la parte accionada, que ante el problema económico que atraviesa la

industria florícola, se vio obligado a prescindir de muchos trabajadores, sin que esto implique que se haya direccionado a afectar al hoy actor, sino que obedece a una situación económica, por lo tanto se establece que no existe vulneración a este derecho. 4.3. Sobre la vulneración del derecho a la seguridad social y salud, es importante tomar en cuenta el Art. 32 del de la Constitución de la República del Ecuador: " La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional " A la vez el Art. 66 ibídem, preceptúa: "Se reconoce y garantizará a las personas: 1. El a la inviolabilidad de la vida. "Así mismo el numeral 2 del 66 ibídem manifiesta: " El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios." A su vez la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 3 expresa: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona." Igualmente, al amparo del numeral 1 del Art. 25 ibídem expresa: "1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad." La parte actora en los fundamentos fácticos de esta acción constitucional, se ha expresado que se ha afectado su derecho a la salud. De esta forma, es diáfano, que si bien es cierto ante el aviso de salida al IESS de fecha 30 de marzo 2020, el actor ya no se encontraba afiliado al mismo, no significa que la prestación sanitaria culmina en esa fecha, ya que al amparo del Art. 107 de la Ley de Seguridad Social, esta se mantiene hasta los dos meses de la falta de aportación, por lo que lo afirmado por el actor referente a que a que en el mes de mayo del 2020 tenía que concurrir al Hospital Julio Andrade Marín a realizarse una operación por el cáncer que sufría, y no pudo realizarse por no estar afiliado al IESS, no es correcto, ya que todavía tenía derecho a la prestación de salud, igualmente el derecho a la salud es evidente y no obra de autos que se le haya negado acceder al mismo, por estar desafiliado, por lo que es transparente que no existe vulneración de este, y más aún cuando bien puede concurrir a las Instituciones Públicas Sanitarias a requerir atención médica. Por lo expresado y al amparo del Art. 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se desprende que no existe violación de derechos constitucionales, y de los razonamientos expuestos en los apartados precedentes, este Tribunal **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechaza el recurso de

8
000
4
cuatro

apelación interpuesto por la parte actora, y confirma la sentencia venida en grado.- En aplicación del Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional para los fines previstos en la indicada norma.- **NOTIFÍQUESE.**

VOTO SALVADO DE:LEMA OTAVALO MARIA MERCEDES, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, martes 13 de octubre del 2020, a las 11h53.

En virtud de lo dispuesto en el Art. 204 del Código Orgánico de la Función Judicial, me aparto del criterio de mayoría en los siguientes términos: **PRIMERO.-** La acción de protección según el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador tiene 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 y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del 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*". Concordante con dicho contenido, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Art. 40, determina los requisitos para presentar la acción de protección, y señala como presupuestos indispensables: "... 1. *Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*", mientras que en el Art. 42, de ese mismo cuerpo normativo establece los casos en los que no procede la acción de protección, y puntualiza: "... 1. *Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral...*". De este marco normativo, se concluye con toda claridad, que la acción de protección es un mecanismo que opera para la protección de los derechos previstos en la Constitución o Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos siempre en el presupuesto de que exista vulneración a dichos derechos y que no exista otra vía eficaz para su garantía. **SEGUNDO.-** En este contexto tenemos que en la presente causa, el legitimado activo, al proponer la presente acción constitucional refiere la vulneración de los derechos al trabajo, a la salud y a la seguridad social, en razón que al terminarse unilateralmente la relación laboral por la legitimada pasiva, sin considerar que padece una enfermedad catastrófica (cáncer de

tiroides), se ha obrado de forma discriminatoria, pues por su condición no puede conseguir trabajo, lo que implica que no puede contar con recursos para su manutención, ni para su atención de su enfermedad. Agravándose su situación de salud por cuanto ha sido privado de la seguridad social, en donde recibía atención médica para su enfermedad.- De ahí que lo pretendido con la presente acción, como expresamente lo señala, es que se declare la vulneración de los derechos señalados, y que como medida de reparación integral, se le restituyan los mismos, así que se le permita continuar laborando y se paguen los haberes que dejó de percibir hasta la fecha de su restitución a su puesto de trabajo. De manera, que en el presente caso, no se trata de una reclamación de carácter económico, o de indemnizaciones o beneficios de carácter laboral, regulados por norma infracoconstitucional, así por el Código de Trabajo; y para los cuáles el sistema jurídico vigente, prevé vías de reclamación en la jurisdicción ordinaria. Resaltándose además que la acción de despido ineficaz, cuyo fin es la restitución de las relaciones laborales, solo está prevista para las mujeres embarazadas o en condiciones de maternidad, y los dirigentes sindicales. De forma que la vía ordinaria, en el caso, no es eficaz para la protección de los derechos que se alegan vulnerados y cuya reparación se reclaman en el caso. En este punto es importante resaltar, que la Corte Constitucional Ecuatoriana, en sentencia n.º 0016-13 SEP-CC dictada el 16 de mayo del 2013, dentro de la causa n.º 1000-12-EP, respecto de la acción de protección ha establecido: *"La acción de protección es una garantía idónea y eficaz que procede cuando el Juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean garantías jurisdiccionales. (...)"*.

TERCERO.- En este contexto, correspondió analizar la existencia o no de los derechos constitucionales que se alegan como vulnerados, en el marco de lo que dispone el Art.16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina: "**Pruebas.-** La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba (...) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. **En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza**" (el énfasis es propio), y conforme "...el rol que desempeñan las juezas, jueces y demás judicaturas investidas con competencia constitucional, en el conocimiento de garantías jurisdiccionales, [que] se fundamenta en el examen minucioso de las circunstancias que rodean cada caso, lo cual conlleva la verificación rigurosa de si el acto u omisión demandado afecta alguno de los derechos considerados vulnerados. De este modo, solo después de la contrastación íntegra entre los fundamentos fácticos de los casos y los derechos argumentados como transgredidos, podría concluirse la existencia o no de vulneración de derechos, por lo que un examen incompleto en aquella verificación torna en falaz el argumento empleado" (Sentencia N.º. 133-16-SEP-CC).

CUARTO.- Ahora bien, en el presente caso, debe tenerse presente, que uno de los fundamentos de la acción, es la existencia de discriminación.- En ese sentido se tiene que el mandato de no discriminación se encuentra contemplado, en el Art. 11 de la Constitución de


9
NOV 16
5
CINCO

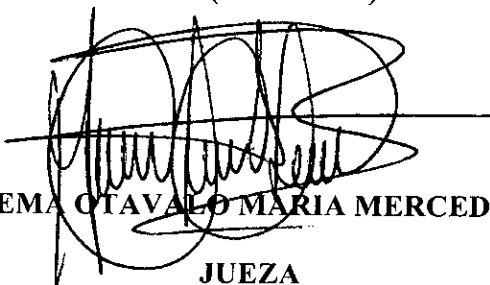
la República que en su numeral 2, como principio, y como derecho en el Art. 66 numeral 4, mandato por el cual se establece el derecho a la no discriminación como concomitante al derecho a la igualdad, entendida esta en su dimensión formal y material.- De ahí que el mandato de no discriminación, tiene relación con la prohibición constitucional de realizar diferenciaciones antojadizas o injustificadas que afecten al ejercicio de sus derechos y a la dignidad de las personas (cuando hablamos de discriminación directa), y por otra parte, también guarda relación con la falta de valoración jurídica de las diferencias, omisión que ocasione o fomenten condiciones asimétricas entre los distintos sujetos de derechos. Esto, al otorgarles un trato similar a quienes se encuentran en condiciones distintas (discriminación indirecta).- De ahí que en ocasiones la adopción de medidas aparentemente neutras, puede traer como resultado la afectación desmedida respecto a los derechos de una persona, en virtud de una característica intrínseca. Contraviniéndose al mandato constitucional por el resultado de la acción adoptadas. En el caso, tenemos que el accionante, padece de una cáncer de tiroides (CIE10:C73), enfermedad que está catalogada como catastrófica por el Ministerio de Salud pública. Circunstancia que sin duda, debió ser observada por la legitimada pasiva, al momento de tomar la medida de terminar la relación laboral, a fin de cumplirse con lo que dispone la Constitución de la República, en su Art. 11 numeral 2, que ordena: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios (...) 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. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”*. Tanto más si se considera, que ha quedado probado por los testimonios rendidos en la causa por Rosa Elvira Quishpe; José Escudero Urquiza; Pilar Flores Tupiza, que la condición de salud del accionante era de conocimiento general en la empresa accionada.- **QUINTO.** Con lo dicho y en relación al derecho al trabajo, se tiene: a) La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 23 determina: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será contemplada, en caso de ser necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus derechos”. A su vez, la norma constitucional señala: “Art. 33.- *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el*

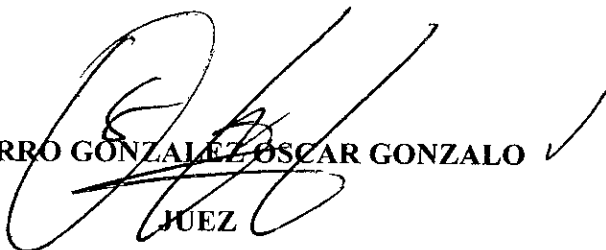
desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". De manera que como lo ha anotado la Corte Constitucional, si bien "...alrededor del derecho al trabajo giran dos aspectos que deben considerarse. Primero, el núcleo esencial del derecho al trabajo el mismo que es incondicional, inalterable y no puede estar sometido a opiniones o interpretaciones individualizadas. Segundo, derechos conexos que derivan de este derecho Constitucional y pueden considerarse como accidentales o contingentes que no son susceptibles de protección por la vía de las garantías constitucionales y que resultan Cuestiones de legalidad que debe resolver la justicia ordinaria" (Sentencia N.º 014-15-SEP-CC). El contenido constitucional del derecho al trabajo, guardaría relación por lo menos con dos cuestiones: el acceso a medios económicos que le permitan satisfacer de manera individual y familiar las necesidades básicas, así una vida en condiciones dignas; y, la libertad de las personas de desarrollar la actividad laboral que haya escogido y para las cuales califique, en virtud de sus condiciones y destrezas personales, que le permitan proyectarse en la vida en mejores condiciones. Así dicha Alta Corte ha señalado el derecho al trabajo adquiere una trascendental importancia, en la medida que permite un desarrollo integral al trabajador, en una esfera tanto particular como en el ámbito social; por lo que se debe entender al trabajo como una fuente de ingresos económicos y de realización personal y profesional; lo cual posibilita materializar los proyectos de vida de los trabajadores y de sus familias (sentencia N.º 066-17-SEP-CC). **b)** En el marco del contenido descrito, se tiene en el caso vulnerado el derecho al trabajo del accionante, pues se le ha impedido seguir ejerciendo la actividad laboral regido por el principio de estabilidad, para la que ha sido libremente contratado por el accionado, y el cual provenía no solo su sustento, sino que le posibilitaba atender su particular condición de salud, pues es una persona con enfermedad catastrófica, la misma que goza de condiciones de vulnerabilidad y por tanto por mandato del Art. 35 de la Constitución de la República, goza de protección especial. Debiendo notarse que el impedirle al accionante seguir ejerciendo la actividad que ostentaba, y que era el medio del sustento de una persona a la que se debe protección especial, afecta de manera distinta a los derechos de una persona que no tiene dicha condición. Tanto más si se considera que la empresa accionada HILSEA INVESTMENTS LIMITED, conforme se desprender de la prueba aportada al proceso por la misma, no ha suspendido o terminado sus actividades al tiempo de la terminación de la relación laboral, y además de la "Finca Santa Martha", lugar en donde dice laboró el accionante, cuenta con otras fincas (más de 5), para el desarrollo de su actividad, aún si hubiera cerrado el lugar donde el accionante ejerció su derecho al trabajo. Situación esta última que no ha ocurrido, pues la propia accionante ha referido que aún en el local "Finca Santa Martha", cuenta con personal, mientras se ejecuta su cierre total de actividades. De ahí que, si bien, el hecho de que un empleador (como en caso del legitimado pasivo) no puede dar por terminada la relación laboral con un empleado que tiene una enfermedad catastrófica, no es una condición absoluta, existe la exigencia del Art. 16 de la LOGJCC, por la que le corresponde al empleador la carga de justificar de manera razonable y suficiente que no existe posibilidad alguna de otra medida para mantener el puesto de trabajo de una persona en condiciones de vulnerabilidad. Pues de no existir dicha justificación existe estaría frente a la presunción de vulneración de derechos constitucionales. Así pues, en sentencia 0445- 11-EP, la Corte Constitucional de manera expresa ha señalado:

10
JICZ
6
SC15

“...un empleador no puede dar por terminada una relación laboral con un empleado que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta en razón de sus padecimientos, pues ello sería un acto abiertamente discriminatorio prohibido por la Constitución de la República y colocaría a estas personas en una situación de extremo riesgo en cuanto a su vida, al no contar con medios suficientes que les permitan procurarse unos ingresos dignos que aseguren su tratamiento y una vida digna más allá de la obligación ineludible del Estado frente a este tipo de enfermedades”.- Por todo lo expuesto, Soy del Criterio, que debe aceptarse el recurso de apelación, revocar la sentencia venida en grado, y concederse la acción de protección, ordenándose como medias de reparación integral, la restitución de puesto del trabajo al accionante, y el pago de los haberes y beneficios legales dejados de percibir. - **Notifíquese.**


BUENANO LOJA RICHARD IVAN ✓
JUEZ(PONENTE)


LEMA OTAVALO MARIA MERCEDES ✓
JUEZA


CHAMORRO GONZALEZ OSCAR GONZALO ✓
JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIANO IVAN
BUENANO LOJA
P=EB
L=QUITO
CI
1792995497
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
OSCAR GONZALO
CHAMORRO
GONZALEZ
C=EC
L=QUITO
CI
1708862394
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

FUNCIÓN JUDICIAL
Firmado por
MARIA
MERCEDES LEMA
OTAVALO
C=EC
L=QUITO
CI
1714199427
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

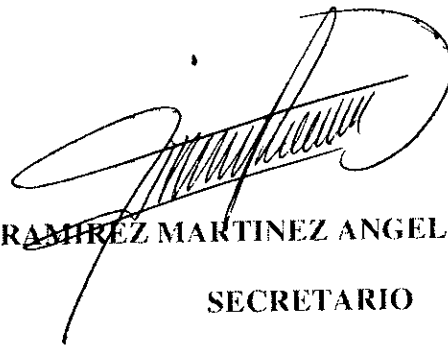
FUNCIÓN JUDICIAL



133919091 DFP

11
07/10
7
Siete

En Quito, martes trece de octubre del dos mil veinte, a partir de las doce horas y treinta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA y el VOTO SALVADO que antecede a: HILSEAINVESTMENTS LIMITED en el correo electrónico silviap@hilsea.com.ec. HILSEAINVESTMENTS LIMITED en el casillero electrónico No.1713761680 correo electrónico ana_lucia_rosero@nolivosespinosa.com. del Dr./Ab. ANA LUCÍA ROSERO MIÑO; LOVATO ANTE FERMIN OSCAR en el casillero electrónico No.0501520365 correo electrónico patricio-arguello@hotmail.com. asesor.gamma@gmail.com. del Dr./Ab. PATRICIO RAFAEL ARGUELLO ARBITO; LOVATO ANTE FERMIN OSCAR en el casillero No.4740, LOVATO ANTE FERMIN OSCAR en el casillero No.5858. en el casillero electrónico No.1201317797 correo electrónico sauldoq@gmail.com. asesor.gamma@gmail.com, saulquinto@hotmail.com. patricio_arguello@hotmail.com. del Dr./Ab. QUINTO MIRANDA MANUEL SAUL; PANCHI HERRERA SILVIA MARLENE en el correo electrónico silviap@hilsea.com.ec.
Certifico:



RAMIREZ MARTINEZ ANGEL GILBERTO
SECRETARIO

RAZON: Siento por tal que, las siete copias que anteceden, son iguales a sus originales tomadas de la Acción de Protección No. 17291-2020-00348, presentada por LOVATO ANTE FERMIN OSCAR. CERTIFICO. Quito, 11 de noviembre del 2020.



DR. ANGEL RAMIREZ MARTÍNEZ
SECRETARIO - SALA LABORAL

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
ANGEL GILBERTO
RAMIREZ
MARTINEZ
C=EC
L=QUITO
CI
0200719060

