

Quito, D.M., 04 de abril de 2024

CASO 2846-18-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE

SENTENCIA 2846-18-EP/24

Resumen: En la presente acción extraordinaria de protección se declara la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, por cuanto la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena no habría observado el principio de inversión de la carga de la prueba en garantías jurisdiccionales. Tras verificar el cumplimiento de los presupuestos para la procedencia del control de mérito, la Corte resuelve declarar la vulneración del derecho constitucional a la prohibición de discriminación basado en las categorías del estado de salud y por portar VIH. Adicionalmente, se establece que no existe la obligación del trabajador de revelar al empleador la información personal referente a la condición de portador del VIH.

1. Antecedentes procesales

1. El 26 de julio de 2018, Y.W.T.M,¹ portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), presentó una demanda de acción de protección en contra de Industrial Pesquera “Santa Priscila” (“**compañía o empresa accionada**”), pues la compañía lo habría despedido intempestivamente al conocer sobre su enfermedad, en este sentido, consideró que el acta de finiquito de 26 de mayo de 2016 vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad formal, a no ser discriminado, al trabajo, a la salud, a los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria; consecuentemente, como medidas de reparación solicitó ser reintegrado a la compañía y se ordene la reparación material e inmaterial correspondiente.
2. El 07 de agosto de 2018, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Santa Elena, provincia de Santa Elena (“**Unidad Judicial**”) aceptó la acción de protección y declaró la vulneración de derechos constitucionales;² en consecuencia, ordenó el reintegro de Y.W.T.M a su puesto de

¹ En atención al artículo 66.20 de la Constitución, así como del Protocolo de la Información Confidencial de la Corte Constitucional, se mantiene en reserva los nombres y datos del accionante.

² La sentencia declaró la vulneración de, entre otros derechos, a los previstos en los artículos de la Constitución 11.2 (principio de igualdad y no discriminación), 32 (derecho a la salud), 33 (derecho al trabajo), 35 (derechos de los grupos de atención prioritaria), 66.2.3 y 4 (derecho a la vida digna, integridad personal e igualdad y no discriminación), 83.5.9 (deber de respeto a los derechos humanos y practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios) y 85 (principio de solidaridad).

trabajo, y dispuso el pago de los sueldos dejados de percibir desde la fecha de su separación hasta el reintegro efectivo a la compañía.

3. De la decisión referida, la compañía interpuso recurso de apelación. El 14 de septiembre de 2018, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena (“**Sala Provincial**”) aceptó el recurso de apelación al no evidenciar una vulneración a la igualdad y no discriminación, pues no existía constancia de que la compañía haya conocido de la enfermedad del accionante al momento del despido intempestivo, por lo que, dejó sin efecto la sentencia de primer nivel.
4. El 15 de octubre de 2018, Y.W.T.M (“**accionante**”) presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia referida en el párrafo anterior.
5. El 30 de mayo de 2019, la Sala de Admisión³ de la Corte Constitucional admitió a trámite la causa 2846-18-EP, cuya sustanciación le correspondió a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
6. El 04 de julio de 2019, Carlos Monroy, en calidad de apoderado y procurador judicial de Industrial Pesquera Santa Priscila S.A., presentó un escrito en el que exponía sus argumentos respecto a la causa.
7. El accionante ha presentado ante este Organismo diferentes escritos⁴ en los cuales ha expuesto su situación actual y ha solicitado la resolución de la causa.
8. Con auto de 27 de enero de 2023, notificado el 30 del mismo mes y año, la jueza ponente avocó conocimiento de la causa, solicitó el informe de descargo y convocó a las partes a audiencia pública de la causa, informando además que el caso podría subsumirse a los presupuestos de la sentencia 176-14-EP/19, por lo que, este Organismo podría realizar un control de mérito.
9. El 02 de febrero de 2023, se llevó a cabo la audiencia dentro de la presente causa, a la diligencia comparecieron la parte accionante y la demandada en el proceso originario.⁵
10. Los días 2 y 7 de febrero de 2023, Industrial Pesquera Santa Priscila S.A. presentó escritos dentro de la causa.

³ La Sala de Admisión se conformó por los ex jueces constitucionales Ramiro Avila Santamaría y Hernán Salgado Pesantes y la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.

⁴ Los escritos corresponden a las siguientes fechas: 24 de septiembre de 2021, 11 de abril, 30 de mayo y 11 de julio de 2022.

⁵ Estuvo presente Y.W.T.M, su abogado patrocinador y el señor Carlos Monroy en representación de la legitimada pasiva en el proceso originario.

11. El 10 de febrero de 2023, la jueza constitucional ponente solicitó información adicional respecto a la causa.
12. El 13 de febrero de 2023, Industrial Pesquera Santa Priscila S.A. remitió copia certificada de la carpeta de personal del accionante.
13. El 15 de marzo de 2023, el Hospital Teodoro Maldonado Carbo remitió información en torno al accionante.

2. Competencia

14. En los artículos 94 y 437 de la Constitución y el artículo 191 numeral 2 literal d) de la LOGJCC, se establece la competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que han vulnerado derechos constitucionales.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1 Del accionante

15. El accionante considera que la decisión impugnada vulnera los siguientes derechos: igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva y debido proceso en la garantía de motivación consagrados en los artículos 11 numeral 2, 66 numeral 4, 75 y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución; asimismo, refiere la inobservancia del Acuerdo Ministerial 398 de 13 de julio de 2006 y del Convenio 111 sobre discriminación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).
16. Para sustentar su demanda, el accionante refiere que la sentencia impugnada realizó una revisión superficial del proceso, la ley y la jurisprudencia al considerar que no existió vulneración a derechos constitucionales, pues “existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”, situación que genera la vulneración a la tutela judicial efectiva, ya que la Sala desconoció prueba documental con la que:

[...] se ha demostrado que si hubo (sic) discriminación por cuanto, el despido intempestivo se da después de que el trabajador recibió la atención médica en el Consultorio de la empresa y lo concluyó en los Hospitales del IESS (Hospital Básico de Ancón y Teodoro Maldonado Carbo), despido que no tiene otra razón valedera que justifique la terminación laboral de 10 años de servicio en la empresa.

17. El accionante cita los artículos 11 y 66 de la CRE, e indica que en el caso en concreto la compañía demandada para su despido intempestivo no ha argumentado que el:

[...] trabajador haya realizado un trabajo deficiente, o que tenía faltas recurrentes a su trabajo, sino que supuestamente se lo separó de la empresa, por desvinculación de personal; sin embargo, en el fondo entraña una fuerte discriminación que tiene como trasfondo un estado de salud del trabajador portador de VIH, la separación laboral de la que fue objeto el trabajador no era más que la consecuencia de un acto que oculta discriminación, y que en la mayoría de los casos sorpresivamente ocurre cuando se hace pública la condición del trabajador portador de VIH; resulta una discriminación por resultado, requiere de una mayor carga argumentativa y probatoria a cargo del empleador, en tomo [sic] a despejar una presunción de inconstitucionalidad prima facie como es el separar de su actividad laboral a un trabajador portador de VIH y no simplemente, argumentar en base a una práctica laboral institucionalizada (Despido intempestivo) entre el empleador-empleado, como es la separación de un trabajador a través de una Acta de Finiquito.

18. Refiere que la compañía demandada sí conocía del estado de salud del accionante y que aquello no fue considerado por la Sala Provincial, pues existen los certificados de reposo médico:

[...] que va desde el 26 de marzo hasta el 15 de abril de 2016, a esto hay que agregar que la empresa mantiene en su planta un departamento médico, y que **en primera instancia el trabajador fue atendido en el departamento médico que mantiene la empresa, por ende, esa es otra razón más de sospecha que los representantes de la empresa si tenían (sic) conocimiento de la enfermedad del trabajador [...]** [énfasis en el original].

19. Adicionalmente, el accionante ha referido que su despido se dio:

[...] después de que recibí la atención médica en el Consultorio médico de la empresa, dicho despido no tuvo otra razón valedera que justifique la terminación laboral, y es ahí donde a los Jueces de la Sala [...] se les olvidó indagar sobre estos factores de vulnerabilidad y así tutelar así [sic] mis derechos por ser una persona con una enfermedad catastrófica [...].

20. En la audiencia pública, el accionante mencionó que se demandó a través de la acción de protección un acto discriminatorio pues “al actor le salen positivos dichos exámenes (VIH) y cuatro días después es llamado a las oficinas de Industrial Pesquera ‘Santa Priscila’ para que firme el acta de finiquito porque ya había sido desvinculado de la empresa”.⁶ En atención a lo mencionado, el accionante solicitó se acepte su demanda y se restituyan sus derechos constitucionales, conforme lo fijó la jueza de primer nivel en la acción de protección.

3.2 De la judicatura accionada

⁶ CCE. Expediente constitucional 2846-18-EP, audiencia pública, minuto 8:34-8:38.

21. El 09 de febrero de 2023, Juan Camacho Flores, Susy Panchana Suárez y Kleber Franco Aguilar, jueces que actuaron en la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena presentaron su informe de descargo. Al respecto, expusieron que el accionante no presentó un fundamento jurídico que explique cómo se produjo la vulneración a sus derechos constitucionales. Adicionalmente, mencionan que la sentencia impugnada se encuentra motivada.

3.3 De Industrial Pesquera “Santa Priscila” demandada en el proceso originario

22. La compañía demandada en el proceso originario presentó las razones fácticas y jurídicas por las cuales considera que la acción extraordinaria de protección es improcedente. Al respecto, refirió como hecho relevante para la resolución de la causa que el 25 de mayo de 2016 el accionante fue despedido intempestivamente “pagándosele las indemnizaciones legales mediante el Acta de Finiquito respectiva. Mi representada conoció de su enfermedad catastrófica, **DESPUÉS DE MÁS DE 2 AÑOS DE LA SEPARACIÓN**, recién al **31 de julio de 2018**, por la citación de la Acción de Protección, en la que narraban hechos falsos y contradictorios”⁷ que fueron inobservados por la jueza de primer nivel [énfasis y mayúsculas en el original].
23. Menciona que el accionante ha referido la inobservancia del acuerdo ministerial 398 y de la sentencia 080-13-SEP-CC, sin embargo, en el presente asunto:

[...] para que exista el derecho reparatorio es imprescindible que la terminación unilateral de la relación laboral tenga un nexo causal en el conocimiento del empleador del padecimiento (de la enfermedad, VIH) del trabajador; y además, constitucionalmente, por la Línea Jurisprudencial y vinculante, se otorga el derecho al empleador de justificar de manera argumentativa y probada, que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.⁸

24. La compañía demandada refiere que en el proceso originario demostró el desconocimiento de la enfermedad del accionante porque:
- En la demanda de acción de protección el accionante afirma “[...] En el mes de marzo de 2016 me sentí enfermo y fui trasladado por mi cónyuge hasta el Hospital Básico del IESS en Ancón, lugar donde me dejaron internado por ocho días **porque se sospechaba que padecía de anemia y pulmonía**”; es decir, **NI EL PROPIO ACCIONANTE SABÍA DE LA ENFERMEDAD CATASTRÓFICA** a la fecha del despido”. (énfasis en original).
 - El certificado “original” del Hospital de Ancón por el cual se justifica la ausencia

⁷ CCE. Expediente constitucional 2846-18-EP, escrito de 04 de julio de 2019, foja 14.

⁸ *Ibíd.* Foja 15.

del accionante durante el 26 de marzo al 15 de abril de 2015 indica que es por una enfermedad general y no por VIH.

- c. “Tal Certificado, hábilmente e induciendo a engaño a la Jueza Constitucional (...) el accionante lo grapó al DIAGNÓSTICO MÉDICO DEL HOSPITAL TEODORO MALDONADO- que sí habla de Sida- de fecha **7 de julio de 2016**; es decir, retrotrajo la fecha de su propio conocimiento de la enfermedad (7 de julio de 2016) a las datas del Certificado del Hospital de Ancón (26 de marzo del 2016 a 15 de abril del 2016), con el protervo propósito de adecuarse a un espacio y tiempo antes del despido intempestivo (25 de mayo de 2016)” (énfasis en original).
 - d. Habrían existido contradicciones respecto a la entrega del certificado médico en la garita del guardia de la compañía; de igual forma, habría indicado el abogado del accionante en la audiencia “[...] ‘el trabajador como tal no iba a comunicarle a la empresa, tengo VIH... donde está el derecho a la confidencialidad’ [...]”, situación que evidenciaría que la compañía demandada desconocía del estado de salud del accionante.
 - e. En la audiencia de apelación el accionante nuevamente habría expuesto que la compañía conocía de su enfermedad “por el Diagnóstico Médico del Hospital Teodoro Maldonado, haciéndole ver, que era físicamente imposible que un documento de fecha 7 de julio del 2016, sea entregado en la garita del guardia antes del 25 de mayo del 2016, fecha del despido intempestivo; y ratificó nuevamente a viva voz, que no se comunicó a la empresa el padecimiento del VIH por el derecho de la confidencialidad”.
25. Manifiesta que en la demanda de acción extraordinaria de protección se han indicado hechos que no fueron presentados en la acción de protección, puesto que:

[...] no existe prueba alguna en los recaudos, que el médico de la empresa, Dra. Jenny Jaramillo, haya solicitado la ‘Historia Clínica’ del actor, y peor se ha acreditado, que ‘fuera atendido en el departamento médico que mantiene la empresa... y la medicina que le habían recetado para que tome’, hechos nuevos esgrimidos ahora en la AEP [...].

26. En la audiencia pública el representante de la compañía demandada reafirmó lo mencionado anteriormente, además refirió que conforme a la sentencia 080-13-SEP-CC debe conocerse previamente de la enfermedad por el empleador, situación que en el presente asunto no se configura porque desconocían de la enfermedad del accionante al tiempo de la terminación laboral.

27. Finalmente, la compañía expresó que la sentencia impugnada se encuentra motivada y no vulneró los derechos constitucionales del accionante.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

28. Los problemas jurídicos a ser resueltos a través de una acción extraordinaria de protección surgen principalmente de los cargos formulados por el accionante, es decir, de las acusaciones que dirige al acto procesal objeto de la acción por considerarlo lesivo de un derecho constitucional.⁹ En el presente asunto, el accionante ha referido la vulneración a varios derechos constitucionales (párrafo 15 *supra*); sin embargo, no presenta una carga argumentativa mínima que permita a este Organismo pronunciarse de manera individualizada sobre cada derecho en mención.
29. Sin embargo, en observancia al precedente fijado en la sentencia 1967-14-EP/20, en el cual se establece que la falta de argumentación no puede implicar sin más la desestimación de la acción, se procederá a realizar un esfuerzo razonable para verificar si se configura la supuesta vulneración de algún derecho constitucional, a partir de la alegación relativa a que los “jueces han revisado superficialmente el proceso, la ley y la jurisprudencia, puesto que en la causa mencionada, existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”.
30. Al respecto, se identifica que el accionante acusa en abstracto la supuesta inobservancia de normas jurídicas relacionadas a la valoración probatoria, por lo que es menester precisar que esta Corte, en principio, no se encuentra habilitada para realizar una nueva acreditación de los hechos ni para inferir si se han o no probado las pretensiones de la acción de protección subyacente, pues aquello es responsabilidad de los juzgados y tribunales de instancia.¹⁰ No obstante, lo anterior no impide que dentro de la presente acción extraordinaria de protección se proceda a examinar si la judicatura accionada ha infringido **normas procesales** concernientes a la regulación probatoria y si dicho quebrantamiento jurídico ha conducido a la vulneración de un derecho constitucional.
31. Consecuentemente, en aplicación del principio *iura novit curia*, que le faculta a esta Corte aplicar una norma distinta a la invocada por el accionante,¹¹ se formula el siguiente problema jurídico: ¿La sentencia dictada el 14 de septiembre de 2018 por la Sala Provincial, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento

⁹ CCE, sentencia 1967-14-EP/20 de 13 de febrero de 2020, párr. 16.

¹⁰ A menos que concurran los requisitos jurisprudenciales determinados en sentencia 176-14-EP/19, para que proceda de forma excepcional y oficiosa el control de mérito por parte de este Organismo.

¹¹ Artículo 4 numeral 13 de la LOGJCC.

de las normas y derechos de las partes, por inobservar los presupuestos procesales relativos a la carga de la prueba en materia de garantías jurisdiccionales?

5. Resolución del problema jurídico

5.1. ¿La sentencia dictada el 14 de septiembre de 2018 por la Sala Provincial, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, por inobservar los presupuestos procesales relativos a la prueba en materia de garantías jurisdiccionales?

32. El artículo 76 numeral 1 de la CRE establece que en el marco del derecho al debido proceso le: “[c]orresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes”.
33. En ese sentido, es menester reiterar que la Corte Constitucional ha caracterizado a la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes como una garantía impropia, las cuales no configuran por sí solas supuestos de violación del derecho al debido proceso (entendido como principio), sino que contienen una remisión a reglas de trámite previstas en la legislación procesal. Las garantías impropias tienen una característica en común: su vulneración presenta dos requisitos: (i) la violación de alguna regla de trámite y (ii) el consecuente socavamiento del principio del debido proceso.¹²
34. Para los efectos del presente caso, considerando que la supuesta transgresión de derechos tiene como fundamento el incumplimiento de los criterios normativos que regulan la carga de la prueba en materia de garantías jurisdiccionales, se estima pertinente remitirse a lo que dispone el artículo 16 de la LOGJCC, que en su parte pertinente prescribe:

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 [énfasis agregado].

35. De este modo, se colige que el artículo en cuestión establece el marco legal para la distribución del *onus probandi* o carga de la prueba en las garantías jurisdiccionales, prestando especial atención a los casos en los que la parte accionada sea una persona

¹² CCE, sentencia 740-12-EP/20, 07 de octubre de 2020, párr. 27

particular en contextos de discriminación o vulneración de derechos de la naturaleza, pues en tales eventos se debe aplicar el principio de inversión de la carga de la prueba. Es decir, que le corresponde a la legitimación pasiva demostrar que no se configura la alegada vulneración de derechos, *so pena* de que se aplique el criterio de presunción de veracidad de los hechos, siempre y cuando del expediente procesal no se logre obtener una conclusión distinta.¹³

36. El aludido precepto normativo trasciende lo que se puede catalogar como una simple formalidad en la sustanciación de una acción de protección, debido a que uno de sus objetivos principales es el de contrarrestar las asimetrías de poder entre los litigantes, especialmente en los casos donde una de las partes tiene mayor acceso a la información o a los recursos necesarios para probar sus afirmaciones. De ahí, que la intención del legislador haya sido la de concebir a esta regla como un mecanismo procesal orientado a proteger los derechos fundamentales y equilibrar el proceso judicial en las situaciones de discriminación y violaciones a los derechos de la naturaleza, al asignar la carga de la prueba a la parte que está en mejor posición para demostrar ciertos hechos y evitando que la parte menos favorecida o que se encuentra en desventaja tenga que reunir pruebas que podrían resultar inaccesibles o difíciles de obtener.
37. Con relación a lo expuesto, cabe destacar que no es función de este Organismo confrontar los hechos o examinar las conclusiones jurídicas a las que se debían arribar en función del acervo probatorio actuado por las partes, sino simplemente verificar si el comportamiento procesal de los jueces demandados se orientó a garantizar el cumplimiento de dicho presupuesto normativo, en lo referente al deber de no trasladar al accionante una carga probatoria que no tiene la obligación jurídica de soportar.
38. Siendo así, se constata que la Sala Provincial transcribe el artículo 16 de la LOGJCC e indica que conforme el último inciso de la norma en cuestión “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”, por lo que en el caso en concreto “correspondía al legitimado pasivo demostrar lo contrario a lo afirmado en la demanda de garantías”. Acto seguido procede a analizar si la compañía accionada tuvo conocimiento de la enfermedad del legitimado activo al momento del despido intempestivo; y, si tal hecho se configura en un acto discriminatorio, concluyendo que:

[...] el legitimado activo afirmó que el certificado médico fue entregado en la garita de la empresa en marzo o abril (sin indicarlo ni probarlo claramente) del 2016. Tampoco se ha demostrado en este expediente constitucional que por el hecho de que la médico (sic) de la legitimada pasiva, Jenny Jaramillo, haya otorgado al legitimado activo permiso médico

¹³ En igual sentido, véase la sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 70.1.

al mismo luego de su reintegro a su puesto de trabajo, este hecho haya sido por el conocimiento de ésta del estado de salud del actor [...].

39. Ahora bien, sin pasar a analizar la veracidad o no de los hechos de origen, se observa que la Sala Provincial refiere a dos sucesos alegados por el accionante en su demanda y que aparentemente no se habrían justificado en la acción de protección, a saber: **a)** la entrega de un certificado médico en la garita de la compañía; y, **b)** que el permiso médico concedido por la doctora Jaramillo no estuvo asociado al conocimiento previo del estado de salud del accionante.
40. De la relación precedente se logra establecer que, a pesar de que la Sala Provincial anticipó que aplicaría la regla procesal concerniente a la inversión de la carga de prueba, desatendió dicho precepto legal al fundar sus premisas bajo la noción de que la responsabilidad de demostrar estos asertos debía recaer en la parte actora. Por consiguiente, se advierte que la Sala Provincial no garantizó el principio de inversión de la carga de la prueba, ya que atribuyó al accionante la inexistencia de una base fáctica debido a su supuesta omisión o negligencia en cuanto a la acreditación de tales hechos, sin reparar en que por mandato expreso del artículo 16 de la LOGJCC, estos aspectos relevantes del litigio debían ser directamente desvirtuados por la legitimada pasiva.
41. Por lo expuesto, y con base a lo señalado en el párrafo 33 *supra*, se concluye que la Sala Provincial vulneró el derecho al debido proceso dado: **i)** que contravino una regla de trámite relacionada a la inversión de la carga de la prueba en materia de garantías jurisdiccionales, **ii)** lo que provocó el consecuente socavamiento de la garantía del cumplimiento de las normas en detrimento de los derechos del accionante, pues se habría dictado una decisión que lo colocó en una situación de desventaja y desigualdad procesal al emplazarle la acreditación de hechos que le correspondía desvirtuar a la empresa accionada.
42. Adicionalmente, en vista de que se ha determinado que la sentencia impugnada vulneró el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, y considerando que la presente causa proviene de una garantía jurisdiccional de acción de protección, esta Magistratura estima procedente verificar -de oficio- si se cumplen los presupuestos excepcionales para realizar un examen de mérito.

6. Procedencia del control de mérito

43. La Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia constitucional, está en la obligación de verificar que las garantías jurisdiccionales hayan cumplido el fin previsto en la Constitución, lo que en ocasiones excepcionales requiere que la Corte analice la integralidad de la causa

subyacente o los hechos que dieron origen al proceso constitucional, lo que se ha denominado como “examen o control de mérito”.

44. Para que opere el control de mérito en una acción extraordinaria de protección, es necesario verificar los siguientes presupuestos: **(i)** que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio; **(ii)** a primera vista, que los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración que no fue tutelada por la autoridad judicial inferior; **(iii)** que el caso no haya sido seleccionado por esta Corte para su revisión; y, **(iv)** el caso al menos cumpla con uno de los siguientes criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes establecidos por este Organismo.¹⁴
45. En ese orden de ideas, se confirma que el primer requisito se encuentra cumplido, ya que se ha declarado la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas, conforme se explicó en el acápite quinto de la presente sentencia.
46. Con respecto al segundo requisito, esta Corte nota *-prima facie-* que los hechos del caso podrían incurrir en una presunta vulneración del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, en conexidad con los derechos al trabajo y la salud, que no habrían sido tutelados por la judicatura accionada.
47. El tercer requisito también se encuentra satisfecho, debido a que, de la búsqueda de los repositorios documentales de la Corte, no se constata que la causa de origen se encuentre seleccionada para su revisión.
48. Finalmente, el cuarto requisito se halla vinculado al parámetro de gravedad, lo cual, según la sentencia 176-14-EP/19 “[...] puede estar dado por la condición del sujeto, el grado de invasión en la esfera de protección del derecho u otras particularidades que puedan ser advertidas por la Corte”; al respecto, se observa que la presunta víctima de la vulneración de derechos se encontraría en una situación de vulnerabilidad y subordinación, al ser una persona trabajadora que padece una enfermedad catastrófica (VIH).
49. Una vez superado el baremo de los elementos descritos en la sentencia 176-14-EP/19, se procederá a analizar la presunta vulneración de derechos constitucionales alegados en el proceso de origen.

¹⁴ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párrs. 55 al 56.

7. Control de mérito

7.1 Alegatos de los sujetos procesales en la acción de protección

7.1.1 Legitimado activo

50. El legitimado activo refiere, en lo medular, que la vulneración de derechos se produjo a causa del acto contenido en la notificación de 26 de mayo de 2016, a través del cual se le hizo conocer la decisión de la compañía accionada de dar por terminado su vínculo laboral, el cual venía desempeñando desde el 24 de enero de 2006.
51. Arguye que el despido intempestivo tuvo como antecedente el supuesto conocimiento previo de la compañía sobre su estado de salud asociado a su condición de portador del VIH, por lo que en la demanda expone que:

[...] con fecha 26 de mayo de 2016, la empresa, por intermedio de sus representantes, procedió a despedirme de mi lugar de trabajo porque tuvieron conocimiento que era portador del virus VIH, yo venía laborando por más de diez años en la mencionada empresa, lo cual según el ordenamiento jurídico laboral ecuatoriano reputa al trabajador como estable en una empresa privada. En el mes de marzo de 2016 me sentí enfermo y fui trasladado por mi cónyuge hasta el Hospital Básico del IESS en Ancón, lugar donde me dejaron internado por ocho días porque se sospechaba que padecía de anemia y pulmonía. Posteriormente, en dicha casa de salud procedieron a realizarme otros exámenes en los que estaba incluido el de VIH, el cual resultó positivo, concediéndoseme 15 días de descanso, y para estar seguros del resultado lo remitieron a la ciudad de Guayaquil al Hospital "Teodoro Maldonado Carbo" para realizarse otro examen, en donde confirmaron el resultado positivo del VIH. Luego de los 15 días, volví a mi trabajo, y estando en dicho lugar me mandó llamar la doctora Jenny Jaramillo, médico de la empresa en la Parroquia [sic] Chanduy, quien me preguntó sobre mi enfermedad y me dijo que vaya nomás a descansar y que le lleve el historial médico, razón por la cual tuve que viajar a Guayaquil para obtenerlo. El señor Daniel Pérez, servidor del Hospital del IESS en Guayaquil, me extendió un certificado de haber estado en dicha casa de salud, ese certificado fue entregado a los guardias en la garita de la empresa Industrial Pesquera Santa Priscila (Parroquia Chanduy) [sic]. Al ingresar a trabajar con el grupo que me tocaba, fui a hablar con el economista Javier García para que me traslade a otra área de trabajo por cuanto me sentía mal, recibiendo como respuesta que estaba bien, que me iba a mandar a otra área. Fue entonces cuando me envió a hablar con el señor Jaime Ubillo, quien me manifestó que sí me iba a poner en otra área para que me recupere, asignándome como tarea el de tejer atarrayas, en esta labor trabajé dos días, luego uno de mis jefes me dijo que debía viajar a Guayaquil, al preguntar por qué tenía que viajar a Guayaquil me manifestó que era por el asunto de mi salud. En las oficinas de la empresa de la ciudad de Guayaquil me dijeron que vaya a sacar una copia de mi cédula porque tenía que firmar mi liquidación [...]. El único motivo que se observa para la desvinculación laboral en la empresa Industrial Pesquera Santa Priscila es la condición de mi estado de salud, es decir, ser portador de VIH, ya que la fecha de atención en el Hospital del IESS Teodoro Maldonado Carbo de la Ciudad [sic] de Guayaquil fue el 13 de mayo de 2016, y ya previamente había un diagnóstico del Hospital Básico IESS de Ancón, y la fecha del acta de finiquito es 26 de mayo de 2016. Es decir, cuando ya existía la confirmación del

resultado del examen realizado en el Hospital Básico del IESS en Ancón. Adicionalmente, no se ha justificado que la empresa haya argumentado algún otro motivo distinto para proceder a la separación de mi lugar de trabajo.

52. Con base en dichos antecedentes alega la supuesta vulneración de los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación (art. 11.2); al trabajo (art. 33); a la salud (art. 32); y, atención prioritaria y especializada (art. 35). Asimismo, alude a la transgresión del principio de no restricción de derechos (art. 11.4). Como pretensión concreta solicita que se declare la vulneración de sus derechos, se ordene el reintegro a su puesto de trabajo en las mismas condiciones que venía desempeñando y que se dicten las medidas de reparación integral correspondientes.

7.1.2 Legitimado pasivo

53. Por su parte, la compañía manifestó en la audiencia de primera instancia que:

El actor en su demanda dice: El acto ilegítimo o la acción que generó la vulneración de derecho es el acta de finiquito de fecha 26 de mayo de 2016, mediante la cual se produjo la violación de derechos consistente en la desvinculación de trabajador por ser portador del virus de VIH, es decir SIDA [...] jamás existió un acto discriminatorio por parte de Santa Priscila en contra del actor por cuanto mi representada en su libre derecho de contratación lo despidió y cumplió con el pago de la indemnización que establece la ley [...] Mas [sic] aún que nunca se conoció tal afectación, por la no comunicación en forma directa y por último en el caso no consentido, jamás admitido no existió el acto discriminatorio, existía o existen mecanismos judiciales como lo afirma el propio actor en su demanda [...] En el caso [...] el acto sucedió el 26 de mayo de 2016, es decir según el actor el supuesto acto discriminatorio se dio en esa fecha. Por lo tanto sin aceptar la discriminación si contabilizamos el tiempo de la terminación del contrato es decir el 26 de mayo de 2016 a la presentación de la demanda (26 de julio de 2018) han transcurrido más de dos años consecuentemente para efecto de esta acción no se cumple con el presupuesto sustancial de un acto constitucional actual y eminente [sic] del supuesto derecho violado. Es contradictorio utilizar unos mecanismos constitucionales más ágiles, rápidos, directo e inmediato sobre un presente acto ilegítimo inconstitucional después de 780 días [...]. Lo que castiga la constitución es el acto discriminatorio de un trabajador a sabiendas de su enfermedad catastrófica de la portación de VIH. En este caso concreto Santa Priscila hizo uso de su derecho a la libre contratación sin conocer jamás de dicha afectación por la falta de comunicación así como otros contratos que en el tiempo se hicieron 200 terminaciones de contrato. A fojas 7 (consta informe médico de fecha noviembre de 2016) el despido fue en mayo de 2016 quien certifica es el médico de la Unidad de Infectología. A fojas 8 un certificado de Ministerio de Salud Pública de 12 de julio de 2016, que dice que él refiere que hace un mes y medio lo despidieron de la empresa que lo despidieron de la empresa de julio del 2016, a fojas 8 existe un formulario de atención del IESS [...] de fecha 1° de diciembre de 2016, son documentos posteriores al despido que nosotros no conocíamos, el accionante manifiesta, luego de 15 días me mando [sic] a llamar la Medico Jenny Jaramillo, médico de la empresa, quien me pregunto sobre mi enfermedad. El accionante manifiesta que en el IESS de Guayaquil le extendieron un certificado que fue entregado a los guardias de la garita de la empresa, dicho certificado debió ser entregado a la misma doctora Jaramillo. No hay la supuesta

violación. Nunca existió este supuesto certificado, no habiendo justificado los elementos probatorios suficientes [...].¹⁵

54. Por tales razones, la compañía solicita que se declare la improcedencia de la acción de protección.

7.2 Análisis de la acción de protección

7.2.1 Configuración de la legitimación pasiva

55. Antes de abordar el asunto controvertido, es necesario, primero, verificar si se cumple alguna de las circunstancias previstas en la Constitución y la ley para que se configure la legitimación pasiva, ya que la compañía demandada es una persona jurídica de derecho privado.
56. Respecto a la legitimación pasiva en el marco de una acción de protección, los únicos supuestos en los que la Constitución contempla la posibilidad de que particulares puedan ostentar dicha calidad es cuando: (i) la violación del derecho ocasione un daño grave; (ii) el particular preste servicios públicos impropios; (iii) actúe por delegación o concesión, o (iv) la persona afectada por la vulneración se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación respecto del particular.¹⁶ Dentro de ese mismo contexto, esta Corte ha sostenido que cuando se trata de una acción de protección presentada en contra de particulares, los jueces constitucionales están obligados a pronunciarse respecto a la existencia o no de los supuestos contemplados en el artículo 41.4 de la LOGJCC para determinar si efectivamente los demandados califican como legitimados pasivos.¹⁷
57. Así se tiene, que el artículo 41.4 de la LOGJCC prevé que la acción de protección procederá en contra de “Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando se presente al menos una de las siguientes circunstancias: [...] d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo”.
58. Para el caso que nos ocupa, se colige claramente que el presupuesto de legitimación pasiva se subsume al elemento de la subordinación, el cual ha sido entendido por esta Corte como “[...] una relación jurídica en la que existirá siempre una parte supeditada a otra ya sea en virtud de un contrato o de una norma jurídica y que dicho desnivel en

¹⁵ Sentencia de primera instancia, fojas 269 a 270 vta.

¹⁶ CCE, sentencia 282-13-JP/20, 04 de septiembre de 2020, párr. 45.

¹⁷ CCE, sentencia 832-20-JP/21, 21 de diciembre de 2021, párr. 80.

virtud de tener que acatar una decisión arbitraria o ejecutar lo pactado mediante un contrato, sea generador de la vulneración de derechos constitucionales”.¹⁸

59. Tal como se expuso en los antecedentes procesales, el accionante compareció en calidad de ex trabajador de la compañía demandada. Esta relación de dependencia implica una evidente situación de subordinación por parte del empleado, ya que, por la naturaleza de la contratación laboral, estaba sujeto a una estructura jerárquica que le exigía acatar las órdenes emitidas por su empleador. Este último, a su vez, tenía la facultad de supervisar, controlar y evaluar el desempeño del trabajador, así como de tomar decisiones cruciales relacionadas con aspectos laborales como la asignación de tareas, la remuneración y la eventual terminación del vínculo contractual. Por tales circunstancias, se establece que en el presente caso se ha configurado la legitimación pasiva de la parte accionada, considerando también que los cargos de la demanda se fundamentan en la supuesta convergencia de actuaciones discriminatorias prohibidas por CRE.

7.2.2 Formulación del problema jurídico

60. De la revisión integral de la demanda de acción de protección se observa que el accionante sostiene como argumento central que la finalización del contrato de trabajo constituyó un acto discriminatorio perpetrado por parte del empleador, ya que este habría tenido pleno conocimiento de su estado de salud de forma previa a la desvinculación laboral. El accionante alude que dicha actuación habría soslayado sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, trabajo, salud y atención prioritaria y especializada de las personas portadoras del VIH.
61. En ese contexto, se advierte que es probable que exista una relación de causalidad entre los cargos expuestos y el ámbito de protección que abarca cada uno de los derechos invocados por el accionante. Sin embargo, conviene resaltar que todos los argumentos se basan en los mismos hechos y derivan del mismo acto, esto es, la terminación del contrato de trabajo mediante la aplicación de la figura del despido intempestivo a un trabajador portador del VIH. Por tanto, dado que los argumentos de la acción de protección convergen en un mismo núcleo argumentativo, se estima suficiente formular el siguiente problema jurídico:

61.1. ¿Se vulneró el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, por cuanto se habría desvinculado al accionante a causa de su estado de salud y por su condición ser una persona que vive con el VIH?

¹⁸ CCE, sentencias 354-17-SEP-CC, 25 de octubre de 2017 y 1229-14-EP/21, 11 de agosto de 2021.

7.2.3 Resolución del problema jurídico

62. Para resolver el problema jurídico en ciernes es primordial identificar si la compañía accionada incurrió en una actuación discriminatoria. De lo relatado en la demanda se observa que el accionante alude dos cuestiones medulares, a saber: **i)** que al momento de su despido intempestivo se encontraba atravesando una situación personal asociada al deterioro de su estado de salud; y, **ii)** que la compañía accionada tuvo conocimiento previo de que tal deterioro se debía a su condición de portador del VIH. Aun cuando se aprecia que estos argumentos están interrelacionados, la Corte estima pertinente abordarlos por separado, pues los mismos tienen implicaciones en dos categorías de protección constitucional distintas, esto es, el estado de salud y la condición de portador del VIH.

63. De tal manera, se tiene que el artículo 3.1 de la CRE reconoce como uno de los deberes fundamentales del Estado, garantizar el efectivo goce de los derechos de todas las personas sin discriminación alguna. Por su parte, el artículo 11.2 de la CRE establece la prohibición de discriminación en todas sus formas, para lo cual prescribe que:

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 [énfasis agregado].

64. Del texto citado líneas arriba se aprecia que el constituyente reconoció la importancia de establecer ejemplificativamente ciertas categorías prohibidas de discriminación, entre las que incluyó *-inter alia-* al estado de salud y la condición de portar VIH. En primer lugar, el reconocimiento del estado de salud como una categoría de protección constitucional abarca un ámbito tutelar más amplio, pues se remite a todos aquellos supuestos en los que la condición médica de una persona pueda constituirse como un óbice para el pleno ejercicio de sus derechos. Lo anterior resulta especialmente relevante dado que las personas con condiciones de salud particulares, como enfermedades crónicas, catastróficas, raras, huérfanas, degenerativas o incapacitantes en general, enfrentan una serie de desafíos que pueden limitar el acceso a oportunidades laborales, educativas y de otro tipo. Cabe precisar que el “estado de salud” generalmente es una categoría protegida por el derecho constitucional; y, que se califica como categoría sospechosa cuando genera estereotipos o prejuicios sociales.

65. Por tal razón, la condición de portar VIH se inserta directamente como una categoría sospechosa de discriminación que amerita una especial protección constitucional por

la acentuada exclusión social de la que históricamente ha sido víctima este grupo de la población vulnerable.¹⁹ El VIH, además de tener implicaciones médicas, también conlleva estigmatización y discriminación, lo que puede tener profundas repercusiones que afecten negativamente a las personas que viven con esta condición.²⁰

66. Las personas que padecen estas enfermedades comúnmente enfrentan barreras significativas y estructurales para acceder al empleo, mantenerlo o avanzar en sus carreras, debido a la existencia de prejuicios muy arraigados que a menudo generan un ambiente laboral hostil o excluyente. En estos casos la discriminación en el lugar de trabajo puede manifestarse de diversas formas que van desde la negativa para contratar personas con ciertas condiciones médicas, despidos por razones aparentemente técnicas o funcionales, hasta la falta de disposición para realizar ajustes razonables que permitan atender sus necesidades específicas. Por lo tanto, proscribir cualquier tipo de discriminación basada en la condición médica o por portar VIH es esencial para promover la igualdad y el respeto a la dignidad de todas las personas, sin importar su estado de salud.

Sobre la discriminación en el contexto del estado salud del accionante

67. Ahora bien, dentro del presente caso se constata de forma incontrovertible que el accionante había hecho conocer a su empleador sobre el progresivo agravamiento de su estado de salud, el mismo que estaba asociado a la repentina aparición de enfermedades y malestares recurrentes. Para el efecto se observa que en el expediente constitucional obra el historial clínico remitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social,²¹ del cual se desprende que:

- 67.1. El 26 de marzo de 2016, el accionante fue atendido en la especialidad de emergencias del Hospital Básico de Ancón. En el tratamiento realizado consta “[NEBULIZACIONES-URGENCIAS [...] ADMINISTRACION DE SOLUCIONES INTRAVENOSAS-URGENCIAS]” y en el diagnóstico presuntivo se indica: “NEUMONIA [...] BRONCONEUMONIA. NO

¹⁹ En la sentencia 080-13-SEP-CC de 09 de octubre de 2013, la Corte determinó que la condición del VIH es una categoría sospechosa de discriminación.

²⁰ Al respecto, se recomienda ver el informe: “Datos empíricos para eliminar el estigma y la discriminación asociados al VIH”, disponible en: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/eliminating-discrimination-guidance_es.pdf. El informe denominado: “Reducir el estigma y la discriminación por el VIH: una parte fundamental de los programas nacionales del sida Recurso para las partes interesadas en la respuesta al VIH en los diferentes países”, disponible en: https://data.unaids.org/pub/report/2009/jc1521_stigmatisation_es.pdf. Y el “Informe Multipaís: Índice de Estigma y Discriminación en personas con VIH 2.0”, disponible en: [Informe Index Multipaís 2.0.pdf \(slideshare.net\)](https://www.slideshare.net/Informe-Index-Multipaís-2.0.pdf).

²¹ Fojas 130 a 141 vta., del expediente de acción extraordinaria de protección. Solamente se ha tomado como referencia el historial clínico correspondiente a las fechas anteriores a la terminación de contrato de trabajo, sin hacer menciones a tratamientos anteriores por no resultar relevantes para la resolución del caso.

ESPECIFICADA”. Además, se dispone la realización de un examen inmunológico.

- 67.2.** El 27, 28, 29, 30 y 31 de marzo de 2016, se registran las atenciones médicas en el referido hospital. Entre los datos relevantes se verifica que el 29 de marzo de 2016 se deja constancia de lo siguiente: “[...] EN ESPERA DE RESULTADO VIH Y LOS CNFMETS MICROELISA WESTER[N] BLOT”.²²
- 67.3.** El 01 de abril de 2016, se emite un nuevo diagnóstico por el sexto día de hospitalización en emergencias. En el historial se menciona que: “SE REALIZA VDRL NEGATIVO VIH POSITIVO EN PRIMERA MUESTRA SE PIDE PRUEBAS CONFIRMATORIAS MICROELISA WESTER[N] BLOT”.
- 67.4.** El 22 de abril de 2016, se verifica otra consulta donde se manifiesta que el paciente presenta: “BRONCONEUMONIA PERDIDA DE PESO MAS DE 15 KG [...] PRIMERA PRUEBA DE HIV Y LAB INFORMA REACTIVO POSITIVO [...]”.
- 67.5.** El 13 de mayo de 2016, se emite un diagnóstico definitivo en el que se indica: “[...] ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA [...]”.
- 68.** En razón del diagnóstico y el tratamiento recibido se le prescribió al accionante reposo médico desde el 26 de marzo hasta el 15 de abril de 2016.²³ El 05 de mayo de 2016, el accionante acudió al departamento médico de la compañía accionada aquejando debilidad corporal, fiebre y malestar general. El diagnóstico fue “anemia a investigar” y “herpes”. También se hizo constar que el paciente se encuentra “convaleciente por enfermedad metabólica y hemática producto de trabajos con sobre exposición [sic] a químicos”. En las conclusiones del informe médico se explica que: “Se recomienda el control constate la [sic] función hepática y sanguínea, para así determinar su aumento

²² En la página web Organización Stop VIH consta:

[...] Qué es la prueba de anticuerpos contra el VIH?

A medida que el cuerpo combate el VIH, el sistema inmunológico desarrolla anticuerpos contra el virus [...] Existen tres análisis de anticuerpos que se usan comúnmente para realizar el diagnóstico: ELISA, Western Blot e IFA [...] La prueba de ELISA (también llamada EIA) generalmente es la primera prueba que se hace [...] El Western Blot (WB) es un método confirmatorio: sólo se hace si el ELISA resulta positiva [...] Los resultados positivos falsos son extremadamente raros, lo que confirma (demuestra) que los anticuerpos contra el VIH están presentes [...] Disponible en: <https://stopvih.org/faqs/prueba-de-deteccion-de-anticuerpos-contra-el-vih/#:~:text=Blot%20e%20IFA,-.ELISA,que%20analizan%20saliva%20y%20orina.>

²³ Foja 53 del expediente de primera instancia.

o disminución de la cantidad sanguínea. Asimismo la no exposición a químicos [...], para ello realizaremos reubicación de puesto de labores hasta segunda orden”.²⁴ El 09 de mayo de 2016, se emite un segundo parte médico para la reubicación en el que “Se solicita la constante revisión del empleado por parte del departamento médico y la actualización de los datos y hallazgos clínicos que se vaya presentando”.²⁵

69. Dentro de este contexto, el accionante alega que tras haber regresado del descanso médico se le comunicó sobre la decisión de dar por finalizada su relación laboral, por lo que se debía acercarse a la ciudad de Guayaquil para formalizar el acta de finiquito. Al respecto, cabe relieves que los padecimientos médicos del accionante, al menos, los relativos a la neumonía, bronconeumonía, herpes, debilidad corporal, fiebre, malestar general, anemia, enfermedad metabólica y hemática fueron de pleno conocimiento de la compañía accionada, pues no se advierte que la legitimada pasiva haya refutado estos hechos probados.
70. Es esencial destacar que el informe del departamento médico de la empresa concluyó que existían patologías que requerían una investigación más detallada. Esta evaluación médica interna no solo confirmaba una eventual gravedad de las condiciones de salud del accionante, sino que también advirtió sobre los riesgos asociados a su entorno laboral, identificando la exposición a ciertos elementos químicos como factores que podrían afectar aún más su estado de salud. En vista de dicha afectación el departamento médico recomendó la reubicación del accionante en otro puesto de trabajo menos riesgoso hasta que se obtuviera un nuevo diagnóstico y para determinar la mejor manera de gestionar su situación médica.
71. A pesar de que la compañía tuvo conocimiento de la seriedad de la disminución del estado de salud del accionante y de la imperiosa necesidad de establecer un diagnóstico determinante, no se preocupó por seguir las recomendaciones de su departamento médico para conocer las razones específicas de la abrupta merma en su estado de salud (que incluso podría haber estado ligado a posibles enfermedades profesionales por la excesiva exposición a ciertos productos químicos). Por el contrario, prefirió dar por terminado el contrato de trabajo bajo la figura del despido intempestivo sin considerar adecuadamente la situación médica del accionante.
72. Todo lo anterior sugiere, en este caso, una clara discriminación basada en la condición de salud del accionante, tanto más que no se justifican otras razones para finalizar el vínculo contractual, más que la sola voluntad de la parte empleadora.²⁶ Es menester

²⁴ Fojas 122 y 123 vta., del expediente de acción extraordinaria de protección.

²⁵ *Ibid.*, fojas 115 y 116 vta.

²⁶ Vale acotar referencialmente que el artículo 175 del Código de Trabajo ordena que: “El empleador no podrá despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquella no exceda de un año”.

destacar que la terminación del contrato de trabajo se produjo inmediatamente después de su regreso del descanso médico y de la evaluación interna realizada por la propia empresa, e incluso mientras se encontraba cumpliendo las recomendaciones del departamento médico, referentes a la necesidad de desempeñar otras funciones menos exigentes por su delicada situación médica, lo que denota una conexión directa entre el estado de salud y la decisión de despedirlo intempestivamente.

73. En consecuencia, en vista de las circunstancias particulares examinadas del presente caso, circunscritos al estado de salud del accionante, se declara la vulneración del derecho constitucional a la prohibición de discriminación previsto en el artículo 11.2 de la CRE.²⁷ Ahora bien, tal como se fijó el problema jurídico descrito *supra*, se estima pertinente pasar a examinar si la condición de portador del VIH, también habría sido otra de las causas por las que se produjo el despido injustificado.

Sobre la discriminación asociada a la condición de portador del VIH

74. El principal argumento de la compañía accionada se basa en la afirmación de que al momento del despido intempestivo no tenía conocimiento de la condición de portador del VIH del accionante, pues no existe prueba alguna que demuestre que se le haya notificado sobre esta circunstancia hasta antes del 26 de mayo de 2016, fecha en la que se produjo la finalización del contrato laboral. En contrapartida, el accionante sostiene que este hecho sí fue conocido por la empresa, ya que el personal médico le habría solicitado que le informe sobre su estado de salud, para luego de ello decirle que se tome un descanso y le remita su historial clínico, lo cual indica habría sido entregado directamente a los guardias en la garita de la compañía. Asimismo, durante la audiencia de primera instancia, el accionante afirmó que la doctora Jenny Jaramillo,

²⁷ Al respecto, es imperioso resaltar que en la sentencia 1679-12-EP/20 de 15 de enero de 2020, se determinó que: “[...] como regla general, la acción de protección no puede sustituir a la vía laboral ordinaria respecto de la impugnación de una resolución de visto bueno y, en estos casos, los jueces constitucionales deben dirigir al accionante a la vía adecuada y eficaz para resolver su pretensión [...] Sin embargo, pueden existir controversias que tienen en su origen un conflicto laboral en el cual se ha emitido una resolución de visto bueno, pero las actuaciones en contra de los trabajadores han afectado otro tipo de derechos. Esto ocurriría en casos tales como situaciones de discriminación, esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho a la integridad personal de los trabajadores y, en general, cuando los hechos demuestren que las actuaciones de los empleadores han afectado otros derechos más allá de los derechos laborales de los accionantes. Es decir, cuando las pretensiones escapen de la mera determinación de haberes patrimoniales. 69. En segundo lugar, pueden existir situaciones fácticas excepcionales que conviertan a la vía laboral ordinaria en ineficaz. Así, la urgencia o necesidad emergente de atender una situación particular podrían determinar la ineficacia de la vía ordinaria para la tutela de un derecho”.

Posteriormente, en el párrafo 27.1 de la sentencia 1329-12-EP/22 de 07 de septiembre de 2022, se precisó que existen “[...] dos supuestos excepcionales de procedencia de la acción de protección en conflictos entre empleadores y trabajadores, a saber: (i) cuando los hechos demuestren que las actuaciones de los empleadores han afectado otros derechos más allá de los derechos laborales de los accionantes, como por ejemplo, situaciones de discriminación, esclavitud, trabajo forzado o afectaciones al derecho a la integridad personal de los trabajadores; y, (ii) cuando exista la urgencia o necesidad de atender una situación particular, convirtiendo en ineficaz a la vía judicial ordinaria”.

médico de la empresa, conocía sobre su situación, y que ella le habría dicho “yo sé lo que tienes”.

75. Dado que los argumentos de cargo y descargo se fundamentan en cuestiones de prueba es necesario destacar que el artículo 16 de la LOGJCC, dispone que:

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.

76. El artículo en referencia establece una excepción a la máxima jurídica de que incumbe probar a quien afirma lo alegado en la demanda, pues atribuye la carga de la prueba a la entidad pública o particular accionado en escenarios de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza. Principio que por los contornos del caso corresponde ser aplicado al presente asunto, dadas las implicaciones relacionadas a la presunta discriminación laboral por portar VIH. Dentro de ese contexto, es oportuno reiterar que esta Corte Constitucional ha enfatizado que:

70.1. En todo proceso de garantías jurisdiccionales debe realizarse la valoración de las pruebas admitidas en el proceso. Solo ante la insuficiencia probatoria, corresponde que la o el juzgador aplique la regla de la carga de la prueba, prevista en el artículo 16 de la LOGJCC. Según esta regla, debe tenerse como ciertos los hechos alegados por el accionante cuando (i) la entidad pública no demuestre lo contrario o no suministre la información requerida y (ii) de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

70.2. Deben probarse los hechos afirmados por las partes, excepto aquellos que no lo requieran. No requieren probarse los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria, así como los demás hechos señalados en el artículo 163 del COGEP.

70.3. El estándar de prueba requerido para considerar probado un hecho es el de mayor probabilidad: Si a partir del acervo probatorio se puede concluir que es razonablemente más probable que un hecho haya ocurrido, el estándar se encuentra satisfecho.

70.4. Las y los juzgadores deben valorar las pruebas admitidas al proceso de forma conjunta y bajo las reglas de la sana crítica.

70.5. Las y los juzgadores deben siempre valorar la declaración de la presunta víctima, pero dicha declaración no puede tomarse de forma aislada, sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, tomando en cuenta su contexto y relación con las demás pruebas.²⁸

²⁸ CCE, sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 70.

77. Así las cosas, es fundamental destacar que, para el caso en cuestión, la compañía accionada tenía la obligación jurídica de refutar de manera convincente los elementos de prueba y las alegaciones que sugieran cualquier forma de discriminación. De este modo, se tiene que la primera prueba presentada por el accionante es su declaración, en la cual sostiene que la empresa tenía conocimiento de su condición de salud. Esta declaración de parte adquiere mayor peso al considerar que el accionante afirmó durante la audiencia de primera instancia, que en una entrevista mantenida con la doctora de la compañía accionada le habría manifestado que ella sabía lo que padecía (refiriéndose a su condición del VIH).
78. En ese orden de ideas, resulta conveniente resaltar que un elemento probatorio crucial que le correspondía desvirtuar a la compañía accionada era el testimonio rendido por el accionante con relación a si la doctora de la empresa estaba al tanto o no sobre su estado de VIH de forma previa a la desvinculación laboral; no obstante, en el expediente no se ha aparejado ningún elemento probatorio tendiente a controvertir tales asertos como, por ejemplo, el testimonio o declaración jurada de la aludida profesional de la salud.
79. Lo propio ocurre con la alegación relativa a que el accionante entregó a los guardias el certificado médico con el cual notificaba sobre su condición de portador del VIH (documento que habría sido requerido por el propio departamento médico de la empresa). De hecho, en la audiencia realizada ante la Corte Constitucional el accionante ratificó que: [...] me mandaron a sacar un certificado allá en el Hospital Teodoro Maldonado en Guayaquil, y yo lo entregué en garita, todo entregaba ahí [...].²⁹ Sobre esta aseveración se contrasta que la compañía accionada procuró desacreditarla únicamente bajo el argumento de que no existe prueba documental de que el mentado certificado haya sido efectivamente entregado en la garita de la empresa.
80. Al respecto, es crucial considerar que la falta de documentación expresa sobre la notificación del estado de VIH del accionante no necesariamente confirma el hecho de que la compañía accionada no haya podido tener pleno conocimiento de esta condición. Es más, de los hechos relatados previamente se infiere que es altamente probable que la compañía haya tenido conocimiento implícito o indirecto de la condición del accionante a través de varios canales, como las conversaciones informales mantenidas con la doctora Jaramillo o incluso de la evidencia constante en los registros médicos internos, a través de los cuales se reflejaban síntomas visibles de

²⁹ CCE. Expediente constitucional 2846-18-EP, minuto 37:27-37:32.

la existencia de una enfermedad mucho más grave, como en efecto lo terminó siendo la condición del VIH del accionante.

- 81.** Sumado a lo anterior, se constata que efectivamente existe la confirmación del examen serológico del accionante realizado en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo de fecha 13 de mayo de 2016 (13 días antes del despido intempestivo), en el que se revela la presencia del VIH. Es pertinente reiterar que según el accionante dicho examen habría sido solicitado por la empresa, lo cual se habría realizado en ocasiones anteriores. Es así como del expediente enviado por la propia empresa consta que dentro de los exámenes que podía solicitar a los trabajadores estaban los del tipo “serológico” y “VDRL”,³⁰ motivo por el que aparece un resultado de laboratorio “no reactivo” del accionante realizado en el año 2014.³¹
- 82.** Por lo tanto, la coincidencia temporal entre la confirmación del diagnóstico y el despido intempestivo, junto con el historial de la compañía de solicitar exámenes de enfermedades de tipo VDRL en el pasado, sugiere fuertemente que la terminación del vínculo laboral estuvo basada en el conocimiento previo de la condición de portador de VIH del accionante. Para esta Corte es más probable que la desvinculación laboral del accionante se haya dado en un contexto de discriminación por su condición de

³⁰ Fojas 120 y 125 vta., del expediente de primera instancia.

³¹ El indicado tipo de examen VDRL es serológico, para la detección de enfermedades infecciosas, principalmente venéreas de transmisión sexual, como la sífilis, cuya falta de tratamiento según la Organización Panamericana de la Salud aumenta el riesgo de contraer o transmitir el VIH, siendo recomendable efectuarse las dos pruebas. En la página web Unilabs consta:

[...] “Serología” es el término con el que se denomina al estudio que se realiza para identificar o descartar algún tipo de infección. Así, una prueba o examen serológico es capaz de detectar la presencia de anticuerpos en sangre mediante una extracción de sangre venosa. Además, a través de un test serológico es posible conocer la presencia o exposición previa a determinados microorganismos patógenos [...]. Disponible en: <https://www.unilabs.es/glosario/serologia>.

En la página web Medline Plus consta:

[...] En general, las pruebas de detección de sífilis incluyen [...]

- Pruebas del laboratorio de investigación de enfermedades venéreas (VDRL, por su sigla en inglés), la cual se puede hacer en sangre o en el líquido cefalorraquídeo.

[...] Algunos de los factores de riesgo son [...]

- Una infección por VIH [...].

Disponible en: <https://medlineplus.gov/spanish/pruebas-de-laboratorio/pruebas-de-sifilis/>.

En la página web de la Organización Panamericana de la Salud consta:

[...] El diagnóstico de la sífilis se basa generalmente en la anamnesis, la exploración física y las pruebas de laboratorio [...]

- La OPS facilita y fomenta la cooperación técnica entre los países, los asociados clave y organizaciones de la sociedad civil, y brinda una asistencia técnica directa a los países para respaldar el logro de la eliminación de las infecciones de transmisión sexual (ITS) prioritarias como problema de salud pública para el 2030.

[...] La sífilis no tratada aumenta el riesgo de transmitir o contraer el VIH en dos a tres veces en algunos grupos poblacionales.

[...] Un 35% de los países de la Región no realizan pruebas de sífilis al llevar a cabo las pruebas de VIH en los grupos de población clave (datos de 2017) [...]. Disponible en: <https://www.paho.org/es/temas/sifilis>.

portador del VIH, especialmente, considerando el interés de la empresa por requerir diagnósticos relacionados con la salud sexual de sus trabajadores.

- 83.** Por su parte, la compañía accionada -tras haber ejercido su derecho de contradicción- no logró desvirtuar fehacientemente los hechos alegados en la demanda, dado que, en lo principal, presentó como pruebas de descargo un total de 214 actas de finiquito suscritas entre el 2016 y 2018. Actas que en su mayoría constan como de “renuncia voluntaria”, otras como “causas justificadas por el empleador” y tres por “despido unilateral por parte del empleador”. Estos documentos por sí solos no son suficientes para destruir la presunción de veracidad de los hechos con respecto a que el despido se haya producido debido al conocimiento previo del estado de salud o condición de portador del VIH del accionante. Los documentos en síntesis simplemente acreditan la existencia de una variedad de relaciones laborales sin proporcionar una descripción detallada de las circunstancias específicas que rodearon la terminación del contrato del accionante.
- 84.** En suma, debido a que estamos frente a una garantía jurisdiccional en la que corresponde aplicar el principio de inversión de la carga de la prueba, se determina que: **i)** la empresa accionada no aportó evidencia suficiente para desvirtuar a las alegaciones del accionante; **ii)** que de los recaudos procesales y de la prueba -analizada en su conjunto- es razonable tomar como ciertos los hechos alegados en la demanda y concluir que es más probable que la desvinculación del trabajador se haya producido por la condición de portador del VIH y, por ende, se produjo un acto de discriminación.
- 85.** En tal virtud, se declara la vulneración del derecho constitucional a la prohibición de discriminación basada en la categoría sospechosa de ser portador del VIH, contemplada en el artículo 11.2 de la CRE.

8. Consideraciones adicionales

- 86.** La Corte considera acertado enfatizar que en la sentencia 080-13-SEP-CC, se establecieron las siguientes reglas jurisprudenciales:
- i) Las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales en condiciones generales en las cuales los empleados no poseen enfermedades catastróficas; por el contrario, este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedores de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.

ii) La separación de las labores de las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA, se presume *prima facie* como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador demuestre una causa objetiva -razones válidas y suficientes- que justifiquen de manera argumentada y probada ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso.

iii) Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales fundado en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del empleado portador de VIH o enfermo de SIDA, pues el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de un (sic) enfermedad de esta naturaleza, so pena de incurrir en un trato discriminatorio. Por ello, los trabajadores portadores de VIH o enfermos de SIDA deberán ser reubicados en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades esté afectado por su condición de salud.

87. Posteriormente, en la sentencia 2409-17-EP/22, se determinó que la exigencia del precedente citado *ut supra*, no resultaba aplicable a los casos en que el legitimado pasivo no sea una entidad pública “pues, el Código del Trabajo [art. 177] establece expresamente la forma en la cual el trabajador debe informar al empleador sobre su enfermedad no profesional”;³² sin embargo, también se precisó que “[...] el hecho de que los precedentes mencionados no sean aplicables al caso concreto no implica un desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la que son beneficiarias las personas portadoras de VIH o que padecen sida y de las personas con enfermedades catastróficas”.³³
88. De esta manera es imperativo precisar que si bien existe la obligación legal [derivada del artículo 177 del Código de Trabajo] de informar por escrito al empleador e inspector de trabajo dentro de los tres primeros días sobre la presencia de una enfermedad no profesional, para el caso de las personas afectadas por el VIH o SIDA, se debe distinguir entre el deber de dar aviso de la existencia de una enfermedad no profesional y la no obligatoriedad de declarar sobre su estado referente a la seropositividad para VIH. Es decir, que los trabajadores no están exentos de justificar la inhabilidad temporal para laborar a causa de su estado de salud, lo que realmente no estaría permitido al empleador es requerir los detalles específicos sobre la naturaleza de la enfermedad (VIH), como un presupuesto indispensable para garantizar el derecho a la estabilidad laboral.
89. Para ello, se debe tener presente que el artículo 66.20 de la CRE consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, lo que implica que existe un resguardo legítimo para no revelar aquella información, preferencias, sentimientos, conductas o actividades que solo atañen a la esfera personalísima del individuo o su entorno familiar y que no interesan en lo absoluto al resto de la sociedad. Con respecto a este derecho la Corte

³² CCE, sentencia 2409-17-EP/22, 09 de noviembre de 2022, párr. 44.

³³ *Ibid.*, párr. 46.

Constitucional ha puntualizado que “[...] implica la existencia, goce y disposición de una esfera reservada exclusivamente para el individuo, misma que le permita desarrollar libremente, es decir, sin injerencias externas, ni arbitrarias, su personalidad en los distintos ámbitos que componen a su vida.”, por lo que existe una obligación general de abstenerse y no interferir en la “[...] esfera íntima reservada al individuo, de cualquier forma que pueda poner en peligro el desarrollo libre de su personalidad y la consecución de su proyecto de vida, además deben respetar otros derechos fundamentales conexos”.³⁴

- 90.** En el contexto del VIH o SIDA, la importancia de proteger la privacidad y confidencialidad de la condición de salud de una persona resulta trascendental, dado que revelar esta información puede provocar un clima de discriminación y estigmatización, ya que existe la tendencia a asociar negativamente la condición del VIH con una enfermedad altamente transmisible, grave, incurable o incluso terminal. Esto puede propiciar espacios de exclusión en diversos ámbitos, como familiar, sentimental y laboral, al igual que dificultar el acceso a servicios básicos, por ejemplo: salud, vivienda y educación, etc.
- 91.** A su vez, se debe subrayar que por mandato constitucional y legal la información relacionada con la historia clínica o datos inherentes a salud de las personas se encuentran sujetos a los principios de reserva y confidencialidad. De este modo, el artículo 66.11 de la CRE prevé que: “En ningún caso se podrá exigir o utilizar sin autorización del titular o de sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político; ni sobre datos referentes a su salud y vida sexual, salvo por necesidades de atención médica”.
- 92.** Asimismo, el artículo 1 de la Ley para la Prevención y Asistencia Integral del VIH/SIDA prescribe que: “Se declara de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) para lo cual el Estado fortalecerá la prevención de la enfermedad; garantizará una adecuada vigilancia epidemiológica; y, facilitará el tratamiento a las personas afectadas por el VIH; asegurará el diagnóstico en bancos de sangre y laboratorios, precautelar los derechos, el respecto, la no marginación y la confidencialidad de los datos de las personas afectadas”, concordantemente, el artículo 7 letra f) de la Ley Orgánica de Salud señala que toda persona tiene derecho a contar con una “historia clínica única redactada en términos precisos, comprensibles y completos; así como la confidencialidad respecto de la información en ella contenida [...]”, por su parte, el artículo 4 de la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, preceptúa que: “Todo paciente tiene derecho a que la consulta, examen, diagnóstico, discusión, tratamiento y cualquier tipo de información

³⁴ CCE, sentencia 2064-14-EP/21, párrs. 111 y 112.

relacionada con el procedimiento médico a aplicársele, tenga el carácter de confidencial” y el artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos declara confidenciales los datos de carácter personal, como la ideología, afiliación política o sindical, etnia, estado de salud y los demás atinentes a la intimidad personal, por lo que precisa que el acceso a estos datos “[...] sólo será posible con autorización expresa del titular de la información, por mandato de la ley o por orden judicial”.

93. En el ámbito laboral, el riesgo de enfrentar actos discriminatorios debido a esta condición puede tener repercusiones en el rendimiento, autoestima y bienestar de la persona afectada, además de crear barreras actitudinales que generan un ambiente poco saludable. En muchos casos sus implicaciones tienden a reducir significativamente las probabilidades de acceder a nuevas fuentes de empleo -que es justamente lo que el accionante describió en la audiencia celebrada ante esta Corte-, al expresar que existe un perjuicio en su contra, pues a pesar de haber solicitado empleo en otras empresas, hasta la presente fecha no ha podido acceder a uno porque “su hoja de vida está manchada con este despido intempestivo”.³⁵

94. Precisamente por estas apreciaciones el Acuerdo Ministerial 00398 (publicado en el Registro Oficial 322 de 27 julio de 2006), en sus artículos 3 y 4, preceptúa lo siguiente:

Art. 3.- Prohíbese solicitar la prueba de detección de VIH-SIDA como requisito para obtener o conservar un empleo, en las empresas e instituciones privadas, mixtas o públicas, nacionales o extranjeras.

Art. 4.- Promuévase la prueba de detección de VIH-SIDA, única y exclusivamente, de manera voluntaria, individual, confidencialidad y con consejería y promociónesse en el lugar de trabajo la importancia de la prevención del VIH/SIDA, inclúyase este tema dentro de los programas de prevención de riesgos psicosociales.

95. Es así que esta Corte nota que existe una clara tensión entre el deber de informar y la protección del derecho a la intimidad de las personas afectadas por el VIH-SIDA, por lo que se considera que en estos casos particulares no es razonable que se exija al trabajador notificar este hecho particular a su empleador, ya sea al comienzo de la relación laboral o en cualquier tiempo durante el decurso de la actividad para la cual fue contratado, y en caso de hacerlo, se deberán activar todos los protocolos y políticas de protección previstas en el ordenamiento jurídico.

96. No se puede desconocer que el hecho de informar sobre la condición del VIH-SIDA implica que automáticamente se discriminará a una persona trabajadora y, por el contrario, en algunos casos aquello dará lugar que se protejan de mejor manera los

³⁵ CCE, Expediente constitucional 2846-18-EP, audiencia pública, minuto 9:23.

derechos y la dignidad de la persona afectada. Empero, vista la dimensión constitucional que resguarda el derecho a la intimidad personal y autonomía de la voluntad para decidir sobre la divulgación de esta información privada, se estima que notificar sobre la seropositividad no debería ser obligatorio, siempre y cuando esto no afecte las capacidades físicas y mentales de la persona trabajadora, de modo tal que le imposibilite desarrollar sus actividades laborales. En dicho evento es razonable que exista una imposición de informar al empleador con miras a precautelar el estado de salud de un trabajador, en circunstancias en las que su padecimiento implique necesariamente que el trabajador deba ser reubicado en otro puesto de trabajo, o en su defecto, para garantizar el derecho a la pensión jubilar por incapacidad total y permanente conforme el artículo 186 de la Ley de Seguridad Social y el artículo 2 del Acuerdo Ministerial 000398 de 13 de julio de 2006.

97. En los eventos en que se judicialicen pretensiones relacionadas a la discriminación de una persona trabajadora por su condición de portador del VIH, los juzgadores deberán prestar especial atención en valorar si tal condición fue adquirida de forma previa a la terminación del vínculo laboral con independencia de la existencia de una comunicación formal del empleado, por lo que en estos casos debe aplicarse el estándar de valoración de la prueba “de mayor probabilidad”.³⁶ Ergo, *prima facie*, se sospecharía que la desvinculación puede estar estrechamente relacionada con dicha condición, ya que como se dijo previamente, la notificación de un resultado serológico positivo para VIH no es la única forma en la que el empleador puede llegar a tener conocimiento o sospecha de la condición médica de sus trabajadores.
98. Se recuerda a las y los jueces constitucionales que, en materia de garantías jurisdiccionales, los mismos se encuentran plenamente facultados para requerir prueba de oficio con la finalidad de recabar la información que se estime necesaria para la resolución de la controversia. Para lo cual, pueden solicitar documentos, registros, testimonios u otros elementos de prueba que consideren pertinentes para el esclarecimiento de los hechos; acervo probatorio sobre el cual las partes conservan el derecho de impugnarlo, así como de presentar alegaciones al respecto.

9. Reparación integral

99. De conformidad con lo previsto en el artículo 86.3 de la CRE, se colige que cuando en el marco de una garantía jurisdiccional se declare la vulneración de derechos constitucionales, es una obligación correlativa del respectivo juzgador ordenar la reparación integral que corresponda, sea esta, material o inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, que debe cumplir el destinatario

³⁶ CCE, sentencia 1095-20-EP/22, 24 de agosto de 2022, párr. 70.3.

o la destinataria de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse. A su vez, el artículo 18 de la LOGJCC, expresa que la reparación integral tiene como finalidad que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten del mismo de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la vulneración [*restitutio in integrum*]. Para tal fin, la norma *ejusdem* contempla la posibilidad de “[...] convocar a nueva audiencia para tratar exclusivamente sobre la reparación, que deberá realizarse dentro del término de ocho días”.

100. En ese orden de ideas, esta Magistratura valora adecuado convocar a las partes procesales de la acción de protección a audiencia privada con el propósito exclusivo de discutir y determinar sobre las medidas de reparación integral pertinentes.

10. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección **2846-18-EP**.
2. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, contemplado en el artículo 76.1 de la CRE.
3. Dejar sin efecto la sentencia de 14 de septiembre de 2018, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena. Los sujetos procesales deberán estar a lo resuelto en la presente sentencia que es de cumplimiento obligatorio, por lo que, una vez devuelto el expediente no se dictará una sentencia en sustitución de la dejada sin efecto.
4. Aceptar la acción de protección materia de control de mérito y declarar la vulneración del derecho constitucional a la prohibición de discriminación consagrado en el artículo 11.2 de la CRE.
5. Convocar a una audiencia reservada para tratar exclusivamente sobre las medidas de reparación integral a dictarse dentro de la presente causa, la cual se llevará a cabo el día martes 16 de abril de 2024, a las 09h30, vía telemática. Con la finalidad de garantizar la accesibilidad de todas las partes involucradas se dispone a las mismas registrarse en el correo: cristian.hinojosa@cce.gob.ec, desde las 08h00 hasta las 16h30 del lunes 15 de abril de 2024. El mismo día se remitirán las instrucciones específicas respecto a la plataforma en la que se realizará la diligencia, su formato y desarrollo al correo electrónico señalado.

Para el desarrollo de la referida diligencia cuéntese con un delegado de la Defensoría del Pueblo, quien, a más de estar a cargo del seguimiento de las medidas de reparación integral dictadas, deberá tener conocimientos en materia de protección y promoción de los derechos de grupos vulnerables en situación de discriminación.

6. Notifíquese y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Carmen Corral Ponce, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión jurisdiccional ordinaria de jueves 04 de abril de 2024; sin contar con la presencia del Juez Constitucional Jhoel Escudero Soliz, por uso de una licencia por comisión de servicios.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2846-18-EP/24

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el debido respeto a las sentencias de esta Corte, en virtud del artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”), formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia 2846-18-EP/24 dictada por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 4 de abril de 2024.
2. La causa hace relación a un trabajador (el “**accionante**”) portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), quien presentó una demanda de acción de protección en contra de Industrial Pesquera “Santa Priscila”, pues consideró que la compañía lo habría despedido intempestivamente al conocer sobre su enfermedad.
3. Frente a esta acción, la jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Santa Elena, provincia de Santa Elena, aceptó la acción de protección y declaró la vulneración de derechos constitucionales. Por tanto, dispuso que el trabajador sea reintegrado a su puesto de trabajo y se le cancelen los sueldos dejados de percibir.
4. Frente a esta decisión, la compañía interpuso recurso de apelación. El 14 de septiembre de 2018, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena aceptó el recurso de apelación y dejó sin efecto la sentencia de primer nivel. El accionante presentó ante la Corte Constitucional una acción extraordinaria de protección en cuanto consideró que la sentencia de apelación vulneró varios de sus derechos.¹
5. Frente a estos hechos, el Pleno de la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección y en consecuencia, declaró la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las normas y derechos de las partes. Además, dispuso dejar sin efecto la sentencia de 14 de septiembre de 2018, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena. Así mismo, en el examen de mérito, resolvió aceptar la acción de protección presentada por el accionante y declarar la vulneración del derecho constitucional a la prohibición de discriminación consagrado en el artículo 11.2 de la CRE.

¹ Alegó la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, tutela judicial efectiva y debido proceso en la garantía de motivación.

6. Frente a esta decisión, debo manifestar que coincido plenamente con la decisión de mayoría. Mi voto concurrente se da en el sentido de complementar la sentencia, a partir derecho al cuidado. Desde mi punto de vista, además de declarar la vulneración del derecho a la prohibición de discriminación, la Corte debió haber señalado que se vulneró también el derecho al cuidado.

1. Sobre el derecho al cuidado de las personas portadoras de VIH

7. La sentencia de mayoría aborda el problema de la prohibición de discriminación hacia las personas que tienen la condición de portadoras de VIH. Desde mi punto de vista, la sentencia debió abordar, además, el derecho al cuidado desde los elementos que este posee y su aplicación al caso específico, tomando en consideración la necesidad de aplicar el principio de solidaridad, el cual, desde mi análisis jurídico, está relacionado con la aplicación del principio pro persona.²
8. Como ya mencioné en mis votos concurrentes, en las causas 878-20-JP/24 y 2006-18-EP/24, la Corte Constitucional en la sentencia 3-19-JP y acumulados/20 reconoció que existe un marco constitucional e internacional que reconoce el derecho al cuidado. Así, el artículo 363.5 de la Constitución dispone que cuando se trata de grupos de atención prioritaria³ el Estado tiene la obligación de brindar cuidado especializado.
9. En la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados la Corte revisó el marco jurídico nacional e internacional que da sustento al derecho al cuidado y a partir de allí, “señaló que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce ‘de forma inequívoca el derecho al cuidado’; delineó sus contornos; y explicó, de manera estructural, cómo aplicarlo en la práctica”.⁴ Uno de los elementos fundamentales que desarrolló la sentencia es que el derecho al cuidado de una persona frente a otra, está íntimamente relacionado con los principios de relacionalidad y reciprocidad, como conceptos fundantes del *sumak kawsay*. Y desde esta visión, consideró que el derecho al cuidado tiene una dimensión muy amplia y estableció que el cuidado puede darse “... de progenitores hacia los hijos, de los hijos hacia los progenitores, de todas las personas hacia la naturaleza, del Estado hacia las personas vulnerables o de atención prioritaria” o hacia quienes se encuentran en situaciones especiales, como las mujeres embarazadas, en etapa de parto, postparto y lactancia.

² Esta ha sido mi posición desarrollada en el voto concurrente en la sentencia 878-20-JP/24 de 11 de enero de 2024.

³ La Corte Constitucional se ha pronunciado en el sentido de que las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA tienen una enfermedad catastrófica, razón por la cual son grupo de atención prioritaria. Sentencia 016-10-SEP-CC, dentro del caso 2014-12-EP, de 13 de enero de 2016.

⁴ *Ibidem*, párr. 8.

10. Así mismo, en mi voto concurrente en la causa, 878-20-JP/24, señalé que la concepción tradicional del derecho al cuidado ha sido tradicionalmente “feminizado” y por tanto, la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados hace un gran aporte en el sentido de ampliar: (i) el contenido del derecho al cuidado, (ii) los titulares de este y (iii) los sujetos obligados con él.
11. En esta línea, respecto a los elementos estructurales del derecho al cuidado, dicha sentencia indicó que, como cualquier otro derecho, el derecho al cuidado tiene: i) titulares; ii) objeto; iii) sujeto obligado. En cuanto al titular del derecho al cuidado señaló que este derecho es universal y que no corresponde única y exclusivamente a personas que no gocen de autonomía suficiente para cuidarse por sí mismas. Este derecho está íntimamente con la satisfacción de la dignidad humana durante todo el ciclo vital de las personas y en circunstancias en que son más imprescindibles para la supervivencia.
12. En cuanto al contenido y alcance del derecho al cuidado, la Corte Constitucional señaló que este derecho permite a una persona o grupo de personas hacer o no hacer algo y reclamar a otros que pueden ser servidores o servidoras públicas o particulares que hagan o no hagan algo para reproducir la vida.
13. Finalmente, en cuanto al obligado u obligada, esta Magistratura ha sido enfática al señalar que el obligado u obligada frente al derecho al cuidado es cualquier persona que “en relación con responsabilidades establecidas por acuerdo o por el sistema jurídico, debe cuidar”.
14. A la luz de estos criterios, considero que en el caso en análisis el accionante es el titular del derecho al cuidado, quien al ser portador de VIH enfrenta una circunstancia específica que requiere que sea cuidado. En cuanto al contenido del derecho al cuidado del accionante, este requería ser cuidado por parte del empleador. Su obligación consistía no solo en abstenerse de discriminarlo, sino con el deber de realizar acciones positivas encaminadas permitir que el accionante puede acceder al tratamiento médico, ofrecerle facilidades para que asista a sesiones psicoterapéuticas, hacer seguimiento de su estado físico y emocional; en definitiva, a realizar acciones que *cuiden* a la accionante según sus necesidades especiales. Estas acciones deben estar relacionadas, además, con los principios de solidaridad y empatía por las circunstancias particulares por las cuales atraviesa una persona portadora de VIH o enferma de SIDA.
15. Finalmente, el obligado en este caso es el Estado, pero también los particulares, principalmente el empleador con quien el accionante tenía una relación directa y cotidiana. Así se establecen para el empleador obligaciones negativas y positivas.

Negativas, en el sentido de que debía abstenerse de discriminarlo y positivas en la medida de que debía encaminar sus esfuerzos hacia la materialización de los derechos del accionante.

16. Por lo expuesto considero que el derecho al cuidado, en este caso de una persona portadora de VIH es fundamental para aportar en la consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia y alcanzar el objetivo social trazado por la Constitución en la idea del *sumak kawsay*.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 2846-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 05 de abril de 2024, mediante correo electrónico a las 18:44; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 2846-18-EP/24

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El 4 de abril de 2024, el Pleno de la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección del caso 2846-18-EP, declaró la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de cumplimiento de las normas y derechos de las partes, dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia, aceptó la acción de protección y declaró la vulneración del derecho constitucional a la prohibición de discriminación. Disiento del análisis efectuado en la sentencia de mayoría porque no existía un cargo para formular el problema jurídico que se efectúa. Considero que la sentencia de 14 de septiembre de 2018, dictada por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena (“Sala”) toma en consideración el principio de inversión de la carga de la prueba. De este modo, a continuación explicaré las razones por las que, a mí criterio, se debió desestimar la acción extraordinaria de protección y la acción de protección.

1. Falta de cargo para formular un problema jurídico

2. Dentro de su demanda de acción extraordinaria de protección, uno de los argumentos del accionante fue que los “jueces han revisado superficialmente el proceso, la ley y la jurisprudencia, puesto que en la causa mencionada, existe una errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. A partir de esta alegación, el voto de mayoría analiza si se respetó el principio de inversión de la carga de la prueba en la sentencia de segunda instancia.
3. En primer lugar, es necesario dejar en evidencia que el cargo del accionante se centra en la errónea valoración de la prueba y no en la inobservancia de principios aplicables a la valoración de la prueba. En segundo lugar, no existe un cargo que se relacione mínimamente con el problema jurídico planteado por el voto de mayoría. No hay una alegación relativa al principio de inversión de la carga de la prueba, por lo que existe un examen de oficio sobre una alegación inexistente. En tal sentido, si la Corte realizaba un esfuerzo razonable, debía formular el problema jurídico atendiendo a la existencia de una presunta vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, como lo ha hecho en otros casos, por cargos similares.¹

¹CCE, sentencia 1167-19-EP/23, 20 de diciembre de 2023; Sentencia 3007-19-EP/23, 20 de diciembre de 2023; Sentencia 794-20-EP/24, 17 de enero de 2024; Sentencia 164-19-EP/24, 17 de enero de 2024; Sentencia 788-20-EP/24, 24 de enero de 2024; Sentencia 816-20-EP/24, 31 de enero de 2024; Sentencia 2384-19-EP/24, 08 de febrero de 2024.

2. Evaluación de la incorrección de la valoración de la prueba en la sentencia de segunda instancia

4. En la Teoría General de la Prueba, existen cinco etapas en la actividad probatoria: recopilación, anuncio, admisibilidad, práctica y valoración. El principio de inversión de la carga de la prueba, contenido en el artículo 16 de la LOGJCC, generalmente, se aplica en la etapa de valoración de la prueba. Ello por la regla de juicio, la cual es una función de la carga de la prueba. La regla de juicio permite que el juez aplique un criterio de prueba para resolver, pese a la insuficiencia o inexistencia probatoria.
5. En la sentencia de mayoría se indica que hay una violación al derecho de cumplimiento de normas y derechos de las partes porque se irrespetó el principio de inversión de la carga de la prueba. Para fundamentar esta conclusión, la Corte indica que:

la Sala Provincial refiere a dos sucesos alegados por el accionante en su demanda y que aparentemente no se habrían justificado en la acción de protección, a saber: a) **la entrega de un certificado médico en la garita de la compañía;** y, b) **que el permiso médico concedido por la doctora Jaramillo no estuvo asociado al conocimiento previo del estado de salud del accionante [...]** a pesar de que la Sala Provincial anticipó que aplicaría la regla procesal concerniente a la inversión de la carga de prueba, desatendió dicho precepto legal al fundar sus premisas bajo la noción de que la responsabilidad de demostrar estos asertos debía recaer en la parte actora. Por consiguiente, se advierte que la Sala Provincial no garantizó el principio de inversión de la carga de la prueba, ya que atribuyó al accionante la inexistencia de una base fáctica debido a su supuesta omisión o negligencia en cuanto a la acreditación de tales hechos, sin reparar en que por mandato expreso del artículo 16 de la LOGJCC, estos aspectos relevantes del litigio debían ser directamente desvirtuados por la legitimada pasiva. (énfasis añadido)

6. De la sentencia 2846-18-EP/24 y del extracto citado, se evidencia que la Corte Constitucional cuestiona la valoración de la prueba, al analizar el alcance de la apreciación judicial respecto al certificado médico y al permiso, en lugar de evaluar la inaplicación del artículo 16 de la LOGJCC. Esto se encuentra implícitamente prohibido porque, de conformidad con el artículo 62, numeral 5 de la LOGJCC, es un requisito de admisión que la demanda de acción extraordinaria de protección no se refiera a la apreciación y/o valoración de la prueba por parte del legitimado pasivo - en este caso la Sala de la Corte Provincial-. Así, se evidencia que un control sobre la valoración probatoria es ajeno a la competencia de la Corte Constitucional en materia de acción extraordinaria de protección. En el caso *in examine*, se realiza una valoración probatoria para determinar de qué forma se debió entender la aplicación del principio.² Sin embargo, únicamente se debió analizar si existió una expresa

² Esto se observa en mayor medida en el examen de mérito.

transgresión a la regla de trámite o a la seguridad jurídica, como se hizo en la sentencia 760-20-EP/24.

7. Ahora bien, en el examen de mérito, la Corte Constitucional pretende corregir las pruebas presentadas por la compañía accionada pues indica que “no se ha aparejado ningún elemento probatorio tendiente a controvertir tales asertos como, por ejemplo, el testimonio o declaración jurada de la aludida profesional de la salud”. Considero que tales aseveraciones y correcciones son ajenas a la competencia de este Organismo, que se debería limitar a observar si existen o no violaciones de derechos.

3. La acción debió ser presentada en la vía laboral y no existe estabilidad laboral absoluta para el supuesto contenido en el caso

8. La estabilidad laboral puede ser absoluta o relativa -propia o impropia-. La primera, “consiste en que, en caso de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a la reposición en el empleo”.³ La segunda, acontece cuando “existe la opción entre el pago de una indemnización al trabajador o su reposición en el empleo, decisión que, según la opción legislativa, podrá depender del propio trabajador, del juez o del empleador”.⁴ Y, la tercera ocurre “cuando el trabajador ante el despido del cual ha sido objeto, tiene derecho al pago de una indemnización”.⁵
9. En la legislación ecuatoriana, solamente existe estabilidad laboral absoluta para mujeres embarazadas y dirigentes sindicales -artículo 195.1 del Código del Trabajo-.⁶ Por ello, es improcedente aceptar la acción de protección pues la pretensión principal del accionante en su demanda del proceso de origen es la restitución a su puesto de trabajo, inobservando el mencionado artículo. Sobre esto, el legislador ha previsto en el artículo 195.3 del Código del Trabajo que “[e]n cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro”.
10. Entonces, es claro que incluso si hubiese existido un despido por discriminación, no cabía que se pretenda la restitución pues no existe una estabilidad laboral absoluta

³ Tulio Máximo Obregó Sevillano, “Estabilidad Laboral No es Sinónimo de Reposición”, 2016.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*

⁶ Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

para este caso. Así, las pretensiones se debían ventilar por la vía laboral pues allí se debía discutir si cabía la indemnización por despido discriminatorio. En síntesis, la estabilidad laboral relativa impropia prima en el Ecuador, pues en caso de que se despidiera a un trabajador tiene derecho al pago de una indemnización. El reintegro está reservado para la mujer embarazada y para los dirigentes sindicales. El Código del Trabajo prevé una consecuencia clara para el supuesto de hecho en caso de que se configure un despido discriminatorio y es una indemnización adicional que debe ser discutida en la vía laboral. En conclusión, considero que esta acción de protección no debió ser aceptada porque los cargos y pretensiones del accionante debieron ser conocidos en la vía laboral, tal y como indicó su abogado en el proceso de origen, “se comparece a esta audiencia por un acta de finiquito que da por terminado la relación laboral de [su] defendido [...]”.

11. En resumen, la legislación ecuatoriana contempla el llamado despido relativo impropio, no el absoluto. Esto significa que, si un empleador quebranta la estabilidad de su trabajador, está obligado a la correspondiente indemnización. Mas no a ser obligado por las autoridades al reintegro al puesto de trabajo. La excepción a esta norma es el despido ineficaz de las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales. En el caso *in examine*, no se ha podido establecer, sin lugar a dudas, de que el empleador conocía de la enfermedad de VIH y esto debió ventilarse en el ámbito laboral. Es más, la compañía accionada sí logró demostrar que existió un despido masivo paralelamente al despido del accionante, por lo que se logró desvirtuar, hasta cierto punto, el conocimiento del empleador sobre la condición del trabajador.

4. Deber del trabajador de comunicar su enfermedad

12. En el voto de mayoría, se indica que:

En el contexto del VIH o SIDA, la importancia de proteger la privacidad y confidencialidad de la condición de salud de una persona resulta trascendental, dado que revelar esta información puede provocar un clima de discriminación y estigmatización, ya que existe la tendencia a asociar negativamente la condición del VIH con una enfermedad altamente transmisible, grave, incurable o incluso terminal. Esto puede propiciar espacios de exclusión en diversos ámbitos, como familiar, sentimental y laboral, al igual que dificultar el acceso a servicios básicos, por ejemplo, salud, vivienda y educación, etc. A su vez, se debe subrayar que por mandato constitucional y legal la información relacionada con la historia clínica o datos inherentes a salud de las personas se encuentran sujetos a los principios de reserva y confidencialidad. Es así que esta Corte nota que existe una clara tensión entre el deber de informar y la protección del derecho a la intimidad de las personas afectadas por el VIH-SIDA, por lo que se considera que en estos casos particulares no es razonable que se exija al trabajador notificar este hecho particular a su empleador, ya sea al comienzo de la relación laboral o en cualquier tiempo durante el decurso de la actividad para la cual fue contratado, y en caso de hacerlo, se deberán activar todos los protocolos y políticas de protección previstas en el

ordenamiento jurídico. No se puede desconocer que el hecho de informar sobre la condición del VIH-SIDA implica que automáticamente se discriminará a una persona trabajadora y, por el contrario, en algunos casos aquello dará lugar que se protejan de mejor manera los derechos y la dignidad de la persona afectada. Empero, vista la dimensión constitucional que resguarda el derecho a la intimidad personal y autonomía de la voluntad para decidir sobre la divulgación de esta información privada, se estima que notificar sobre la seropositividad no debería ser obligatorio, siempre y cuando esto no afecte las capacidades físicas y mentales de la persona trabajadora, de modo tal que le imposibilite desarrollar sus actividades laborales.

- 13.** Considero que, con este análisis, la Corte Constitucional inobserva el artículo 177 del Código del Trabajo el cual contempla que: “El trabajador que adoleciera de enfermedad no profesional deberá comunicar este particular, por escrito, al empleador y a la inspección del trabajo respectiva, dentro de los tres primeros días de la enfermedad. Si no cumpliere esta obligación se presumirá que no existe la enfermedad”. Esta obligación, incluso en casos de personas que tienen condición del VIH-SIDA, es relevante. Esta influye en la salud ocupacional, en la exposición al riesgo de otros trabajadores en caso de que exista un accidente de trabajo e incluso porque el trabajador afectado tendrá una disminución en sus capacidades para desarrollar tareas habituales por lo que tiene el derecho a solicitar que se le asignen nuevas tareas. Esto no se podrá configurar si se transgrede e inobserva el artículo 177 del Código del Trabajo bajo el argumento de que prima el derecho a la intimidad. Incluso, la confidencialidad respecto a la condición del trabajador, tomando en cuenta el conocimiento cierto del empleador sobre esto generará una mayor protección pues se activarían todos los protocolos para que no sea discriminado con un despido y se le pueda reasignar en caso de que sea necesario.
- 14.** En conclusión, considero que mediante una acción extraordinaria de protección se está vaciando de contenido un artículo de una norma infraconstitucional.

5. Conclusiones

- 15.** En mérito de lo desarrollado en este voto salvado, considero que se debió desestimar la acción extraordinaria de protección y la acción de protección.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2846-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 05 de abril de 2024, mediante correo electrónico a las 14:53; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL