

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 17240201900010, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 988

Casillero Judicial Electrónico No: 0

Fecha de Notificación: 23 de mayo de 2019

SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio No. 17240201900010, hay lo siguiente:

Quito, jueves 23 de mayo del 2019, las 15h22, VISTOS: Con fecha lunes 8 de abril de 2019, a las 15h45, el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, emite por escrito la sentencia que niega la acción de protección propuesta por el ciudadano Harold Burbano, Director Nacional de Derechos del Buen Vivir de la Defensoría del Pueblo y César Andrés Pérez Chacón, Especialista Tutelar de la misma Dirección, a nombre de su patrocinado identificado procesalmente como señor N. N. De esta resolución el legitimado activo interpone recurso de apelación, por lo que encontrándose legalmente integrado este Tribunal por los jueces provinciales doctores Carlos Figueroa Aguirre (Juez Ponente), Xavier Leonardo Barriga Bedoya y Diana Fernández León, siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.- Este Tribunal de la Sala Penal tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto, de conformidad con lo previsto en los artículos 178, 167 y 86, numeral 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC); 7 y 208, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ); y, en virtud del sorteo de ley. II. VALIDEZ PROCESAL.- En la presente causa se han observado las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, conforme lo previsto en los artículos 75, 76 y 169 de la CRE, por lo que se declara su validez. III. ANTECEDENTES.- Los representantes de la Defensoría del Pueblo, a nombre del señor N. N. como persona afectada, deduce acción de protección en contra de la persona jurídica privada ATTENZA DF ECUADOR S.A. (en adelante ATTENZA), representada por el señor José Leonardo Jardim Da Silva, bajo el argumento principal de que su patrocinado, en el mes de febrero del 2016, presentó sus documentos a ATTENZA con el fin de ocupar la plaza laboral de cajero; que luego de un proceso de selección y entrevista fue favorecido para trabajar en el indicado puesto, el cual lo iba a desempeñar en un local de la indicada empresa dentro del Aeropuerto Mariscal Sucre; que la decisión de contratarlo le fue comunicada al señor N. N. por parte del señor Carlos Vélez (quien estuvo a cargo de todo el proceso de selección); que el señor Vélez requirió del señor N. N. que se realice exámenes de sangre, orina y heces, en el laboratorio Prevemedic, contratado por ATTENZA; que antes de que el señor N. N. se entrevistara con el médico de la empresa, el señor Carlos Vélez recalcó que él debía ingresar a trabajar el viernes 11 de marzo; que en la entrevista con el médico, éste le preguntó si tenía algún tipo de infección por transmisión sexual y si tomaba algún tipo de medicación continua, ante lo cual respondió que es una persona con VIH y que, por tanto, toma el correspondiente tratamiento antiretroviral; que pese a que el señor Vélez

le había indicado al señor N. N. que iniciaría su trabajo el 11 de marzo de 2016, luego de que finalizó la entrevista, el señor Vélez le indicó que le llamaría para ver si iniciaba o no el trabajo en la fecha acordada; que el 31 de marzo del 2016 la Dirección Nacional de Derechos del Buen Vivir, ante la petición del señor E. A., inició una gestión oficiosa con la finalidad de realizar las acciones directas e inmediatas orientadas a solucionar la presunta afectación del derecho, más no se obtuvo una respuesta favorable por parte de la empresa requerida; que el 13 de mayo de 2016 se dio inicio a una investigación defensorial y se solicitó al señor José Leonardo Jardim da Silva, en su calidad de Gerente General y representante legal de ATTENZA, cierta documentación entre ésta, aviso de entrada y salida del personal contratado y desvinculado de la compañía; así como se solicitó al señor Mario Serrano, en calidad de Gerente de Seguridad de la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios, las solicitudes realizadas por ATTENZA para la obtención de la tarjeta de circulación aeroportuaria de sus empleados, en el transcurso de los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2016, solicitando que se especifique las solicitudes ingresadas para el nuevo personal; que el 23 de mayo del 2016 el Gerente General de ATTENZA presenta en la Defensoría del Pueblo un escrito en el que señala que la compañía no ha realizado contratación alguna desde el mes de febrero del 2016, sino que ha debido disminuir su personal durante todos estos meses; que el Gerente de Seguridad de la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios y Gestión de Zonas Francas y Regímenes Especiales, presenta en la Defensoría del Pueblo un escrito con el que se adjuntan las solicitudes para la obtención de la tarjeta de circulación aeroportuaria realizadas por ATTENZA para su personal; que el 30 de mayo de 2016 la Defensoría del Pueblo solicitó a la Dirección Nacional de Afiliación y Cobertura del IESS, el registro de afiliación, esto es, fecha de aviso de entrada, realizado por ATTENZA, de las siguientes personas: Palma Aida Cecilia, Cárdenas Mayorga Karla Esthela y Moreno Machuca Mabel Yajaira, y el 8 de junio de 2016 esta institución emite un oficio en el que consta que, en el mes de mayo de 2016, ATTENZA realizó tres registros de avisos de entrada, dos de los cuales corresponden a Aida Palma y Mabel Moreno, contratadas para ejercer el cargo de “cajeras”, lo que concuerda con las solicitudes de tarjetas de circulación aeroportuarias; que, por lo tanto, ATTENZA ha vulnerado los siguientes derechos: (i) el derecho a la confidencialidad de la información de salud, con base a que por disposición del Art. 11 del Reglamento Interno de ATTENZA se procedió a la realización de exámenes de sangre del señor E. A.; que el médico de seguridad ocupacional debía obtener el consentimiento informado antes de administrar dichas pruebas al señor E. A., más éste no tenía conocimiento de los exámenes a los que se le iba a someter, considerando que tampoco se puede solicitar a los aspirantes a puestos de trabajo, pruebas o información sobre VIH e infecciones de transmisión sexual, ya que no es relevante para su contratación, ni siquiera por razones de seguridad y salud en el trabajo; que a pesar de que el señor N. N. no se encontraba obligado a revelar su estado de VIH, lo hizo e indicó que tomaba el correspondiente tratamiento antirretroviral, y una vez que finalizó la entrevista médica, el médico, Dr. Nicolás Olmedo, mantuvo una entrevista a puerta cerrada con uno de los funcionarios de Talento Humano de ATTENZA, el señor Carlos Vélez, quien con posterioridad manifestó al señor N. N. que espere la llamada, que ellos le confirmarían la contratación, pese a que anteriormente le había confirmado que ingresaría a trabajar; (ii) El derecho a la igualdad y no discriminación, con base a que desde el momento en que se sometió al señor N. N. a exámenes de sangre en el proceso de contratación; que en ningún momento los representantes de ATTENZA justificaron la necesidad de la realización de estos exámenes para el ejercicio de la profesión de cajero; que el médico realizó la pregunta relativa a si el peticionario tenía una

enfermedad de transmisión sexual, lo que se presume tenía como fin diferenciar o separar a los candidatos que tengan estas enfermedades del proceso de contratación de personal, todo a pesar de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano prohíbe expresamente tratos diferenciados que tengan por objeto o resultado el limitar o anular el reconocimiento y goce de derechos humanos; que una vez que los directivos de la compañía conocieron el estado de VIH positivo del peticionario, procedieron a discriminarlo, en base a prejuicios o estereotipos; que la supuesta argumentación dada por ATTENZA para la no contratación del señor E. A., esto es, que ha reducido personal como consecuencia de la compleja realidad económica, lo que les ha obligado a utilizar de la mejor manera los recursos disponibles, se contradice con la información proporcionada por la Empresa Pública Metropolitana de Servicios Aeroportuarios, en el sentido de que ATTENZA entregó solicitudes de tarjetas nuevas para que nuevos funcionarios puedan circular por el Aeropuerto de Quito, lo que evidenció la contratación de dos señoritas para ocupar el puesto al que el señor N. N. se encontraba aplicando, contratación que, además, se hizo en el período en el que los representantes de la compañía aseguraron que no se realizaron nuevas contrataciones; y, (iii) el derecho al trabajo, con base a que la obligación genérica del Estado, en lo que dice relación al derecho al trabajo, incluye su obligación de respetar, proteger y satisfacer el derecho de cada persona de acceder al trabajo para ganarse la vida y la obligación de garantizar que este trabajo pueda escogerse o aceptarse; que la discriminación de las personas portadoras de VIH en el ámbito laboral, es una de las discriminaciones más frecuentes que sufren estas personas, y que se manifiesta tanto en la exclusión del acceso a los puestos de trabajo, o en el acoso a quienes ya estén trabajando, con el fin de procurar su separación; que, en virtud de lo anterior, jurisprudencialmente se ha establecido el principio de estabilidad laboral reforzada, cuyo objetivo es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad manifiesta como es portar VIH o encontrarse enfermo con SIDA, gocen del derecho constitucional a la igualdad real y efectiva; que al no haberse dado por parte de ATTENZA una razón objetiva suficiente que desvirtúe la presunción de inconstitucionalidad a la que se encuentra sometida una decisión de exclusión de una persona por ser portadora de VIH o enferma de SIDA, la exclusión basada en esta causa devino en inconstitucional porque no se justificó la razón por la que se dio la exclusión laboral de su patrocinado. Sobre la base de lo anterior, solicitaron que se acepte la acción de protección y que se adopten las medidas de reparación integral.

IV. EXPOSICIONES DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.-

4.1. La parte accionante, por intermedio del Ab. César Pérez Chacón, fundamentó la acción planteada, manifestando que la Defensoría del Pueblo, tras conocer los hechos narrados por el señor N. N. en su petición, ha considerado que podría existir una vulneración a sus derechos humanos, por lo que el 13 de mayo del 2016 se inició una investigación defensorial; que consideran que se vulneraron derechos porque en la exposición de los hechos el señor N. N. les comentó que en febrero del 2016 presentó documentos a ATTENZA para poder ocupar la plaza de cajero, que fue seleccionado para trabajar en este puesto en el aeropuerto de Quito, decisión que le fue comunicada por el señor Carlos Vélez, quien estuvo a cargo del proceso de selección, posteriormente éste solicitó al señor N. N. que se realice exámenes de sangre, orina y heces, en el laboratorio Prevemedic que fue contratado por ATTENZA; que antes de que se entrevistara con el médico de seguridad ocupacional, Carlos Vélez le indicó al señor N. N. que debía entrar a trabajar el 11 de marzo del 2016, el médico de seguridad ocupacional le preguntó al señor N. N. si tenía alguna enfermedad de transmisión sexual y si tomaba alguna medicación, ante lo cual le indicó que tiene VIH y que toma un tratamiento antirretroviral, al conocerse la condición del señor E. A., Carlos Vélez le

dijo que le llamaría para ver si iniciaba o no el trabajo en la fecha acordada, pero al final nunca se lo contrató; que por esta razón se inició el proceso de investigación defensorial, en el cual se recopiló la siguiente información: el escrito del Gerente General de ATTENZA, en el que indica que no se ha realizado ninguna contratación desde el mes de febrero del 2016, sin embargo esto se ha cotejado con la información proporcionada por el Gerente de Seguridad de la Empresa Metropolitana de Servicios Aeroportuarios, quien, con fecha 24 de mayo del 2016, les envió los formularios para la obtención de tarjetas de circulación aeroportuarias solicitadas por ATTENZA en los meses de febrero, marzo, abril y mayo, lo cual se ha adjuntado como prueba, entre los que consta el de la señorita Moreno Machuca Mabel Yahaira, para el cargo de cajera, el mismo cargo que iba a ocupar el señor E. A., también se adjunta como prueba el certificado de afiliación al IESS de esta misma persona, a partir del mes de mayo del 2016, lo que demuestra que sí se contrató a más personas en el período que ATTENZA indicó que no contrató a nadie y se reforzó el sustento de la discriminación por pertenecer a una categoría sospechosa establecida en el Art. 11, numeral 2, de la Constitución; que ante esto la Defensoría del Pueblo expidió una resolución en la que se exhortó a ATTENZA que se analice la posibilidad de contratar al señor N. N. en un cargo similar y que se tomen medidas para reparar las afectaciones a sus derechos, como las disculpas públicas, también se exhortó para que inicie procesos para determinar responsabilidades por la divulgación de la información confidencial del señor E. A., más estos exhortos no se cumplieron, lo que implicó la vulneración de los siguientes derechos constitucionales: derecho a la confidencialidad, pues no se identificó los exámenes que se le iba a realizar al señor N. N. con sus muestras, ni cómo se iban a manejar los resultados de estos exámenes, tampoco se sabía cómo se iba a proceder con la información recopilada con la entrevista del médico ocupacional Dr. Nicolás Olmedo, la información que el señor N. N. otorgó a éste no se guardó con la debida confidencialidad, lo que evidencia la vulneración al Art. 66, numerales 11, 19 y 20, y al Art. 92 de la Constitución, lo que generó una posterior discriminación del señor N. N. en el ingreso al empleo ofertado, contradiciendo lo establecido en el artículo 11 numeral 2 de la CRE, y el artículo que establece la igualdad formal y material de las personas, también la información dada por la compañía se contradice con la información dada por las instituciones del Estado, lo cual comprueba que existe una situación de discriminación y exclusión de la persona por pertenecer a una categoría sospechosa, también se realizaron exámenes de sangre sin sustento de requisitos técnicos de seguridad y salud en el trabajo, lo que hace presumir que estos exámenes se realizaron con fines discriminatorios para excluir de los procesos de contratación a las personas que tengan enfermedades de transmisión sexual, también se tiene la resolución de sanción de fecha 17 de marzo del 2017, en la que el Ministerio del Trabajo sanciona a ATTENZA por no contratar el número de personas con discapacidad que establece el artículo 42, numeral 33 del Código del Trabajo, con esto se verifica que existen situaciones de discriminación y exclusión a diferentes personas de categorías sospechosas; que en el informe realizado por el médico de seguridad ocupacional del Ministerio del Trabajo sobre a ATTENZA se establece que la aptitud del postulante para ocupar un cargo se comunica por parte del médico ocupacional al departamento de Recursos Humanos, vía telefónica, lo cual no es válido en términos de cumplimiento de gestión de salud ocupacional, y éste fue el mecanismo que se utilizó para comunicar esta información, por parte del médico ocupacional, al señor Carlos Vélez e impedir la contratación del señor E. A.; que por ello solicitan como medidas de reparación: la declaración de la vulneración de derechos a la privacidad, confidencialidad, igualdad y a la no discriminación; la realización de disculpas públicas, guardando la debida

privacidad y confidencialidad del señor E. A.; la realización de talleres y capacitaciones a trabajadores y al personal de ATTENZA, en derechos de las personas que viven con VIH; la reforma del Reglamento Interno de ATTENZA para que no se exija información o pruebas de enfermedades de transmisión sexual a los aspirantes de puestos de trabajo; la elaboración y aplicación de protocolos de medicina y salud ocupacional que establezcan que no se podrá solicitar información relacionada con las enfermedades de transmisión sexual y que se resguarde los mecanismos de comunicación de la información confidencial por parte del médico ocupacional a la dirección de Recursos Humanos de la compañía; reformar el Reglamento Interno de la compañía, estableciendo como falta grave la divulgación de información confidencial y personal de los trabajadores; y, el inicio de procesos internos y externos para sancionar a los responsables de la divulgación de la información confidencial del señor E. A.; 4.2. El legitimado pasivo José Leonardo Jardim Da Silva, Gerente General y representante legal de compañía ATTENZA, por intermedio del Ab. Leopoldo González Ruiz, en calidad de Procurador Judicial, dio contestación a los fundamentos de la acción, señalando que la Defensoría del Pueblo ha referido que recibió una denuncia en marzo del 2016, sobre unos hechos supuestamente sucedidos en febrero de ese año, y el 19 de mayo del 2016 inició su procedimiento de investigación, emitiendo una resolución el 24 de noviembre del mismo año; que el artículo 40 de la LOGJCC dice que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: violación de un derecho constitucional, acción u omisión de autoridad o un particular e inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, más si hubiera la necesidad de reparar un daño de forma inminente la Defensoría del Pueblo no hubiese interpuesto la presente acción después de tres años, ni la Constitución ni la ley prevén un plazo de prescripción o caducidad de las acciones, pero la Constitución señala que la finalidad de las garantías jurisdiccionales es la protección eficaz e inmediata de los derechos, no se puede decir que tres años más tarde ese carácter se mantenga, por eso en el derecho comparado algunas jurisdicciones han optado por establecer términos para la proposición de las acciones constitucionales, también de acuerdo al artículo 46 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos hay seis meses para acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo que la determinación razonable de ese marco temporal en que se debe ejercer una acción para protección de derechos humanos y constitucionales es plenamente compatible con las garantías jurisdiccionales, no puede pensarse que tres años más tarde se plantee esta acción de protección, por el contrario, ese marco de temporalidad fortalece las garantías de la acción de protección, caso contrario perdería el carácter de inmediatez que debería tener, por lo tanto, la presente acción es improcedente; que la Defensoría del Pueblo no ha contado toda la verdad, respecto de la violación de confidencialidad se argumenta que un médico externo fue el que le dijo a la compañía de la situación de salud del señor E. A., con base en lo cual ésta adoptó un accionar sospechoso; más, lo que la Defensoría olvida es que en su propio expediente consta el contrato de prestación de servicios técnicos especializados de asesoría, por el cual ATTENZA le contrató al Ing. Carlos Andrés Velasteguí Jaramillo para realizar las actividades de servicios técnicos especializados de salud y seguridad; que se ha dicho que un Dr. Olmedo habría cometido la violación de la confidencialidad, el cual debió haber sido convocado a esta audiencia para poder defenderse; que cuando la Defensoría sacó su resolución del 24 de noviembre del 2016 exhortó al Ministerio del Trabajo y al Ministerio de Salud para que sancione a ATTENZA, y a la Comisaría Provincial de Salud de Pichincha para que le sancione al Dr. Olmedo, pero el 4 de mayo del 2018 la Comisaría dictó la Resolución No. 200, dentro del proceso No. 605-2017, que da cuenta

que ya le juzgaron al Dr. Olmedo, causa en la cual compareció el señor N. N. con el Ab. José Nieto, esto es, el abogado que presenta el amicus curiae en esta acción de protección, y pudo ejercer sus derechos ante la autoridad pública competente, resolución en la cual se señaló que el Dr. Olmedo no era parte de ATTENZA, sino que era parte del proveedor externo de servicios técnicos especializados que hacía chequeos pre-ocupacionales, por lo que al no haber sido convocado a esta audiencia el Dr. Olmedo se están violando sus derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva; que la resolución de la Comisaría Provincial de Salud señaló que no consta documentación que justifique y establezca reunión entre el Dr. Nicolás Olmedo con uno de los funcionarios de Talento Humano de la empresa ATTENZA, mediante el cual se difundió el estado de salud del señor E. A., ni que hubo divulgación por parte del médico ocupacional del estado de salud del señor N. N. a los funcionarios de ATTENZA; además, la resolución dice que de los autos no consta prueba que determine la vulneración del principio de confidencialidad del paciente N. N. por parte del Dr. Saúl Nicolás Olmedo Palacios, por lo que la autoridad se abstuvo de sancionarlo, por no haber infringido el artículo 202, literal a), de la Ley Orgánica de Salud, y dispuso el archivo del proceso, por lo tanto, ya se juzgó sobre si hubo o no violación de confidencialidad; que con la prueba que ha presentado la Defensoría se ha tratado de sostener que ATTENZA conoció sobre el estado de salud del señor N. N. y que por eso no le contrató, que eso lo conoció por la violación del principio de confidencialidad por parte del Dr. Saúl Olmedo, pero ya quedó claro que no hubo tal violación de confidencialidad, pues así fue resuelto por la autoridad pública; que la única investigación que hizo la Defensoría para determinar si ATTENZA exigía pruebas de VIH para dar empleo es haber recibido la denuncia del señor E. A., ni siquiera le convocaron al señor José Jarrín para escucharle, pero cuando la Defensoría sacó su resolución le ordenó al Ministerio de Trabajo que investigue; que se dice que la compañía fue sancionada por una categoría discriminatoria por el tema de discapacidad, lo cual es falso, pues fue sancionada por no haber tenido el número suficiente de personas con discapacidad, según la Resolución No. MDT-DRTSP2-2017-1080-R4-I-FS, del 17 de marzo del 2017, dictada por la Dirección Regional del Trabajo de Quito; que en la misma resolución se señala que la Defensoría, mediante resolución de fecha 24 de noviembre del 2016, exhorta a que se sancione a ATTENZA de conformidad con el Art. 5 del Acuerdo Ministerial 398, publicado en el R.O. 322 del 27 de julio del 2006, por solicitar la obtención de la prueba de VIH sida como requisito para obtener un empleo, esto es, que la acción de protección no es el único mecanismo para sancionar, pues hay un acuerdo ministerial; que en la misma resolución se dice que de la inspección realizada por el Inspector del Trabajo y del médico ocupacional de la Dirección de Seguridad y Salud del Ministerio de Trabajo, se desprende que de la revisión de la historia clínica ocupacional pre-empleo del señor N. N. no existe dentro de los exámenes de laboratorio y de gabinete, exámenes de HIV como requisito para su contratación, y que el Dr. Saúl Olmedo Palacios certifica que el señor N. N. es apto sin restricciones para ocupar el cargo al que postula; también se señala que en las entrevistas realizadas a trabajadores ninguno manifiesta que se les ha solicitado prueba de HIV como requisito de contratación; que éste informe trató de ocultar la Defensoría; que en febrero y en marzo la compañía tuvo que disminuir su número de trabajadores, no solo que el puesto para el que postulaba el señor N. N. no se ocupó, sino que se disminuyó el puesto de trabajadores, para lo cual presenta las copias certificadas, tomadas del expediente de la Defensoría del Pueblo, que contienen los avisos de salida, así como presenta la resolución de la Dirección Regional del Trabajo antes mencionada y presenta la providencia de seguimiento a la Resolución No. 008-2017-DPE-DNDBV-CPCP, en la que el Ministerio del Trabajo concluye que se realizó un taller de

capacitación y sensibilización con trabajadores y personal directivo y que mediante resolución se resolvió reformar de oficio el Reglamento Interno de la empresa ATENZA, así como se dice que se verificó el cumplimiento de obligaciones laborales de la empresa mediante entrevistas realizadas a sus trabajadores y por documentación que presentó la empresa; que solicita que se deseche la acción de protección propuesta porque no reúne los requisitos de la LOGJCC, porque no solo que no hubo violación de confidencialidad, sino que la misma ya fue juzgada por la Comisaría de Salud, desanchoando que haya existido, porque hay evidencia que la compañía jamás ha pedido exámenes de VIH como medio para pedir o conservar el empleo, y porque no hubo nada ilegítimo por parte de la compañía, estaba en un proceso de pre-contratación y no contrató a nadie, de hecho la siguiente contratación que hizo fue en el mes de mayo del 2016; y, 4.3. En calidad de *amicus curiae* interviene el señor Fausto Vargas Sandoval, Secretario General de la Coalición Ecuatoriana de Personas que viven con VIH/SIDA (CEPVVS), a través del Ab. José Luis Nieto Espinoza, quien señaló: Que la compañía ATENZA ha vulnerado el derecho de igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 11, numeral 2 de la CRE, en concordancia con el artículo 329 *ibidem*, que garantiza la igualdad de selección y capacitación de personal; que resulta pertinente la aplicación del principio de presunción de discriminación laboral, según lo establecido en las reglas jurisprudenciales dictadas por la Corte Constitucional en el caso No. 080-13-SEP-CC, en virtud de las cuales se debe presumir la discriminación laboral cuando un trato diferenciado se encuentra dentro de las categorías sospechosas, por ejemplo, el tratamiento diferente o exclusión a una persona que vive con VIH en perjuicio de sus derechos, como ha ocurrido en el presente caso; además ha establecido la protección laboral reforzada de las personas que viven con VIH; que también es aplicable el artículo 16 de la LOGJCC, que establece que en los casos en que la persona accionada sea un particular se debe presumir cierto los hechos cuando se trate de discriminación, que es lo que ha ocurrido en este caso; que sin perjuicio de la aplicación del principio de presunción de discriminación, existen evidencias de que el señor N. N. no fue contratado por su condición de salud, de acuerdo con la documentación que fue aportada por la Defensoría del Pueblo, luego de que el señor N. N. fue excluido del puesto de cajero se contrató a tres personas, dos de ellas para ocupar el puesto de cajero; que se ha demostrado que la empresa no ha respetado el derecho a la confidencialidad, del informe del Ministerio del Trabajo queda claro que no se garantizó este derecho cuando la aptitud del trabajador se la incluye como parte final de la historia clínica del postulante a trabajador, cuando dicho certificado de aptitud laboral debería estar en documento aparte, omitiendo los diagnósticos o condiciones médicas, además esto es comunicado vía telefónica, que no es una forma adecuada de garantizar la confidencialidad; que en cuanto a la vulneración del derecho al trabajo se debe tomar en cuenta el principio de indivisibilidad e interdependencia consagrado en el artículo 11, numeral 6 de la CRE, en función del cual se debe concluir que la vulneración del derecho a la no discriminación e igualdad, y la vulneración a la confidencialidad, conllevó a la exclusión del puesto del trabajo del señor N. N. y, por tanto, ha existido una vulneración del derecho al trabajo reconocido en el artículo 33 de la Constitución; que en este caso es aplicable el Convenio 111 de la OIT que establece el deber del Estado de proteger a toda persona de la discriminación en el ámbito laboral; que la sentencia No. 001-16-PJO-CC establece que la acción de protección es procedente cuando existe una vulneración de las dimensiones constitucionales de los derechos de las personas, como ocurre en este caso, sin fijarse en el tiempo transcurrido, lo que importa es la protección eficaz e inmediata que se puede dar en este caso; que no existe un mecanismo judicial, adecuado y efectivo, que permita a una persona que se ha

postulado a un puesto de trabajo reclamar ante la vulneración de sus derechos en la fase pre-contractual, esto no existe en la justicia laboral, por lo tanto, mal podía haber acudido la persona a la justicia ordinaria; que si la Comisaría de la Salud no sancionó al señor Olmedo significa que no hubo eficacia en la protección de los derechos constitucionales del señor N. N. en la vía administrativa, más bien esta negativa de justicia en sede administrativa abrió el camino procesal para que se presente esta acción de protección; que el informe de la Inspección del Trabajo determinó que existen fallas graves en perjuicio del derecho a la confidencialidad, tanto de postulantes como de trabajadores de ATENZA, por lo que es procedente la acción de protección planteada; que respecto de la prueba hay que referirse al repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT, en materia de VIH/SIDA y el mundo del trabajo, las cuales, de acuerdo con el artículo 10 y 424 de la Constitución, son parte del ordenamiento jurídico, por ser un instrumento internacional; que en dicho repertorio, dentro del glosario de términos, en el numeral 3.2, consta que la detección del VIH no comprende únicamente las pruebas directas, es decir, el diagnóstico en la sangre, sino también pruebas indirectas como la evaluación de comportamientos peligrosos o preguntas sobre pruebas ya efectuadas o medicinas recetadas, lo cual no es válido ni permitido; que también se solicita que se tome en cuenta el repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre protección de datos personales, que establece que los empleadores no debería recabar datos personales que se refieran a la vida sexual del trabajador, lo que ha ocurrido en este caso; que sorprende que si el señor N. N. fue declarado apto para trabajar, por qué entonces no se lo contrató, y por qué entonces se contrató a otras personas en su lugar, claramente no se lo contrató debido a su condición de salud, lo cual supone un acto de discriminación, por lo que solicita que se acepte la acción de protección y se adopten las medidas de satisfacción solicitadas por la Defensoría del Pueblo.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL DE SALA.- 5.1. Del recurso de apelación.- El derecho a recurrir está previsto en la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, sin embargo no todos los recursos son iguales ni pretenden corregir la misma clase de errores, es por ello que le corresponde al legislador determinar el alcance de cada uno de ellos, conforme se ha pronunciado la Corte Constitucional, la que invocando jurisprudencia comparada de Colombia, manifiesta que “el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que puedan intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades. Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso reposición, apelación u otro tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos - positivos y negativos- que deben darse para su ejercicio (...)”. Guillermo Cabanellas define a este recurso del modo siguiente: “Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocación o cambio // Por antonomasia en lo jurídico, y específicamente en lo judicial, recurso que una parte, cuando se considera agraviada o perjudicada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad orgánica superior; para que, por el nuevo conocimiento de la cuestión debatida, revoque, modifique o anule la resolución apelada”. Se trata entonces de un medio de impugnación sustentado en la garantía de la “doble instancia”, previsto en el artículo 86, numeral 3, inciso segundo de la CRE; 24 de la LOGJCC; y, 208.1 del COFJ; 5.2. Enfoque legal y doctrinario sobre la acción de protección.- Conforme enseña la ley y la doctrina, esta acción constituye un mecanismo jurisdiccional básico para la protección de derechos fundamentales, entendidos por tales aquellos que constan en la

Constitución de la República y tratados internacionales de derechos humanos. Tiene un carácter preferente y sumario a fin de poder alcanzar sus objetivos, tanto cautelares como tutelares, convirtiéndose en un instrumento jurídico válido para todos los ciudadanos que pretenden defenderse de los excesos de la autoridad pública o personas naturales, que en los casos prescritos en la ley, puedan atentar contra los derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, permitiendo hacer cesar o reparar el daño causado, o impedir que el mismo ocurra. Al respecto, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en su artículo 8 establece: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus Derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”; y, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), prescribe: “1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que disponer de recursos adecuados dentro del Derecho interno, significa que la función de esos recursos sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. La Constitución de la República en su artículo 88 establece: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas, cuando suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”; y, el artículo 41 de la LOGJCC, que señala la procedencia de esta clase de acción, entre otras causales, frente a todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando presten servicios públicos impropios o de interés público. De ahí que la acción de protección no puede referirse a temas en los cuales se discutan asuntos de mera legalidad, que bien pueden resolverse por los órganos de jurisdicción regular, por lo que la fundamentación del legitimado activo debe encaminarse a la demostración de la vulneración o puesta en peligro de derechos fundamentales. Como bien señala Juan Montaña Pinto, “para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el 'contenido constitucional' del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado (...)”. La Corte Constitucional emite jurisprudencia vinculante en el sentido de que: “Las juezas o jueces constitucionales que conozcan una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencias, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas y jueces constitucionales, únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”. En igual sentido, en varios fallos dictados, la Corte ha reiterado que en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, la misión de los jueces constitucionales que conocen garantías jurisdiccionales no debe limitarse a inadmitir o a declarar la improcedencia de éstas, cuando a su criterio existen otros mecanismos judiciales para la tutela de los derechos, pues su labor es mucho más compleja y profunda, dado que implica distinguir cuando en el caso sometido a su

jurisdicción existen vulneraciones a derechos constitucionales, y en caso de existir tales vulneraciones tienen el deber de declararlas y ordenar la reparación integral de los mismos; 5.3. Análisis del caso.- En el caso en estudio, se considera: 5.3.1. Que el señor N. N. aspiraba a trabajar en la empresa ATTENZA, en calidad de cajero, para lo cual se había sometido a los trámites propios del proceso de contratación, hasta que se le requirió que se sometiera a exámenes de sangre, orina y heces en el laboratorio PREVEMEDIC; que el señor Carlos Vélez, funcionario encargado del proceso de selección, le había recalado que empieza sus labores el viernes 11 de marzo de 2016, sin embargo, al realizarse previamente los exámenes médicos, el galeno le preguntó si tenía algún tipo de infección por transmisión sexual y si tomaba algún tipo de medicación continua, a lo que le ha respondido ser persona con VIH y que por tanto sigue el tratamiento antirretroviral. Luego de esto si le indicó por parte del señor Vélez que se lo llamaría para indicarle si iniciaba o no el trabajo. Corresponde entonces determinar si la falta de contratación deviene de su condición de portador del VIH, o si efectivamente el proceso se vio truncado por alguna otra razón, no atribuible a esa condición. Para el efecto, tenemos: (i) de la investigación defensorial realizada por la Defensoría del Pueblo en el año 2016, se conoce que se pidió al representante de ATTENZA información sobre sus contrataciones laborales, respondiendo que no ha realizado contratación alguna desde el mes de febrero del 2016, sin embargo de ese expediente consta la solicitud de TCA, de fecha 2 de mayo de 2016, suscrita por el señor Carlos Vélez, en representación de la empresa ATTENZA, para la persona que ocuparía el cargo de cajera, también consta el oficio No. IESS-DNAC-2016-0053-OF de fecha 8 de junio de 2016 (fs. 69), en el que consta que en el mes de mayo de 2016 la empresa ATTENZA, registró tres avisos de entrada correspondiente, entre ellos para Aida Palma y Mabel Moreno, contratadas para ejercer los cargos de “cajeras”. Del certificado que obra a fojas 165 del expediente de primera instancia, suscrito por Ochung Caridad Huerta Reyes, en calidad de proveedor externo como médico ocupacional de la compañía ATTENZA, adjunta al mismo copia de los exámenes pre ocupacionales realizados al señor N. N. por parte del laboratorio PreveMedic, certificando además que existe un registro electrónico que lo declara “Apto sin restricciones” para ocupar el cargo al que postuló en aquel momento. De fojas 194 a 202 vuelta constan contratos de trabajo celebrados entre ATTENZA y los señores Karla Esthela Cárdenas Mayorga (vendedora), Mabel Yajaira Moreno Machuca (cajera) y Aída Cecilia Palma Palma (cajera), de fecha 2 de mayo de 2016 los dos primeros, y 4 de mayo de 2016 el último de los nombrados. Del Reglamento Interno de Trabajo de la compañía ATTENZA, se conoce que toda contratación debe preceder un proceso de reclutamiento (Art. 11), y que entre los requisitos está el de someterse a exámenes médicos y psicológicos, siempre que fueren requeridos por el empleador de manera legal, así como presentar certificado de salud conferido por el correspondiente departamento; (ii) en el caso, resulta incontrovertible que el ciudadano N. N. postuló para un cargo en la compañía ATTENZA, y que de conformidad con su reglamentación, se lo derivó a exámenes médicos en PreveMedic, luego de lo cual la empresa se abstuvo de contratarlo, cuya razón resulta evidentemente sospechosa a partir de que el aspirante comunicará al médico la enfermedad que padecía, tanto más que ha quedado demostrado que los primeros días del mes de mayo de 2016 se realizaron tres nuevas contrataciones y entre ellas dos corresponden al cargo de cajeros; (iii) se alega por parte del accionado que el caso se remonta a hechos que habrían sucedido en el mes de febrero de 2016, por lo que si se tratase de reparar un daño de forma inminente, la Defensoría del Pueblo no hubiese interpuesto la presente acción después de tres años. De la revisión de la documentación agregada, se conoce que la Defensoría del Pueblo

habría recibido la denuncia en marzo de 2016, iniciando un procedimiento de investigación el 19 de mayo de 2016, lo que más bien demuestra que de parte del afectado hubo necesidad de buscar protección inmediata a través de los órganos estatales inmersos en la defensa de estas problemáticas, deviniendo de ello incluso actuaciones del Ministerio de Trabajo. Por lo expuesto, luego de toda esa tramitología es que deviene esta acción de protección, respecto a la cual el legislador no ha previsto un plazo para ejercerla, sin que tampoco se observe que de conformidad con el artículo 40 de la LOGJCC exista otro mecanismo de defensa, adecuado y eficaz, para proteger el derecho violado de manera inmediata, ya que la persona afectada nunca llegó a ser contratada; (iv) argumenta el legitimado pasivo que no se ha convocado al mencionado Dr. Olmedo para conocer si se cometió la violación de la confidencialidad respecto al registro médico del señor E. A., pero lo cierto es que no hay duda alguna que estos exámenes se realizaban a través de una empresa contratada para tal fin, esto es PreveMedic, y que más allá que no hay constancia alguna de haberse realizado un examen para establecer si padecía la enfermedad del VIH, fue el aspirante el que comunicó el particular al médico que lo atendió, debido a que por este padecimiento seguía un tratamiento anti retroviral, luego de lo cual ya no se lo contrató. Tampoco podríamos hablar de una falta a la confidencialidad de la información, pues ha de entenderse que esa empresa médica realizaba los exámenes de los aspirantes de ATTENZA, consiguientemente realizaba entrevista (anamnesis), y a fuerza de ello llegó a ser de conocimiento del empleador con el resultado de no contratarlo. El hecho de que el Dr. Nicolás Olmedo no haya sido parte de ATTTENZA, como alega el accionado, no es menos cierto que era parte del proveedor externo de servicios técnicos especializados y como tal realizaba chequeos pre ocupacionales, información que luego fue utilizada por ATTENZA para no contratar al señor E. A., por lo que para efectos de esta acción, no hay falta de legitimidad en la parte accionada, se está demandado a ATTENZA por violentar los derechos constitucionales del señor E. A., aunque a la empresa no se le puede atribuir la vulneración de la confidencialidad a la que hace mención la demanda, habida cuenta que ésta se produciría, a decir de los propios legitimados activos, por parte de quien realizó los exámenes médicos y que no es parte accionada; 5.3.2. En cuanto a la violación de derecho a la igualdad y no discriminación, referido por el accionante, debemos destacar que del análisis que precede, resulta evidente que no aparece razón alguna para no concluir el proceso de contratación al señor N. N. que no sea el conocimiento de la enfermedad que padecía, tanto así que luego se iniciaron nuevos procesos que concluyeron con la designación de otras personas, quienes iniciaron labores en el mes de mayo de 2016, lo cual evidencia plenamente una vulneración al derecho a la igualdad y no discrimen, asociado a su calidad de persona perteneciente a un grupo vulnerable. La Corte Constitucional ha establecido parámetros que deben analizarse respecto al derecho a la igualdad, señalando: “El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; 2. Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato prioritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); y, 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en posición en parte similar en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente

a pesar de la similitud)”. Para el caso, las personas portadoras de VIH en el contexto laboral se encuentra en el cuarto estadio descrito, porque a pesar de tener similitudes con el resto de personas aptas para ejercer una actividad laboral, su condición de portador del VIH provoca un estado de desventaja que debe protegerse, ya que esa calidad ha sido motivo para que históricamente sean discriminados. Por ello la Constitución reconoce un trato prioritario, cuando proclama en el artículo 35 como derecho de personas y grupos vulnerables, lo siguiente: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado [...]” (las negrillas nos pertenecen). Por enfermedades catastróficas debemos entender todas aquellas que deterioran la salud de manera significativa, caracterizadas por su alto grado de complejidad, que de no recibir un tratamiento oportuno y adecuado se constituyen en una amenaza para la vida, además de provocar el desmedro económico del que las padece y de su familia. De ahí que el artículo 11, numeral 2, en el segundo inciso, señala: “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 [...]” (las negrillas nos corresponde). En el caso concreto, la única razón que encontramos para no otorgar el contrato al señor E. A., no es sino el conocimiento de su enfermedad, tanto así que luego de los exámenes médicos en que dio la información de su padecimiento, se bloqueó su posibilidad laboral, y si bien no se contrató durante marzo y abril de 2016, en el mes de mayo se contrató nuevamente personal, descartando con ello el proceso de reclutamiento que se realizó con el señor N. N. En cuanto al derecho al trabajo, evidentemente el señor N. N. queda desprotegido de tener acceso al mismo, como fuente de realización personal, garantizado en el artículo 33 de la CRE, ya que el conocimiento de su enfermedad bloqueó cualquier posibilidad de acceso laboral, lo que deviene en discriminatorio; 5.3.3. Debemos destacar que en este proceso de reclutamiento, a más de la información que le proporciona el proveedor externo a ATTENZA, respecto a los exámenes pre ocupacionales realizados al señor N. N. por parte del laboratorio PreveMedic, que demuestra que el proceso de reclutamiento en que se encontraba la víctima es un hecho cierto, ATTENZA no presenta ninguna documentación al respecto, a pesar de que su Reglamento Interno señala que a toda contratación debe proceder un proceso de reclutamiento. En relación a las pruebas, el artículo 16 de la LOGJCC, en la parte pertinente del último inciso, señala: “[...] 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 corresponde al empleador desvirtuar tal presunción, sin embargo, al no haber de por medio ninguna constancia escrita, consiguientemente ninguna motivación respecto a las razones para su no contratación, que sean ajenas a su condición de portador del VIH, resulta evidente que su alejamiento del proceso no tiene otro sustento que el reclamado a través de la presente acción; 5.3.4. En cuanto al argumento de haberse violentado el derecho a la seguridad jurídica, debemos mencionar que el mismo se encuentra previsto en el artículo 82 de la CRE, que establece que éste “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicables por las autoridades competentes”. La jurisprudencia comparada nos ilustra al respecto, sosteniendo: “La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad. La

previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley (...). La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y obligaciones (...)" En el caso, el accionado conocía perfectamente los derechos que constitucionalmente le asisten a las personas portadoras de VIH, quienes no pueden ser discriminadas en ningún ámbito, incluido el laboral, tanto más que ya había precedido un proceso de reclutamiento para tal efecto. VI. DECISIÓN.- Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, por unanimidad, resuelve: 1) Aceptar el recurso de apelación interpuesto por el legitimado activo; 2) Revocar la sentencia venida en grado, dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, de fecha lunes 8 de abril de 2019, a las 15h45; 3) Aceptar la acción de protección deducida por los señores Harold Burbano, Director General Tutelar de la Defensoría del Pueblo; María Alexandra Almeida Unda, Directora Nacional de Derechos del Buen Vivir de la Defensoría del Pueblo; y, César Andrés Pérez Chacón, Especialista Tutelar de la misma Dirección, en contra del señor José Leonardo Jardim Da Silva, representante legal de ATENZA DF ECUADOR S. A.; 4) Declarar la vulneración al derecho al trabajo de una persona portadora del VIH, como parte de un grupo de atención prioritaria, previsto en los artículos 33 y 35 de la Constitución de la República, así como el derecho a la igualdad y no discriminación en el contexto laboral, consagrado en los artículos 66 numeral 4 y 82 ibídem; 5) Como medidas de reparación integral, se ordena: 5.1. La medida de satisfacción peticionada por el legitimado activo, esto es que la empresa ATENZA DF DE ECUADOR S.A., por intermedio de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima, en un diario de circulación nacional, por una sola ocasión, guardando siempre la debida confidencialidad y privacidad de sus datos personales de la víctima, que en lo principal debe contener: "La empresa ATENZA DF ECUADOR S.A., por intermedio de su representante legal, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro de la acción de protección No. 17240-2019-00010, reconoce la vulneración de los derechos constitucionales de un ciudadano que postuló a una plaza de trabajo en la Empresa, en especial, su derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón de su condición de portador de VIH. Por lo tanto, al tiempo de pedirle disculpas por el daño causado, la Institución reconoce su deber de respetar y proteger los derechos constitucionales de las personas pertenecientes a grupos vulnerables, en los procesos de selección de personal y actividades que desarrollan en cumplimiento de la relación laboral"; 5.2. Que se realice un taller de capacitación al personal directivo, en especial a los servidores encargados de la contratación de personal de la empresa ATENZA DF ECUADOR S. A., así como a su personal de trabajadores, en materia de derechos humanos, específicamente en temas relacionados con la igualdad y no discriminación de las personas pertenecientes a grupos vulnerables, el cual se realizará sin perjuicio de los que ya se hubiesen dictado como consecuencia de resoluciones de otros organismos. El evento deberá realizarse en un plazo no mayor a sesenta días, de lo cual se emitirá el respectivo informe; y, 5.3. Que se elaboren protocolos tendentes a la obligatoriedad de remitir a Recursos Humanos de

la Empresa el certificado de Aptitud Médica, ya que de lo que obra del expediente, se conoce que se lo haría de manera informal, vía telefónica. En todo caso, se deberá omitir temas de salud como diagnósticos o condiciones médicas de los postulantes o trabajadores, por respeto de su derecho a la confidencialidad. El plazo para realizarlo será de sesenta días, más, si en virtud de la intervención anterior del Ministerio del Trabajo ya se ha corregido esta temática, se informará del particular. De conformidad con lo previsto en los artículos 86 numeral 5 de la CRE y 25 de la LOGJCC, una vez ejecutoriada esta sentencia remítase copia de la misma a la Corte Constitucional para los fines de ley. Respecto al petitorio de reforma del Reglamento Interno, éste se encuentra aprobado por el Ministerio del Trabajo y como tal cumple los requisitos legales exigibles en la materia. En estricta observancia de los principios de celeridad y debida diligencia en los procesos de administración de justicia consagrados en los artículos 169 y 172 numeral 2 de la CRE, una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase inmediatamente el proceso al Tribunal de origen, para su cumplimiento. NOTÍFIQUESE.-

f: FIGUEROA AGUIRRE CARLOS ALBERTO, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; BARRIGA BEDOYA LEONARDO XAVIER, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA; FERNANDEZ LEON DIANA GISELA, JUEZ DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

DAYSÍ GABRIELA PROAÑO ESPÍN
SECRETARIO DE LA SALA PENAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
PICHINCHA