

SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

No. proceso: 17203202001997
No. de Ingreso: 1
Acción/Infracción: ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Actor(es)/Ofendido(s): VELOZ NAVAS ROBERTO AUGUSTO
Demandado(s)/Procesado(s): MEGA SANTAMARIA S.A. REPRESENTANTE LEGAL ING. MARIANA DE JESUS PASTRANO

Fecha **Actuaciones judiciales**

22/09/2020 08:00 **SENTENCIA**

VISTOS: Abg. Byron Javier Vásquez Martínez en calidad de procurador judicial de la compañía Mega Santa María S.A. interpone recurso de apelación a la sentencia dictada por la Dra. Ketty Guzmán, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, fundamentado en que la providencia dictada vulnera su derecho a la seguridad jurídica, bajo la explicación de que, por una parte, con la decisión se ha dado paso a una acción que evade el procedimiento expreso que para el caso de despido a la mujer trabajadora en estado de lactancia determina el Código del Trabajo, violentado con ello lo prescrito en el Art. 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, por otra, que no se haya considerado que la accionante terminó su relación laboral de forma voluntaria. Frente a lo manifestado por el recurrente, corresponde considerar lo siguiente: **PRIMERO: COMPETENCIA:** La competencia de este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se halla radicada en razón de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, por el sorteo de causas realizado, cuya razón obra del cuaderno de segunda instancia. **SEGUNDO: LEGITIMACIÓN:** Las legitimadas activas son Janet Marisol Rodríguez Gavilánez y su hija recién nacida Sofía Elizabeth Guarquila Rodríguez. La legitimada pasiva es la compañía Mega Santa María S.A., representada por la Ing. Mariana de Jesús Pastrano. **TERCERO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: 3.1)** Para todo análisis debe partirse de lo que señala el Art. 88 de la Constitución de la República: “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación*”, en razón de que, en materia constitucional, es obligación del juzgador examinar si en los hechos a los que hace referencia el accionante, se puede advertir la violación de derechos constitucionalmente garantizados. A fin de cumplir con

dicha garantía, se considera: **3.1.1)** La acción presentada refiere como hechos generadores de la vulneración de derechos constitucionales, el despido intempestivo sufrido por la afectada en periodo de lactancia, motivo por el cual, señala que se han vulnerado sus derechos a la igualdad y no discriminación. Indica que pertenece a un grupo de personas de atención prioritaria, no obstante la accionada no ha considerado esta situación y ha hecho uso de su facultad legal para removerla y no ha garantizado los derechos de su hija Sofía Elizabeth Rodríguez. Que se ha vulnerado su derecho al trabajo; a la protección reforzada en su calidad de lactante; el derecho a la lactancia materna en relación a la niña; el derecho a la vida digna. De manera que, tomando en cuenta las disposiciones transcritas y los criterios de la Corte Constitucional como los contenidos en la Sentencia No. 298-16-SEP-CC CASO No. 1153-15-EP y otras citadas en esta, que refieren: *“El cumplimiento de esta garantía por parte de los operadores de justicia, se centra en verificar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, dado que de esta manera, se podrá respetar la naturaleza de la acción de protección como un mecanismo idóneo, ágil y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales; así pues, la Corte Constitucional recalcó en la sentencia No. 175-14-SEP-CQ caso No.1826-12-EP, que: Siendo así, es preciso señalar que si bien en el ordenamiento jurídico existe una protección de orden constitucional y una protección de orden legal para ciertos contenidos de los derechos, corresponde a los jueces, en un ejercicio de razonabilidad y fundamentos, determinar, caso a caso, en qué circunstancias se encuentran ante una vulneración de derechos como tal por existir una afectación de su contenido; y en qué circunstancias, el caso puesto a su conocimiento se refiere a un tema de legalidad, que tiene otras vías idóneas para ser resuelto...”*. (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 016-13-SEP-CC, caso No. 1000-12-EF; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 303-15-SEP^CC, caso No. 0518-14-EP). En función de lo dicho, esté máximo órgano de control e interpretación constitucional también indicó que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, dado que aquello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida en la Constitución de la República.”, la Jueza de primer nivel debió establecer la vulneración de los derechos que detalla. En este objetivo la juzgadora da trámite a la demanda, convoca a audiencia en la que recepta la prueba que cada una de las partes ha propuesto. Apertura el debate sobre la prueba y los alegatos y con los elementos que extrae de la discusión entre las partes, forma su criterio que lo expone en su sentencia. En el considerando séptimo realiza un análisis del caso y de las pruebas aportadas, tanto documental como testimonial. Refiere que los testigos dan razón de que la accionante salió de la relación laboral por así convenir con su empleador, que no fue despedida y que en ningún momento el empleador obligó a que firme el documento que consta agregado al proceso como prueba de que la relación laboral terminó por acuerdo entre las partes. Que dieron información también respecto al comportamiento de la entidad empleadora, indicando que más del 50% de quienes laboral en la empresa son mujeres, ya que la dueña de la empresa prefiere contratar mujeres y que existían al momento 30 mujeres en estado de embarazo y de lactancia a quienes se les respetan sus derechos de maternidad. Que los testigos de la parte accionante, por el contrario señalan que trabajaron en la empresa Santa María y que salieron de dicha empresa de la misma forma, que se les exigió firmar la renuncia, pero que del caso particular de Janet Marisol Rodríguez Gavilánez, no pueden dar ninguna razón por no conocer, salvo lo que la misma ex compañera les ha contado; y, dentro de esta valoración considera lo expuesto por la parte accionante, quien señala que la presionaron a firmar un compromiso

de culminación laboral sin que se considere su estado de lactancia, bajo la amenaza de pedir un visto bueno. No obstante, entra hacer un estudio de la clasificación de los contratos de trabajo de acuerdo a lo que establece el Código del Trabajo y concluye que la actora ha probado con certificado en copia simple que su hijo tiene 8 meses de edad con lo que demuestra su estado de lactancia y que con lo actuado en el proceso, queda evidenciado que la ex empleadora conocía de esta condición de la ex trabajadora. Hace un recuento de los alegatos tanto de la parte que acciona como de la que contradice la demanda y llega a la conclusión de que en la audiencia, la legitimada activa no ha demostrado la vulneración de los derechos que reclama; empero, decide ordenar su reintegro a su puesto de trabajo hasta que termine el periodo de lactancia, en acatamiento a lo dispuesto en el Art. 332 de la Constitución de la República. **3.1.2)** De la lectura de la sentencia se puede evidenciar que entre la motivación y la decisión existe una incongruencia evidente, incongruencia que también aparece en el mismo fallo; puesto que si no encontró vulnerado ningún derecho constitucional, entonces pierde sentido que ordene una medida de reparación como es el reintegro al puesto de trabajo de la actora hasta que termine su periodo de lactancia. **3.2)** En vista del antecedente expuesto, es útil considerar: **3.2.1)** La Corte Constitucional respecto a la discriminación en su jurisprudencia ha señalado: *“la discriminación, es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Arbitrariamente se usa la “no discriminación” para referirse a la vulneración de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual, razones de género o étnico – culturales, entre otras (...) que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable (...)”*; y que, conforme a esta misma jurisprudencia, que hace un uso de las categorías sospechosas, tomado la jurisprudencia norteamericana y extendiendo este concepto jurisprudencial a todas las prohibiciones que determina el Art. 11.2 de la Constitución de la República, *“...las categorías sospechosas para esta Corte Constitucional son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.* (CC, 2013, Sentencia No. 080-13-SEP-CC). Es entonces importante analizar en cada caso, primero, si hubo el acto discriminatorio y luego si este tiene justificación y es razonable. **3.2.2)** El caso que se analiza tiene como fundamento de la acción la discriminación sufrida por la legitimada activa en razón de su condición de lactante y con relación al derecho de la mujer en estado de maternidad el Art. 43 de la Constitución de la República, dispone: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral”*. Así también, la Corte Constitucional en la sentencia No. 3-19-JP-20 y acumulados, establece: *“En consecuencia, las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia no pueden ser discriminadas, tal como se desprende del artículo 11 (2) de la Constitución. En ese sentido, los empleadores garantizarán que las mujeres no pierdan sus empleos por el solo hecho del embarazo o lactancia, lo cual no sólo protege la igualdad en el acceso al trabajo, sino el mantenimiento de ingresos vitales para su bienestar y el de su familia, para su realización profesional y personal y para el ejercicio del derecho al cuidado. Las mujeres embarazadas están protegidas por norma constitucional y por la jurisprudencia de esta*

Corte y, en consecuencia, toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario. Por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les inferioriza y tienen derecho a ser tratadas de forma diferente cuando el trato igualitario las excluye. En el caso de las mujeres en el trabajo, tienen derecho al acceso y a la permanencia”; es decir que si bien esta sentencia establece la obligación de los empleadores a garantizar que las mujeres no pierdan sus empleos por el solo hecho de su estado de maternidad y, en base a las categorías sospechosas que ha determinado en su jurisprudencia, ha referido que la discriminación se debe presumir; empero toda la jurisprudencia respecto al tema determina que esta presunción se la hará siempre que la entidad responsable no demuestre lo contrario. En el caso de la accionante Janet Marisol Rodríguez Gavilánez, la parte obligada (Mega Santa María S.A.) ha manifestado que la relación laboral entre las partes se dio por acuerdo y que lo hicieron bajo la facultad que confiere el Art. 169 del Código del Trabajo, hecho que de manera no muy precisa ya lo mencionan en la demanda; es decir, con prueba documental, discute que la terminación de la relación laboral no se ha sustentado en su condición de lactante, sino en la voluntad de las partes. La Constitución prohíbe el trato discriminatorio a la mujer trabajadora por su condición de maternidad, en esta línea está legalmente prohibido el despido a la mujer trabajadora en estado de embarazo o de lactancia; es decir, ya la jurisprudencia en su interpretación no solamente que protege esta condición de la mujer trabajadora en estado de maternidad y lactancia sino que recarga sobre la presunción, la obligación de desvirtuar este hecho alegado por la afectada a la parte provocante del agravio. En esta obligación la parte demandada ha discutido el trato discriminatorio y el mismo despido con el acta de acuerdo suscrito por la ex trabajadora, acuerdo que dista y es contrario al despido tanto en concepto como en la realidad práctica en los que se producen. El proceso de vinculación laboral nace de un acuerdo de voluntades, de modo que su terminación bien podría y por su misma naturaleza, terminar por acuerdo entre las partes, sin que esta forma de terminación afecte derechos relacionados a la trabajadora en su condición de estabilidad reforzada. Nótese que aún la decisión unilateral justificada ante el Inspector del Trabajo, no incide en esta vulneración, tal como lo ha indicado la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Por manera que si bien la prueba en mención fue discutida por la parte afectada, dicha oposición no corresponde resolver en acción de protección; pues, tiene un procedimiento judicial propio y exclusivo. Por tanto, no evidenciada la categoría sospechosa; no existe posibilidad de realizar escrutinio alguno sobre el acto señalado como dañino. **2.2.3)** El derecho de lactancia materna de acuerdo a lo prescrito en el Art. 1 de la Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna: “... *es un derecho natural del niño y constituye el medio más idóneo para asegurarle una adecuada nutrición y favorecer su normal crecimiento y desarrollo*”, de modo que constituye un derecho para garantizar una nutrición segura para los niños recién nacidos. En el caso en estudio, lo que se plantea es que el despido que se alega ha sufrido la madre de la recién nacida, ha afectado su derecho a la lactancia; sin embargo, como se ha podido establecer de la prueba aportada por la parte demandada, existe discusión fundamentada sobre la terminación de la relación laboral por razones discriminatorias, sino por acuerdo de voluntades de las dos partes: trabajadora y empleador; por tanto, al no encontrarse el acto discriminatorio generador del daño provocado por el accionado, tampoco se puede determinar la afectación a este derecho de la menor, por parte

del ex empleador ahora accionado **3.3)** Si el argumento de los accionantes es que la ex trabajadora sufrió un trato discriminatorio, por cuanto su ex empleador terminó la relación laboral cuando ella mantenía un estado de lactancia, periodo en el cual la Constitución garantiza su estabilidad laboral y la parte emplazada al comparecer al proceso y frente a su obligación de probar que no hubo el trato discriminatorio, presenta como defensa un acuerdo de terminación suscrito por la accionante y su empleador y ante esta prueba, la ex trabajadora plantea su oposición manifestando que firmó ese documento por presión, porque le dijeron que si no lo hacía solicitarían un visto bueno, salió de la discusión la discriminación alegada en la demanda y sustento de su pretensión y en su lugar se centró el debate sobre la validez del acuerdo agregado al proceso. La parte accionante presentó prueba testimonial orientada a demostrar que a los testigos les exigieron firmar su renuncia y con ello incidir en la convicción de la juzgadora a fin de que ésta presuma que lo mismo pudo suceder con la accionante; no obstante esa no es la labor del Juez que conoce esta garantía constitucional, tampoco es el objeto de la acción de protección. De acuerdo al texto del Art. 88 de la Constitución de la República: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”*. No está prevista, de ninguna manera, para determinar si hubo o no un despido. En tanto que, conforme lo dispuesto en los Art. 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo, existe en nuestro ordenamiento jurídico una acción especial y expedita para garantizar la estabilidad reforzada de la mujer trabajadora en estado de gestación y lactancia. Acción que de conformidad al proceso sumario con términos reducidos, si permite a las partes discutir la existencia o no del despido; luego de justificado declarar su ineficacia y ordenar el retorno de la trabajadora a su puesto de trabajo y el pago de lo no percibido hasta su reintegro, tal como es la pretensión de los accionantes de esta demanda. **3.3)** Visto como ha quedado el caso, lo que procede es declarar su improcedencia en razón de que si existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho y por tanto, no cumple con uno de los requisitos determinados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Esto a su vez determina que se enmarque en la improcedencia expresa contenida en el Art. 42 *Ibídem*: *“Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: (...) 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho (...) En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”*. Si bien la norma refiere a la impugnación de un acto administrativo, deviene aplicable a la demanda, aunque no se trate de un acto administrativo sino de un acto particular, en virtud de que en este caso existe una vía judicial adecuada y eficaz. De otra parte, discutido como ha sido la existencia del acto dañoso, requiere que un Juez competente en la materia declare, en primer lugar, la existencia del despido como hecho generador del menoscabo alegado. De allí que no tomar en cuenta lo que determina la normativa adjetiva de esta acción de protección, sin duda, violenta el derecho a la seguridad jurídica que ha sido

también definida en la jurisprudencia constitucional: (...) *A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución, el Estado de Derechos donde se regula y se racionaliza el uso de la fuerza por el poder (quien puede usarlo, con qué procedimientos, con qué contenidos, con qué límites), asegura, da certeza y previene en sus efectos*" (Sentencia No. 004-12-SEP-CC). *"Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional."*, y en concordancia ha expresado que: *"En este sentido, este derecho no debe ser entendido de forma aislada a los demás derechos, ya que su esencia es la de brindar convicción a la ciudadanía de que sus derechos constitucionales serán respetados por todos los poderes públicos, a través de la existencia y aplicación de normativas jurídicas que hayan sido dictadas con anterioridad a la materialización de un caso concreto"* (Sentencia No. 100-13-SEP-CC); puesto que, al existir una vía judicial específica, eficiente y eficaz para garantizar los derechos que esta acción refiere, efectivamente la juzgadora debió actuar como manda esta normativa clara y previa. No hacerlo la ha conducido a dictar una sentencia incongruente. Por las razones expuestas, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación propuesto por la empresa Mega Santa María S.A. e inadmite la acción de protección. Notifíquese y cúmplase con lo que dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.