

66

Fecha de presentación: junio, 2022
Fecha de aceptación: agosto, 2022
Fecha de publicación: noviembre, 2022

QUEBRANTO

DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LA ESTABILIDAD LABORAL DEL CARGO DE LIBRE REMOCIÓN

BREACH OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY IN THE JOB STABILITY OF THE POSITION OF FREE REMOVAL

Wilson Javier Salazar Osorio ¹

E-mail: wilsonjso12@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6386-598X>

Cristian Fernando Benavides Salazar ¹

E-mail: us.cristianbenavides@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4326-2137>

Franklin Efrén De La Guerra Pilco ¹

E-mail: franklinedp69@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4780-4300>

Julio Cesar Benavides Salazar ¹

E-mail: us.juliobenavides@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1696-3421>

¹ Universidad Regional Autónoma de los Andes Santo Domingo. Ecuador

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Salazar Osorio, W. J., Benavides Salazar, C. F., De La Guerra Pilco, F. E., & Benavides Salazar, J. C., (2022). Quebranto del principio de igualdad en la estabilidad laboral del cargo de libre remoción. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(6), 628-638.

RESUMEN

El presente Artículo Científico analizó la sentencia N° 3-19-JP-20, N° 185, que conculca el principio de igualdad y no discriminación, por cuanto le ha dado al cargo de confianza un tratamiento desigual ante los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional, respecto de la garantía del derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer. Por lo que el objetivo de la investigación es determinar la conculcación del principio de igualdad en la estabilidad laboral reforzada del cargo de libre remoción, respecto a la Sentencia N° 3-19-JP-20, en el N° 185. Por tratarse de una investigación cualitativa, cuya finalidad es determinar cómo se conculca el principio de igualdad y no discriminación en la estabilidad laboral reforzada del cargo de confianza, respecto a la Sentencia N° 3-19-JP-20, N° 185; describiendo e identificando de qué forma se da; se emplea el método de análisis documental de sustento de la doctrina, legislación interna como del derecho comparado, haciendo consideraciones de rigor jurídico, donde se desprende y se logró demostrar la conculcación del principio de igualdad y no discriminación.

Palabras clave: Principio de igualdad y no discriminación, cargo de libre nombramiento y remoción, estabilidad laboral reforzada.

ABSTRACT

This Scientific Article analyzed Ruling No. 3-19-JP-20, No. 185, which violates the principle of equality and non-discrimination, in that it has given the position of trust an unequal treatment before the positions of occasional service contract and provisional appointment, with respect to the guarantee of the acquired right of reinforced labor stability of women. Therefore, the objective of the investigation is to determine the violation of the principle of equality in the reinforced labor stability of the position of free removal, with respect to Ruling No. 3-19-JP-20, in No. 185. Since this is a qualitative research, the purpose of which is to determine how the principle of equality and non-discrimination is violated in the reinforced labor stability of the position of trust, with respect to Judgment No. 3-19-JP-20, No. 185; describing and identifying how it occurs; the documentary analysis method is used to support the doctrine, internal legislation and comparative law, making considerations of legal rigor, where the violation of the principle of equality and non-discrimination is shown and was able to be demonstrated.

Keywords: principle of equality and non-discrimination, free appointment and removal, reinforced labor stability.

INTRODUCCIÓN

Dentro del desarrollo del presente artículo de investigación científica se analiza como el principio de igualdad y no discriminación ha sido desarrollado por múltiples autores como Raynero (2018), En el liberalismo clásico nace el principio de igualdad, estableciendo que todas las personas son iguales por naturaleza, para conservar dicho principio se creó la necesidad de expedir constituciones y así garantizar el pacto entre el Estado y el pueblo; existencia de desigualdades como los pobres que no eran propietarios, no tenían derecho a participar en la enunciación de las leyes; al no tener propiedades o no tener el monto mínimo, los trabajadores carecían del derecho a ser elegidos y elegir.

El siglo XX es el siglo de los resultados, momento en el que se ratifica la igualdad formal trayendo consigo a la igualdad material, en combinación social e inclusiva, igualdad en la que interviene el Estado en la sociedad con el fin de que la misma sea real y efectiva; siglo en el que la igualdad es reconocida a nivel internacional, producto del cual se expide el primer instrumento de protección de este derecho; siendo la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En el Ecuador existen 20 constituciones, en las cuales se desarrolla el principio de igualdad y no discriminación y son las constituciones de 1830, 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1897, 1906, 1929, 1945, 1967, 1979, 1998, 2008; cuyo principio fue desarrollándose a lo largo del tiempo, erradicándose todo tipo de privilegios existentes; contribuyendo a que los gobiernos nos administren de manera neutral hacia una sociedad más justa y equitativa (Fernández, 2017).

Los diferentes autores, refieren similarmente del principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico, siendo el acto fundante de toda relación jurídica, desde una idea neutra y universal de igualdad entre todas las personas, cuyo detrimento evolutivo se debe a la incompatibilidad política y jurídica; recalando que las reivindicaciones tienen como fin erradicar las formas de discriminación dominantes en alguna sociedad. (Sánchez, 2019; Cortés, 2018; Rey, 2017 & Schwember, 2017),

Seco (2017), la igualdad comprende lo formal o ante la ley y material o real; formal o ante la ley es el ordenamiento jurídico realizado en igualdad de trato para todos y lo material o real es que las personas en la práctica tengan las mismas oportunidades, dedicado para los grupos discriminados; es decir son normas jurídicas efectuadas en equidad para que, en su aplicabilidad, ejercicio, todos tengan las mismas oportunidades, acceso, erradicando la discriminación.

Las personas con protección especial constitucional reforzada en algunos casos, son las siguientes; la familia -niños, adolescentes-, la mujer -en cada una de las etapas de su vida-, el adulto mayor -a quien el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para su protección y asistencia-, discapacitados; a quienes se les debe brindar continua protección, cumplimiento y garantía; los Estados deben normar y adecuar el ordenamiento jurídico ante la mega diversidad que define a la sociedad y la familia actualmente (Alventosa et al., 2021).

Para Solano (2019) la estabilidad laboral reforzada de las personas con protección especial, sensibilidad de los sujetos implicados -menor- da lugar a una tensión entre el principio de autonomía contractual del empleador versus los derechos primordiales posiblemente conculcados a éstos; dicha protección es independiente de la modalidad laboral, de la notificación; su fin es proteger laboralmente a personas con estado especial, que da lugar a que estén en riesgo de ser desvinculadas.

El Art. 11, establece que el ejercicio de los derechos -estabilidad laboral reforzada- debiendo regirse por los siguientes principios, el del Núm. 2, que refiere a que todas las personas somos iguales por lo tanto gozaremos de los mismos derechos, (...) y oportunidades -de igual acceso a la estabilidad laboral reforzada-; concordante con el Art. 66, en el que se reconoce y garantizará a las personas: Núm. 4, estableciendo el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación; garantía de equidad jurídica que a las personas con ésta protección especial no se garantiza en la sentencia N° 3-19-JP-20, en su Num. 185 (Ecuador. Corte Constitucional, 2020), respecto al cargo de confianza, configurándose la discriminación en el no goce del derecho a la estabilidad laboral reforzada, como refería en igualdad -dándosele un trato diferenciado-.

La sentencia N° 3-19-JP-20, se expide con carácter de erga omnes, de casos acumulados de mujeres trabajadoras con protección especial que han sido irrespetados su derecho de estabilidad laboral reforzada, a fin de que en futuro ya no se vea conculcado dicho derecho; cuyo tratamiento de cese de funciones del cargo de confianza, lo faculta de manera directa, mientras que para los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional, le está supeditado a incorrecciones por faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones; resultando ser diferenciado, conculcándose de esta forma el principio de igualdad y no discriminación.

La sentencia N° 3-19-JP-20, numeral 185, desarrolla la garantía de estabilidad laboral reforzada en el cargo de confianza, facultándole a la autoridad nominadora

directamente dentro de los 30 días plazo contados desde su posesión, el cese de funciones a la persona con protección especial sin que de por medio exista dependencia alguna -incurra en faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones- otorgándole un tratamiento diferenciado con dichas personas que ocupen los cargos de contratos de servicios ocasionales y nombramientos provisionales, respecto a su cese de funciones, estando supeditada a que dicha persona incurra en lo ya referido, teniendo mayor estabilidad; contrariando de manera concordante a la conculcación del principio de igualdad ante la ley; el derecho a las igualdades formal, material y no discriminación (Ecuador. Corte Constitucional, 2020).

Define a la discriminación directa, como la situación en que una persona fue, esté o pudiera ser tratada por distintas circunstancias que corresponda, en este caso de esta misma protección; estado de gravidez, período de maternidad o lactancia, protección especial; de manera menos favorable que otra en realidad comparable, es decir impone que a que si las personas se encuentran en una situación igual deben recibir el mismo trato, no desfavorable (Sierra, 2018).

Se demostró como la sentencia vulnera el principio de igualdad y no discriminación, debido a que la sentencia no dio un tratamiento equitativo para que las personas con protección especial tengan igual garantía de estabilidad laboral reforzada sin ésta limitación -cese directo de funciones- que conlleva hasta que finalice el período de lactancia, que tanto para los cargos bajo contrato de servicios ocasionales, nombramientos provisionales, y de libre nombramiento y remoción; su cesación de funciones esté supeditado a incorrecciones por faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones de las personas con protección especial y no sea éste solo de manera directa por parte de la autoridad nominadora, acto discriminatorio; conculcatorio.

El objetivo general de la investigación es determinar la conculcación del principio de igualdad ante la ley en la estabilidad laboral reforzada del cargo de libre nombramiento y remoción, respecto a la Sentencia N° 3-19-JP-20, en el numeral 185, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador.

MATERIALES Y MÉTODOS

Dentro del presente Artículo Científico, se adoptan las siguientes características de investigación:

Según el enfoque o modalidad, se aplicará la investigación cualitativa, a través de análisis de conceptos, jurisprudencia y entrevista.

Tipo de diseño de investigación, la presente investigación es de carácter no experimental, con diagnóstico transversal -estudio de campo respecto de la entrevista-, y de teoría fundamentada.

Tipologías y alcances de la investigación jurídica:

Tipologías:

Dogmática jurídica, se refiere a vacíos presentes en la norma y la necesidad de ser renovada.

Filosófica jurídica, presenta aristas de filosofía jurídica por el análisis de los fundamentos jurídicos y propiamente filosóficos de la conculcación del principio de igualdad.

Alcances:

Descriptiva, describe normas, conceptos, puntos de vista, respuesta de aplicación de entrevistas -resultados

Análítica o explicativa, análisis y explicación personal -discusión de resultados-

Prescriptiva o propositiva, por el criterio propuesta que se deriva del estudio respecto a dejar sin efecto la sentencia N° 3-19-JP-20, y se expida un nuevo fallo -alejándose-, en tratamiento igualitario.

Enfoque de sistema. - Proporciona orientación general para el estudio del problema (integral).

Método de estudio comparado de derecho, permite comparar normas, etc., determinando semejanzas y diferencias.

Métodos de nivel empírico del conocimiento, se refiere, para el caso de esta investigación, al **estudio o análisis documentales**, son fuentes originales que contienen información que se procesa, contribuyendo al proceso de investigación.

Técnicas de investigación:

Entrevista, se realizó a especialistas de Derecho Constitucional, mediante preguntas abiertas, para tener nuevos elementos de juicio respecto al problema tema de investigación.

Instrumentos de investigación:

Guía de análisis documental, realizada mediante operacionalización de variables (conculcación del principio de igualdad y estabilidad laboral reforzada del cargo de libre remoción) en base a sus dimensiones e indicadores, su finalidad fue orientar el procedimiento de estudio de las normativas implicadas en el problema tema de investigación.

Guía de entrevista, preparada mediante operacionalización de las variables (conculcación del principio de

igualdad y estabilidad laboral reforzada del cargo de libre remoción) con la función de delimitar las preguntas a incluir en el instrumento diagnóstico.

Explicación de diagnóstico, para el desarrollo de la entrevista se aplicó a Catedráticos Universitarios del programa de Maestría en Derecho, mención Derecho Constitucional, Cohorte 2021, excepto a no profesionales del derecho y tutores.

Población - muestra

A las entrevistas solo accedieron tres de cinco Catedráticos Universitarios, especialistas de derecho constitucional, mediante el instrumento de la guía de entrevista que fue construido mediante la operacionalización de variables, divididas en dimensiones, e indicadores, así como aspectos que condujeron a formular las preguntas para la entrevista; no se realiza el cálculo de muestra porque es un universo de población muy limitada y manejable.

RESULTADOS

Análisis de conceptos fundamentales de la investigación.

Se trata de un tema de actualidad, relevante y de interés, este artículo científico aborda la problemática de discriminación que a lo largo del tiempo ha existido y que aún perdura en menor simetría hacia la mujer trabajadora y se ahonda más en su estado de embarazo, período de maternidad y período de lactancia; en virtud de lo cual los autores de la introducción, definen desde la progresividad del derecho, a la estabilidad laboral reforzada como el derecho constitucional adquirido de la mujer trabajadora en estado de gravidez, períodos de maternidad y lactancia, dando lugar a su protección y asistencia especial por su debilidad física; concretizando su coexistencia con las normas laborales, actualmente de manera reforzada en el ámbito laboral (Solano, 2019).

Los autores descritos en la introducción reconocen que dentro de las personas con protección especial constitucional reforzada se encuentra la mujer en cada una de las etapas de su vida, en la que está incluida -reforzado- su estado de embarazo, período de maternidad y período de lactancia, haciendo exigible obligadamente a los Estados incluido nuestro país Ecuador a normar jurídicamente adecuando el ordenamiento jurídico vigente en equidad ante toda desigualdad, sin que se aparte este trato diferenciado existente en la Sentencia N° 3-19-JP-20, numeral 185, expedida por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (Alventosa et al, 2021; Solano, 2019).

Las cartas magnas en nuestro país en su mayoría ha constado y consta en la vigente de 2008 el principio de

igualdad ante la ley, ahondando en su tránsito la equidad en su integralidad; particular armónico al Art. 11, estableciendo que el ejercicio de los derechos -estabilidad laboral reforzada- debe regirse por los siguientes principios, el del Num. 2, que refiere a que todas las personas somos iguales por lo tanto gozaremos de los mismos derechos, (...) y oportunidades -de igual acceso al referido derecho-.

Concordante también con el Art. 66, en el que se reconoce y garantizará a las personas: Num. 4, el derecho a las igualdades formal, material y no discriminación; garantía de equidad jurídica que a la mujer trabajadora con esta protección especial no se garantiza en la sentencia N° 3-19-JP-20, en su Num. 185, respecto al cargo de confianza, configurándose la discriminación en el no goce de dicho derecho, como refería en igualdad -dándosele un trato diferenciado o desigual- (Fernández, 2017).

Análisis de normativas

A nivel de instrumentos internacionales que nuestro país es Estado parte y nuestra carta magna, consideran a la mujer como sujeto de especial protección, la tarea de ésta propuesta de reforma va enfocada a asegurarle el derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada a nivel de equidad y progresivamente generar cimientos que eviten actos discriminatorios, a fin de mitigar los mismos, que aún persiste hacia las mujeres trabajadoras, en particular se da también aún más en su estado de protección especial por parte de las autoridades nominadoras o empleadores; conforme se han descrito en las sentencias que han sido objeto de análisis en el presente artículo científico.

La mayoría de países España, México, Colombia, Perú, y nuestro país, se han visto obligados a expedir precedentes jurisprudenciales que de una u otra forma contribuyen a disminuir los diferentes tipos de discriminación internacionalmente existentes, contribuyendo a formar un camino de especial protección hacia la mujer trabajadora en estado de embarazo, período de maternidad y período de lactancia; permitiéndole hoy en día a que se le garantice su derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada, basado en un tratamiento igualitario en armonía con el ordenamiento jurídico vigente, no siendo el caso en equidad en nuestro país Ecuador, acorde como se lo describe más adelante.

Análisis mediante derecho comparado.

En los siguientes países España, México, Colombia, Perú, y Ecuador; vamos a ver el tipo de tratamiento que se le da al derecho adquirido de la estabilidad laboral reforzada en el cargo de libre nombramiento y remoción, verificando

si se da en igualdad o no; sin que resulte necesario referir a la notificación de su estado protegido a fin de garantizarle o no su derecho adquirido por ser una causalidad para su garantía, adentrándonos concretamente en refuerzo de la propuesta, a determinar si se garantiza dicho derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada o no en el cargo en cuestión -libre nombramiento y remoción-; conforme me permito discernir a continuación, véase en la tabla 1

Tabla 1. Derecho comparado de estabilidad laboral reforzada.

Reconocimiento del principio/derecho de igualdad ante la ley y no discriminación	Sentencias referentes al derecho constitucional adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora	Tratamiento que se da para garantizar la estabilidad laboral reforzada en contratos de servicios ocasionales, nombramiento provisional y cargo de confianza.	Conculcación del principio de igualdad y no discriminación por falta de protección a la mujer trabajadora en estado de gravidez, períodos de maternidad y lactancia.
España. - Art. 14 CE -Principio-.	España.-Tribunal C. Español, STC 173/2013, concomitante SSTC 92/2008, FJ 8 y SSTC 124/2009, FJ 3.	España. - En igualdad, independientemente de su modalidad laboral vinculada.	España. - No se conculca el principio de igualdad y no discriminación del derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora.
México. - Arts. 4 y 1 CPEUM -Principio-.	México. - (No TC), C Suprema J Sentencia N° 318/2018 (triple reiteración).	México. - En igualdad, independientemente de su modalidad laboral vinculada.	México. - No se conculca el principio de igualdad y no discriminación del derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora.
Colombia. - Art. 13 CPC -Principio-.	Colombia. - Corte C. Sentencia SU075/18.	Colombia. - En igualdad, independientemente de su modalidad laboral vinculada.	Colombia. - No se conculca el principio de igualdad y no discriminación del derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora.
Perú. - Art. 2 Num. 2 CPP -Derecho-.	Perú. - Tribunal Constitucional. Sentencia 424/2020, EXP. N.º 00677-2016-PA/TC.	Perú. - En igualdad, independientemente de su modalidad laboral vinculada.	Perú. - No se conculca el principio de igualdad y no discriminación del derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora.
Ecuador. - CRE Art. 11 Num. 2 -principio- Art. 66 Num. 4 -derecho-.	Ecuador. - C.C., sentencia N° 3-19-JP-20.	Ecuador. - Es diferenciado - depende modalidad laboral- cuyo cargo de confianza está en desigualdad ante los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional.	Ecuador. - Si se conculca el principio de igualdad y no discriminación del derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora.

Fuente: Elaboración propia en base a la bibliografía consultada

Los países de España, México, Colombia, Perú, y nuestro país, reconocen en su sistema jurídico el principio/derecho de igualdad ante la ley y no discriminación; quienes han expedido sentencias jurisprudenciales en garantía del derecho constitucional adquirido de estabilidad laboral reforzada para la mujer trabajadora -estado de protección especial- con tratamiento en igualdad, independientemente de la modalidad laboral vinculada, no conculcándose; a excepción de nuestro país que reconoce dicho derecho constitucional adquirido, dependiendo de la modalidad laboral vinculada, cuyo tratamiento lo hace en desigualdad -diferenciado- para el cargo de confianza, ante los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional, produciendo su conculcación.

Resultados obtenidos en entrevistas realizadas.

A continuación, se aplicó entrevista a especialistas en Derecho Constitucional, emitiendo sus respuestas frente a las siguientes interrogantes planteadas:

1.- ¿Conoce Usted la sentencia N° 3-19-JP-20, referente a la protección especial constitucional reforzada de la mujer trabajadora, SI o No, ¿de ser afirmativa argumente su respuesta?

Dos de tres de ellos, manifestaron desconocer dicha sentencia y uno si conocía refiriéndose al respecto que la Corte Constitucional hace un análisis de 19 casos, de mujeres trabajadoras que han sido separadas de los cargos de libre remoción, contrato de servicios ocasionales, nombramiento provisional; que estuvieron en estado de embarazo, períodos de maternidad y lactancia, reconociéndose su derecho de estabilidad laboral reforzada, emitiéndose con carácter de erga omnes, para frenar su conculcación.

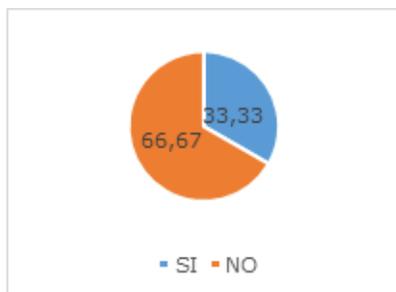


Figura 1. Resultados pregunta 1

Fuente: entrevista

Se evidencia el poco conocimiento de la sentencia N° 3-19-JP-20, ya que solo uno de ellos conoce, vista su argumentación.

2.- ¿De acuerdo con su criterio, en qué consiste el Derecho Constitucional adquirido de estabilidad laboral reforzada?

Los tres manifestaron que conocían y explicaron que consiste en el derecho que tiene el empleado para permanecer en el empleo, es decir que no puede ser despedido mientras dure su derecho.

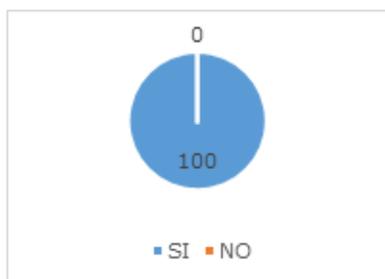


Figura 2. Resultados pregunta 2

Fuente: entrevista

Se determina que los tres conocen el derecho de estabilidad laboral reforzada, mismo que otorga cierta estabilidad reforzada en el trabajo hasta cuando termine su derecho.

3.- ¿Según su opinión, ¿qué es el principio de igualdad y no discriminación?

Los tres manifestaron que conocían y explicaron que consiste dicho principio en que frente a una misma condición jurídica uno no puede tener ventaja sobre otra.

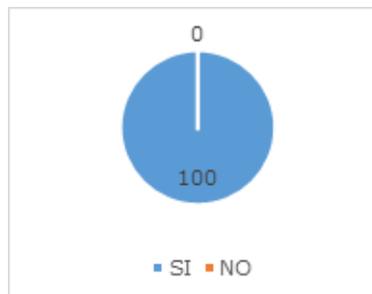


Figura 3. Resultados pregunta 3

Fuente: entrevista

Se determina que los tres conocen el principio de igualdad y no discriminación, a través del cual todas las personas deben ser tratadas en igualdad de condiciones, sin distinción alguna.

4.- ¿Considera Usted que existe una posible conculcación al principio de igualdad y no discriminación en el tratamiento dado al cargo de confianza ante los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional; argumente su respuesta?

Dos de ellos manifestaron que si se estaría conculcando el principio de igualdad y no discriminación por cuanto no se le estaría garantizando su derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada a la mujer trabajadora en el cargo de confianza, al cesarla directamente sin dependencia alguna, olvidándose de su derecho, mismo que si es garantizado a las mujeres en la misma condición que se encuentran -gravidez, períodos de maternidad y lactancia-, en los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional, dándosele un trato diferenciado; y, uno refirió que no hay conculcación por la naturaleza del cargo sin explicar porque no se le debe garantizar/reconocer su derecho adquirido, dicha respuesta la dio en base a la explicación dada por el entrevistador del tema, problema, por desconocer la sentencia.

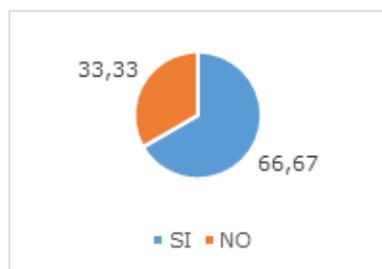


Figura 4. Resultados pregunta 4

Fuente: entrevista

Se deduce por mayoría que si habría conculcación del principio de igualdad y no discriminación por cuanto se le debe reconocer/garantizar su derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada independientemente de la modalidad laboral vinculada.

5.- ¿Cuál considera Usted que sería el mecanismo para garantizar el principio de igualdad y no discriminación que estaría siendo conculcado en la sentencia N° 3-19-JP-20?

Dos de ellos manifestaron que la Corte Constitucional debe volver a expedir un nuevo precedente jurisprudencial dejando sin efecto el anterior -alejándose-, dándole un tratamiento en igualdad al cargo de confianza, garantizándoles el derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora, cuya modalidad laboral no debe cambiar su derecho adquirido; y uno refirió, que al no haber conculcación al principio de igualdad y no discriminación no sugiere mecanismo alguno.

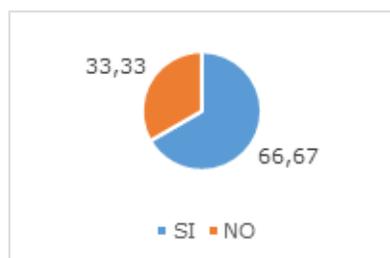


Figura 5. Resultados pregunta 5

Fuente: entrevista

Se define por mayoría que si se requiere que la Corte Constitucional vuelva a expedir un nuevo precedente jurisprudencial dejando sin efecto el anterior -alejándose-, a fin de que se le dé un tratamiento en igualdad al cargo de confianza.

Resumen de aspecto de mayor significación en los resultados.

La mujer es considerada como sujeto sensible, aún más en estado de protección especial -situación de mayor vulnerabilidad-, por lo que es considerada como parte del

grupo de atención prioritaria; a lo largo de la historia ha sido sujeto de discriminación y trato diferenciado, por lo que los Estados se han visto en la obligación de adecuar el sistema jurídico en transversalidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos, a fin de mitigar su discriminación y trato diferenciado, ahondando con miras hacia la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación, que poco a poco ha ido tornándose de manera efectiva, por lo que actualmente ya se deben de erradicar de raíz, estas diferencias existentes de trato, protegiéndola ante toda situación que se encontrare de afectación a sus derechos.

Con la sentencia jurisprudencial N° 375-17-SEP-CC, se reconoce en Ecuador el principio/derecho de estabilidad laboral reforzada -especial protección- para las personas trabajadoras con enfermedades catastróficas/profesionales -pertenecen al grupo de atención prioritaria-, no pudiendo ser cesadas laboralmente mientras su condición de salud no desaparezca; y, que el empleador para poder cesarlas, deben incurrir en faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones; lo cual así debía ser tratada la mujer trabajadora del cargo de confianza y no dándole esa facultad al empleador de cesarla del cargo de manera directa a diferencia de trato para aquellas que ocupan los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional, al reconocerlas su derecho adquirido, conculcándose fehacientemente el principio de igualdad y no discriminación.

La sentencia N° 3-19-JP-20, fue emitida en procura de proteger a la mujer trabajadora en estado de protección especial, para de esta manera frenar las discriminaciones que se han dado, en los 19 casos que se describen, evidenciando conculcaciones de su principio/derecho fundamental adquirido de estabilidad laboral reforzada, a fin de que judicialmente les sea garantizado; en tal virtud, resulta necesario y urgente que la Corte Constitucional vuelva a expedir un nuevo precedente jurisprudencial dejando sin efecto el anterior -alejándose-, dándole un tratamiento en igualdad al cargo de confianza, garantizándoles el derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora, cuya modalidad laboral no debe cambiar el derecho adquirido de la mujer trabajadora.

DISCUSIÓN

El principio/derecho de igualdad y no discriminación, lucha jurídica a fin de que todas las personas sean protegidas por igual ante la ley, respetando sus derechos, garantizándose su ejercicio -efectiva- sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra

condición social; debiendo recibir un trato en equidad sin diferenciación alguna.

Vista su protección, la importancia de tratar de manera urgente alguna diferencia existente, para que ésta pase a ser en equidad; en transversalidad con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que establece la prohibición de discriminación en sus artículos 1.1, 24 y 29 b); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (ICCPR sigla en inglés), que refiere en su Art. 26, a que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación (Mendieta, 2020).

La sentencia N° 080-13-SEP-CC, desarrolla el principio de igualdad y no discriminación como norma indeterminada al definir criterios/categorías de no discriminación de diferente índole; en cuanto a su interpretación de dicho principio/derecho refiere que el trato debe ser igual a lo igual y diferente a lo diferente respecto a la situación en la que se encuentre; está prohibido la discriminación directa -clara- y la discriminación indirecta -oculta-, resultando ser de trato discriminatorias, conculcando derechos fundamentales; las categorías/criterios sospechosos presumiendo ser inconstitucionales cuando provienen de discriminaciones por razones de sexo, estado de salud, etc., siendo justificables cuando su fin sea de trato preferencial para mitigar desigualdades -discriminación inversa- (Ecuador. Corte Constitucional, 2013).

La sentencia N° C-115/17, trata el principio de igualdad y no discriminación, determinando los tipos de discriminaciones existentes, siendo inversa o positiva, consiste en un trato preferencial para mitigar desigualdades -empleo público reservado a mujeres- y negativa, que son criterios discriminatorios de raza, sexo, etc., que generan desigualdad; también establece que los criterios/categorías sospechosas, refiere a la sospecha o semi sospecha de discriminación negativa -trato diferenciado-, se presume su inconstitucionalidad, donde su subvaloración coloca en desventaja a mujeres, indígenas, etc.; precisa el test de igualdad, de acuerdo al nivel alto, medio, bajo, en que se debe analizar el tipo de discriminación positiva o negativa de aparente conculcación de derechos fundamentales, para su determinación final (Colombia. Corte Constitucional, 2017).

Se reconoce en Ecuador el principio/derecho de estabilidad laboral reforzada -especial protección-, con la sentencia jurisprudencial N° 375-17-SEP-CC, de fecha 22 de noviembre del 2017, donde la Corte Constitucional hace un análisis de las personas trabajadoras con enfermedades catastróficas/profesionales -pertenecen al grupo de atención prioritaria- estableciendo que no podrán ser

cesadas del trabajo por su condición de salud, y que el empleador deberá justificar con causa objetiva las razones válidas y suficientes (faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones) para poder terminar la relación laboral con dichas personas que tienen ésta garantía de estabilidad laboral reforzada -derecho- durando hasta cuando su condición de salud cambie; similar situación de protección se da para las mujeres trabajadoras en estado de protección especial (Pangol & Materano, 2020).

La Corte C. Colombiana en Sentencia SU075/18, Num. 12, inc. segundo, considera que la Estabilidad Laboral Reforzada es el derecho constitucional adquirido de la mujer trabajadora en estado de gravidez, períodos de maternidad y lactancia, dando lugar a su protección y asistencia especial por su debilidad física; concretizando su coexistencia con las normas laborales, actualmente de manera reforzada en el ámbito laboral; y se garantiza a las mujeres en estado de protección especial similar a nuestro país; en el Num. 19, se le reconoce como fuero -derecho Estabilidad Laboral Reforzada-; respecto al Num. 31, manifiesta que su derecho de Estabilidad Laboral Reforzada se lo reconoce independientemente de la modalidad laboral vinculada; concerniente al cargo de confianza, Num. 40, basándose en la Sentencia SU-070 de 2013 (Gómez, et. al., 2018).

Conforme al ordenamiento de Perú, la autora Lizeth Cueva Arana, describe respecto de la mujer en estado de protección especial vinculada en el cargo de confianza, defendiendo fehacientemente que la estabilidad laboral reforzada no debe ser restringida de ninguna manera, independientemente de la situación que acaezca por el derecho que le asiste, debiendo ser garantizado ante su estado protegido; persuadiendo que el fin del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es proteger con mayor rigor a una mujer expuesta a un riesgo superior obtenido a través de los prejuicios de la gravidez; en procura no solo de su bienestar sino también la del menor que lleva consigo (Cueva, 2018).

La Constitución Política del Perú de 1993, en su Art. 23, otorga a la mujer en estado de protección especial garantía laboral reforzada hasta su finalización, en sus diferentes modalidades de labor, debiendo ser su cese por causas justificadas -faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones-; en concordancia con lo establecido en el Convenio 183 de la OIT, siendo Estado parte quien en su artículo 9 inciso 1 garantiza el empleo durante su estado de protección especial, prohibiendo su cese. (Quispe, 2021).

Situación en su contexto que es aseverada en la Sentencia 424/2020, EXP. N.° 00677-2016-PA/TC, Tribunal

Constitucional de Perú; que especifica a la Estabilidad Laboral Reforzada como el derecho constitucional adquirido de la mujer trabajadora en estado de gravidez, períodos de maternidad y lactancia, dando lugar a su protección y asistencia especial por su debilidad física; concretizando su coexistencia con las normas laborales, actualmente de manera reforzada en el ámbito laboral.

En México la observación CEDAW/C/MEX/CO/6 -Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer-, el Comité detecta la armonización de la legislación mexicana con la Convención Belém do Pará es decir sin discriminación, en especial a la mujer en estado de protección -estabilidad laboral reforzada-. Es decir, se concluye que, en España en base al análisis del ordenamiento jurídico antes referido, se evidencia igual protección a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, períodos de maternidad y lactancia comparado con México (Carrillo, 2020).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Art. 123, literal A, acápite V, respecto de las mujeres durante el embarazo, le garantiza el empleo; la protección de la maternidad se encuentra establecida en la Ley Federal del Trabajo de México en su artículo 165, al período de lactancia se lo protege en el Art. 170 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo; es decir contempla la figura de la estabilidad laboral reforzada misma que concluye al finalizar el período de lactancia, resultando una estabilidad temporal en el empleo independientemente de la modalidad laboral vinculada.

En México; no se cuenta con un Tribunal Constitucional por cuanto quien suple dicha función es la Corte Suprema de Justicia de México, la Sentencia jurisprudencial expedida por dicha Corte N° 318/2018, que precisa a la Estabilidad Laboral Reforzada como derecho constitucional adquirido de la mujer trabajadora en estado de gravidez, períodos de maternidad y lactancia, dando lugar a su protección y asistencia especial por su debilidad física; concretizando su coexistencia con las normas laborales, actualmente de manera reforzada en el ámbito laboral; fallo en el que se reconoce su protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo, períodos de maternidad y lactancia, independientemente de la modalidad laboral vinculada; es decir reconoce y protege su derecho constitucional adquirido en igualdad (Llanes, et. al., 2020).

En España de acuerdo al documento 2006/54/CE, de la directiva del Consejo de la Unión Europea puntualiza respecto del trato desfavorable a una mujer por su estado de protección constituye un acto discriminatorio; la Ley del Estatuto de los Trabajadores protege a las mujeres,

desarrolla el principio de no discriminación en el ámbito laboral; fija como nulo el cese de una mujer con protección especial -estabilidad laboral reforzada-; el Tribunal C.E. ha normado a fin de disminuir y erradicar todo tipo de discriminaciones.

El Tribunal C. Español en STC 173/2013, 10 de Octubre de 2013, detalla a la Estabilidad Laboral Reforzada como el derecho constitucional adquirido de la mujer trabajadora en estado de gravidez, períodos de maternidad y lactancia, dando lugar a su protección y asistencia especial por su debilidad física; concretizando su coexistencia con las normas laborales, actualmente de manera reforzada en el ámbito laboral; estableciendo además la nulidad automática ante el despido de la mujer en estado de protección especial, independientemente de su modalidad laboral, por cuanto se conculca su derecho de estabilidad laboral reforzada al amparo del Art. 55.5 literal b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Invoca la SSTC 92/2008, FJ 8 quien de conformidad al Art. 55.5 b) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que también garantiza por su situación reforzada la nulidad del despido de las trabajadoras en estado de protección especial -estabilidad laboral reforzada-, particular ratificado también por la SSTC 124/2009, FJ 3; pudiendo ser desvinculada por incurrencias de su parte, ajenas del estado de protección especial -estabilidad laboral reforzada- (Cárdenas, 2021).

De los resultados obtenidos en entrevista realizadas a especialistas en derecho constitucional se puede evidenciar fehacientemente la conculcación al principio de igualdad y no discriminación al no reconocerle/garantizarle su derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada, al cargo de confianza, por su cese directo de funciones a la mujer trabajadora; garantizándose si dicho derecho a las mujeres en la misma condición que se encuentran -gravidez, períodos de maternidad y lactancia-, en los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional, dándosele un trato diferenciado; derecho/principio de debe reconocerse más allá de su naturaleza contractual al amparo de lo prescrito en las sentencias jurisprudenciales N° 375-17-SEP-CC y N° 3-19-JP-20.

Trascendiendo a ser necesario y urgente que la Corte Constitucional vuelva a expedir un nuevo precedente jurisprudencial dejando sin efecto el anterior -alejándose-, dándole un tratamiento en igualdad al cargo de confianza, garantizándoles el derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora, cuya modalidad laboral no debe cambiar el derecho adquirido de la mujer trabajadora.

CONCLUSIONES

En todos los países previamente analizados; Colombia, Perú, España y México garantizan el derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada de la mujer trabajadora con protección especial, independientemente de la modalidad laboral vinculada -siendo en equidad- similar a Ecuador y diferente en una parte respecto al trato diferenciado dado al cargo de confianza dentro de los 30 días plazo -cese directo- ante los cargos de contrato de servicios ocasionales y nombramiento provisional -cese por incurrencias de su parte, tales como faltas disciplinarias, incumplimiento de funciones-.

Las sentencias N° 080-13-SEP-CC de Ecuador y N° C-115/17 de Colombia, desarrollan el principio de igualdad y no discriminación como norma indeterminada al definir criterios/categorías de no discriminación de diferente índole; en cuanto a su interpretación de dicho principio/derecho refiere que el trato debe ser igual a lo igual y diferente a lo diferente respecto a la situación en la que se encuentre; establecen diferentes tipos de discriminaciones como directa e indirecta, inversa o positiva y negativa; también definen que los criterios/categorías sospechosas, refiere a la sospecha o semi sospecha de discriminación negativa -trato diferenciado- se presume su inconstitucionalidad, donde su subvaloración coloca en desventaja a mujeres, indígenas, etc.

Las dos antes referidas sentencias de ésta parte concluyente, precisan el test de igualdad, de acuerdo al nivel alto, medio, bajo, en que se debe analizar el tipo de discriminación positiva o negativa de aparente conculcación de derechos fundamentales, para su determinación final; en el presente problema jurídico que atañe, cuyo test de igualdad es de nivel alto por su gravedad de criterio/categoría sospechosa, analizado su discriminación negativa, debido a su estado de embarazo, períodos de maternidad y lactancia, determinándose su conculcación del principio de igualdad y no discriminación, respecto al trato diferenciado dado al cargo de confianza, en la no garantía de su derecho adquirido de estabilidad laboral reforzada.

Resulta necesario y urgente que la Corte Constitucional vuelva a expedir un nuevo precedente jurisprudencial dejando sin efecto el anterior -alejándose-, dándole un tratamiento en igualdad al cargo de confianza, a fin de que ya no se llegasen a cometer más conculcaciones al principio de igualdad y no discriminación en contra de las mujeres trabajadoras con protección especial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alventosa-del Río, J., Andrade-Otaiza, J. V., Camacho-Torres, G. C., Guillén-Catalán, R., Guío-Camargo, R. E., Marrades-Puig, A. I., ... & Salamanca-Cruz, J. D. (2021). *Sujetos de protección en el derecho privado*. Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Cárdenas, A. (4 y 5 de febrero de 2021). *La discriminación por razón de sexo: Un recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En J. Lozano (Presidencia), Derechos Humanos y Lucha contra la Discriminación. Congreso llevado a cabo en el IV Congreso Internacional sobre Derechos Humanos. Valencia, España.
- Carrillo, A (2020). Panorama de la protección de los derechos de las trabajadoras en España y México. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 1 (3): 55-68. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/5773>
- Colombia. Corte Constitucional. (2017). *Sentencia N° C-115/17, 2017. Corte Constitucional de Colombia, Bogotá, Colombia*. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>
- Cortés, P (2018). Desigualdad biológica e igualdad jurídica. *Gestión pública y privada*, 13 (13): 55-68. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3073094>
- Cueva, L. (2018). *La estabilidad laboral reforzada de la madre gestante: naturaleza jurídica y efectos*. (Tesis de posgrado). Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Perú.
- Ecuador. Corte Constitucional (2020). *Sentencia N° 3-19-JP/20, 2020*. Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2020/09/3-19-JP-y-acumulados-firmado-1.pdf>
- Ecuador. Corte Constitucional. (2013). *Sentencia N° 080-13-SEP-CC, 2013*. Corte Constitucional del Ecuador, Guayaquil, Ecuador. <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=080-13-SEP-CC>
- Fernández, A. (2017). *Principio de igualdad y no discriminación por orientación sexual y la adopción en los grupos LGBT*. Universidad del Azuay-Ecuador.
- Gómez, M., Arboleda, A., y Bízкова, T (2018). *Análisis crítico de la SU-075/2018*. Derecho, sociedad y justicia para el desarrollo, 1 (1): 84-99. <https://www.materialeseducativos.americana.edu.co/wp-content/uploads/2021/02/Derecho-Sociedad-y-Justicia-para-el-desarrollo.pdf#page=84>

- Llanes, A., Cervantes, M., Peña, A., y Cruz, J (2020). Maternidad en legislación mexicana: Una visión desde los derechos laborales de la mujer. *Revista de Ciencias Sociales*, 26 (1): 51-60. <https://www.redalyc.org/journal/280/28063104007/html/>
- Mendieta, M (2020). El principio de igualdad y no discriminación. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 4 (10): 1-15. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2448-51362018000300106
- Pangol, A., Materano, D. (2020). *Análisis de la sentencia No. 375-17-sep-cc de la Corte Constitucional Ecuatoriana*. (Tesis de posgrado). Universidad Tecnológica Indoamérica. Ambato, Ecuador.
- Quispe, C (2021). *La protección judicial contra el despido*. *LABOREM*, 24 (24): 315-339.
- Raynero, L (2018). El liberalismo clásico. *Presente y Pasado*, 46 (46): 17-36. <http://bdigital2.ula.ve:8080/xmlui/bitstream/handle/654321/1327/art1.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rey, F (2017). Igualdad y prohibición de discriminación: de 1978 a 2018. *Revista de derecho político*, 100 (100): 125-171. <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/20685>
- Sánchez, J (2019). Pérez, J. S. (2019). La discriminación laboral por razón de embarazo. In *Impacto sobre la legislación laboral española de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea: XXXVII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 339-358). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Schwember, F (2017). ¿Igualdad o Igualitarismo? dos perspectivas acerca de la justicia. *Estudios Públicos*, 147 (147): 207-239. <https://www.estudiospublicos.cl/index.php/cep/article/download/105/111>
- Seco, J (2017). De la igualdad formal a la igualdad material. *Cuestiones previas y problemas para revisar. Derechos y libertades*, 36 (36): 1-35. <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/26203>
- Sierra, E (2018). La discriminación de género en la relación laboral: igualdad formal, igualdad material y acción positiva. *Género y Derecho*, 29 (3): 1-16. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/609>
- Solano, D (2019). Estabilidad ocupacional reforzada en Colombia, una mirada crítica desde la jurisprudencia. *Jurídicas CUC*, 15 (1): 47-68. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7018925>