

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

La estabilidad laboral reforzada de trabajadores en situación de vulnerabilidad, en la legislación ecuatoriana

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogado

Autor:

Sebastián Francisco Ortiz Ordóñez

Director:

Lourdes Eulalia Álvarez Coronel

ORCID:  0000-0001-9166-853X

Cuenca, Ecuador

2024-08-06

Resumen

El trabajo es una actividad económica esencial para los seres humanos, tanto a nivel individual, como fuente de subsistencia, como a nivel social, impulsando el avance de la sociedad. Por ello, requiere una protección especial del estado a través de leyes y políticas públicas. En razón de aquello, el derecho laboral se ha venido fortaleciendo, especialmente en su dimensión proteccionista en favor de los trabajadores, quienes son la parte débil de esta relación. Este nivel de protección puede ser más o menos riguroso, dependiendo de las características específicas del sujeto de protección. Los avances en materia de derechos, de la mano de los aportes del constitucionalismo y el derecho internacional, han permitido la creación de importantes instituciones jurídicas, como es el caso de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de vulnerabilidad, entendida esta como una garantía de conservación de sus puestos de trabajo cuando estos hayan sido despedidos por motivos arbitrarios. Sin duda alguna, esta es una muestra del esfuerzo realizado por la búsqueda de una igualdad real, en una sociedad tan injusta e inequitativa como la nuestra. Sin embargo, existen interrogantes acerca de su aplicación y alcance, siendo necesario que sean solventados, con miras a garantizar una protección laboral efectiva, eficaz y equitativa.

Palabras clave del autor: estabilidad laboral, igualdad, discriminación, vulnerabilidad, dignidad



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

Work is an essential economic activity for human beings, both at the individual level, as a source of subsistence, and at the social level, driving the advancement of society. Therefore, it requires special protection from the state through laws and public policies. As a result, labor law has been strengthened, especially in its protectionist dimension in favor of workers, who are the weaker part in this relationship. This level of protection can be more or less rigorous, depending on the specific characteristics of the subject of protection. Advances in the field of rights, hand in hand with the contributions of constitutionalism and international law, have allowed the creation of important legal institutions, such as the case of *reinforced labor stability for workers in vulnerable situations*, understood as a guarantee of preservation of their jobs when they have been dismissed for arbitrary reasons. Undoubtedly, this is an example of the effort made in the search for real equality in a society as unjust and inequitable as ours. However, there are questions about its application and limits, which need to be resolved in order to guarantee effective, efficient and equitable labor protection.

Author Keywords: labor stability, equality, discrimination, vulnerability, dignity



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Resumen.....	2
Índice de contenido.....	4
Dedicatoria.....	6
Agradecimiento.....	7
Introducción.....	8
Capítulo I: La estabilidad laboral como un principio del derecho del trabajo.....	12
1. Principios del derechos laboral.....	12
1.1. Principio protector.....	15
1.2. Principio de irrenunciabilidad.....	16
1.3. Principio de primacía de la realidad.....	16
1.4. Principio de continuidad.....	16
2. La estabilidad laboral desde una visión conceptual.....	17
2.1. Definición y alcance del principio de estabilidad laboral.....	18
2.2. Tipos de estabilidad laboral.....	23
2.2.1. Propia.....	23
2.2.2. Impropia.....	25
2.3. La estabilidad laboral en la práctica: actualidad, problemas y desafíos.....	25
2.4. La estabilidad laboral en el sistema jurídico ecuatoriano.....	26
2.4.1. Constitución.....	27
2.4.2. Derecho internacional.....	28
2.4.3. Leyes orgánicas.....	29
2.4.4. Jurisprudencia.....	31
Capítulo II: La estabilidad laboral reforzada en la legislación ecuatoriana.....	34
1. Consideraciones previas.....	34
2. Análisis de la sentencia No. 80-13-SEP-CC de la Corte Constitucional mediante la cual se fija el precedente sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad.....	36
2.1. Hechos del caso.....	36
2.2. Sentencia de primera y segunda instancia.....	37
2.3. Cargos alegados por el recurrente.....	38
2.4. Fundamentación de la Corte.....	40
2.4.1. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?.....	40
2.4.2. En la sustanciación de la causa ¿se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del accionante?.....	43
2.4.3. La separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA de su actividad laboral, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio?.....	44
2.4.3.1. Las categorías sospechosas.....	44
2.4.3.2. Discriminación laboral de las personas que viven con VIH-SIDA.....	49
2.5. Resolución.....	55

2.5.1. Comentarios de la resolución No. 80-13-SEP-CC.....	56
3. Otros casos de estabilidad laboral reforzada.....	60
3.1. Sentencia No. 375-17-SEP-CC. Nogales Mena vs. EP PETROECUADOR. Estabilidad laboral reforzada de trabajadores portadores de enfermedades catastróficas/profesionales.....	61
3.2. Sentencia No. 258-15-SEP-CC. Vera Montalván vs. GAD Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas. Estabilidad laboral reforzada de servidores públicos discapacitados, con contrato ocasional.....	62
3.3. Sentencia No. 172-18-SEP-CC. Estrella Páez vs. Gobernación de la provincia de Santa Elena. Estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad.....	63
3.4. Sentencia No. 1095-20-EP/22. Orellana Parra vs. GAD Municipal de Durán. Estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que padezcan de una enfermedad catastrófica no profesional.....	64
3.5. Sentencia No. 2006-18-EP/24. Peñafiel Borja vs. Instituto de Economía Popular y Solidaria. Protección laboral reforzada de mujeres embarazadas con nombramientos provisionales.....	64
3.6. Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados. Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.....	65
4. Práctica procesal.....	65
4.1. Análisis de la sentencia No. 1679-12-EP/20 de la Corte Constitucional.....	67
4.2. Análisis de la sentencia No. 2006-18-EP/24 de la Corte Constitucional.....	72
Capítulo III: La estabilidad laboral reforzada en la práctica: realidad, retos y desafíos...	77
1. Efectos prácticos: ¿Es la manera más adecuada para proteger a los grupos de atención prioritaria en el ámbito laboral?.....	77
Conclusiones.....	81
Recomendaciones.....	82
Referencias.....	83
Anexo A.....	91
Anexo B.....	93
Anexo C.....	95

Dedicatoria

Para papá y mamá.

Agradecimiento

Agradezco a todas las personas que, de una u otra forma, han sido parte de mi vida hasta este momento y agradezco especialmente a mi tutora, la Dra. Lourdes Álvarez, por su invaluable apoyo para la culminación de este trabajo de titulación.

Sebastián Ortiz Ordóñez

Introducción

En palabras del jurista argentino Julio Armando Grisolia (2016), el derecho del trabajo es una rama del derecho que comprende “un conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones que surgen del hecho social del trabajo dependiente” (p. 15). El trabajo es una actividad humana fundamental, pues el formar parte de una sociedad implica la convivencia pacífica de unos individuos con otros y el respeto de las libertades que cada uno tiene, siendo el trabajo una actividad humana elemental para el desarrollo, no solo personal, sino de la comunidad en su totalidad. El trabajo como motor de la economía, facilita el acceso a muchos otros derechos como a la salud, la educación, la vivienda, alimentación, entre otros; los cuales, pese a ser derechos que el estado está llamado a garantizar, no es menos cierto que en las sociedades globalizadas de hoy en día, es realmente muy importante y facilita la realización efectiva de los mismo. De ahí el impacto y la importancia que tiene este derecho en el desarrollo personal de cada individuo dentro de la sociedad.

La Constitución de la República establece que: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, fuente de realización personal y base de la economía.” (Constitución de la República del Ecuador [CRE], 2008, Art. 33). El constituyente, al establecer que el trabajo es un derecho, genera obligaciones positivas para el estado, que van desde la misma generación de plazas de empleo, hasta garantizar que los mismos se desarrollen de forma digna. Pero, al ser también un deber social, establece una obligación a los ciudadanos, quienes, así como tienen derechos, tienen también responsabilidades, siendo el trabajo una de estas, tal y como lo establece el artículo 83 de la Constitución de la República, que en su numeral segundo consagra el principio indígena del *ama killa*, *ama llulla*, *ama shwa*, cuya traducción del idioma quichua al español es: no ser ocioso, no mentir, no robar; es decir, los ecuatorianos deben ser ciudadanos de bien y tienen la obligación de trabajar de forma honesta y responsable a fin de garantizar su desarrollo personal dentro de la sociedad. Finalmente, la dimensión económica de este derecho tiene su explicación en ya mencionado artículo 33, como una fuente de realización personal y base de la economía, pues el trabajo no únicamente tiene una relevancia interpersonal al ser el sustento de la mayoría de personas, sino que el mismo se relaciona directamente con el progreso de la sociedad en general, a través del trabajo se impulsa la innovación y el avance tecnológico, ya que fomenta la creatividad y la búsqueda de soluciones a los desafíos que enfrenta la humanidad. Asimismo, el trabajo proporciona un sentido de propósito y contribución a la sociedad, fortaleciendo el tejido social y promoviendo la cohesión y el bienestar comunitario.

En resumen, el trabajo no solo es una actividad económica, sino que también es un pilar fundamental para el desarrollo humano y social en todas sus dimensiones.

La forma en la que actualmente entendemos este derecho es el resultado de una evolución histórica de los principios y preceptos que regular la relación jurídica que vincula al trabajador con el empleador, impulsada en gran medida por incesante lucha del sector obrero y por el cambio del paradigma jurídico, de un sistema legalista a un estado “constitucional de derechos”. La corriente neoconstitucionalista, de gran influencia en el desarrollo jurídico en América Latina, ha instaurado un sistema donde existe una primacía de los derechos humanos fundamentales por sobre el estado y la ley; además se han integrado numerosas garantías como herramientas esenciales tendientes a la materialización de estos derechos. En este sentido, el derecho del trabajo se ha fortalecido en su dimensión proteccionista o tuitiva, pues se han incorporado un conjunto de normas de carácter jurídico, encaminadas a tutelar los derechos derivados de la relación laboral, principalmente los de parte débil de dicha relación, los trabajadores. En el caso ecuatoriano, muestras de esta revolución jurídica las encontramos consagradas en la Constitución de la República, por ejemplo, a través de los principios como el de intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, in dubio pro operario, protección sindical, estabilidad laboral absoluta, estabilidad laboral reforzada, igualdad y no discriminación, prohibición de toda forma de precarización laboral (que involucra conductas como la intermediación, la terciarización y el trabajo por horas), derecho a la seguridad social, prohibición del acoso en el trabajo bajo cualquier modalidad y muchas más instituciones jurídicas interesantes que rodean al derecho del trabajo y que son muestra de cómo los derechos humanos y fundamentales son un eje transversal en la Constitución del 2008.

A esta influencia se suma la relevancia que han cobrado en la coyuntura actual los denominados derechos de *segunda generación* o derechos económicos, sociales y culturales, que se caracterizan por ser aquellos que los ciudadanos están en capacidad de exigir al estado, y este, a su vez, está en la obligación de respetarlos, protegerlos y de garantizar su cumplimiento en medida de lo posible, según las condiciones propias de cada lugar. Dentro de este catálogo de derechos encontramos: la seguridad social, la vida en familia, la participación en la vida cultural, a la vivienda, la alimentación, al agua, a la salud, a la educación y, por supuesto, al trabajo. La importancia en su desarrollo radica en la incidencia que tienen estos en el resto de derechos fundamentales, pues estos están interconectados y se refuerzan mutuamente, formando un entramado que sustenta la dignidad y el bienestar de las personas.. Tomemos como ejemplo el derecho a una vida plena, este derecho no puede ser plenamente disfrutado si no está respaldado por otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud, el trabajo o la vivienda; o, en el caso

de la persona que no ha tenido acceso a la educación que como consecuencia no podrá ejercer plenamente su derecho a la libertad de expresión o al voto. Es importante destacar que la interdependencia de los derechos humanos no implica que unos sean más importantes que otros. Cada derecho es fundamental en sí mismo y su importancia radica en su capacidad para garantizar la dignidad y el bienestar de las personas. La clasificación conceptual de los derechos es simplemente una forma de entender su interrelación y su impacto en la vida de las personas, pero en la práctica, todos los derechos deben ser protegidos y promovidos de manera igualitaria.

La promoción y cumplimiento de los derechos de los trabajadores ha sido un aspecto fundamental en el desarrollo de las sociedades modernas, respaldado por el compromiso de los estados a nivel internacional. Estos compromisos se han establecido a través de tratados y convenciones, donde los estados se comprometen a garantizar el respeto y la protección de los derechos laborales. En este sentido, los estados juegan un papel crucial como pilares del progreso en la promoción y protección de estos derechos. A nivel internacional, el Ecuador ha asumido obligaciones específicas para cumplir con los tratados y compromisos en materia laboral, entre los que destacan el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" y la "Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo". Estos instrumentos establecen estándares y principios fundamentales que los estados deben respetar y promover en el ámbito laboral. La adhesión a estos tratados no solo implica un compromiso formal por parte de los estados, sino que también proporciona un marco legal y normativo sólido para la protección de los derechos de los trabajadores. Además, los estados están sujetos a la supervisión y revisión periódica por parte de organismos internacionales, lo que garantiza una rendición de cuentas en el cumplimiento de sus obligaciones.

Finalmente, hay que destacar el rol que ha desempeñado la Corte Constitucional del Ecuador, que a través de su jurisprudencia ha trazado un camino sólido hacia la comprensión integral de estos derechos contenidos en la Constitución de la República, incluidos los derechos laborales. A través de sus fallos y decisiones, la Corte ha delineado estándares que no solo clarifican el contenido y alcance de estos derechos, sino que también los han fortalecido, asegurando su protección y aplicación efectiva. Este papel activo de la Corte Constitucional no solo implica la interpretación literal de la Constitución, sino que también abarca una comprensión más amplia y contextualizada de los principios y valores que subyacen en el texto constitucional. Al hacerlo, la Corte no solo brinda seguridad jurídica, sino que también contribuye a la construcción de una sociedad más justa y equitativa, muchas veces tomando decisiones contramayoritarias, pero que sin lugar a dudas van en pro de los valores y principios consagrados a lo largo del texto constitucional.

Justamente, en relación con lo mencionado, surge esta institución del derecho laboral denominada “estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de vulnerabilidad”, instaurado en el sistema jurídico ecuatoriano mediante el precedente contenido en la sentencia No. 80-13-SEP-CC de la Corte Constitucional. Mediante este precedente, se establece la obligación de los empleadores de reincorporar a sus puestos de trabajo a aquellos trabajadores pertenecientes a grupos de atención prioritaria, que hayan sido despedidos de manera arbitraria. Aunque el sistema laboral ecuatoriano permite la terminación del vínculo laboral sin necesidad de justificación, cuando se trata de grupos de atención prioritaria, cuyos derechos han sido sistemáticamente violados y sus necesidades históricamente desatendidas debido a características personales como su origen étnico, género, discapacidad u otras características protegidas o criterios sospechosos, se reconoce la necesidad de una mayor protección. Por lo tanto, si se llega a determinar que se ha producido un despido injustificado basado en uno de estos supuestos, la consecuencia jurídica inmediata es la restitución a su puesto de trabajo.

Sin embargo, a pesar de la importancia de esta medida, persisten interrogantes y vacíos en su aplicación y alcance. ¿Hasta qué punto se extiende esta protección? ¿Cuáles son las posibles deficiencias en su implementación? ¿Qué aspectos necesitan mayor clarificación por parte de la Corte Constitucional? Estos cuestionamientos son fundamentales para comprender completamente la naturaleza y el impacto de esta figura legal. Además, es necesario analizar exhaustivamente cómo se aplica en la práctica esta medida y si realmente cumple su objetivo de proteger efectivamente a los trabajadores en situación de vulnerabilidad; es crucial identificar cualquier área en la que se pueda mejorar su aplicación o en la que se requieran ajustes legales para garantizar una protección laboral más efectiva y equitativa, acorde a los principios y valores constitucionales.

Capítulo I: La estabilidad laboral como un principio del derecho del trabajo

1. Principios del derechos laboral

Para Ávila Santamaría (2020), los principios son normas ambiguas, generales y abstractas. Son ambiguas porque, a diferencia de las normas reglas, no poseen una estructura fija, ni dan soluciones determinadas para un problema jurídico, por el contrario, deben ser interpretadas y las soluciones que pueden dar a un caso son múltiples. Son generales, porque son aplicables para todas las personas. Finalmente, son abstractos porque pueden servir como parámetro de interpretación para cualquier norma jurídica positiva y ante cualquier tipo de situación (p. 17). Según Alexy (1993), los principios son mandatos de optimización, esto significa que su finalidad es alcanzar la realización de un determinado valor o interés en la mayor medida de lo posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes (p. 86).

Los principios son esenciales para la defensa de los derechos fundamentales por dos razones: primero, porque son normas jurídicas de aplicación directa e inmediata; y segundo, porque influyen en el desarrollo de las normas jurídicas posteriores. Los principios, al ser considerados normas jurídicas, tienen una aplicación directa e inmediata en los casos concretos, esto significa que pueden ser invocados y aplicados sin necesidad de una ley específica que los desarrolle, proporcionando una base sólida para la protección de los derechos en cualquier circunstancia. Así mismo, juegan un papel crucial en el condicionamiento y orientación del desarrollo normativo posterior. Esto implica que las futuras leyes y regulaciones deben alinearse con estos principios, garantizando que las nuevas normas jurídicas no contradigan los valores y objetivos fundamentales establecidos por los principios. De esta manera, los principios no solo ofrecen una protección inmediata de los derechos fundamentales, sino que también aseguran una coherencia y continuidad en el ordenamiento jurídico a largo plazo.

Los principios los podemos encontrar plasmados a lo largo del texto constitucional, en su parte dogmática, así como en los tratados e instrumentos internacionales. Existen principios específicos que se aplican a ciertos tipos de derechos, así como principios generales que son aplicables a todos los derechos sin distinción. El tipo de principios que es aplicable a todos los derechos se encuentran en los artículos 10 y 11 de la Constitución, por ejemplo, el principio de igualdad y no discriminación, progresividad y aplicación más favorable. En el caso del derecho al trabajo, debido a su naturaleza especial como un derecho social, además está regido por principios específicos que atienden sus particularidades y que se encuentran plasmados en la Constitución y las leyes de la materia.

Según Vásquez Vialard (1986), los principios del derecho del trabajo:

[C]onstituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales, de acuerdo a criterios distintos a los que se dan en otras ramas jurídicas. Aquellas operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran en forma directa soluciones que sirven, ya no solo para la sanción sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de los casos. (p. 70).

Los principios no solo sirven para crear nuevas normas, sino también para interpretar y aplicar las normas existentes de manera coherente y justa. A través de los principios es posible conocer el espíritu de la norma, de manera que, de existir dudas en cuanto a su aplicación, es indispensable recurrir a estos para encontrar una solución. Esto es importante porque permite a los operadores de justicia, en algunos casos, apartarse o inaplicar alguna norma de derecho, con miras a encontrar una solución que mejor se ajuste al contenido de los principios.

Esto es lo que Ávila Santamaría (2020) denomina el “elemento axiológico” de la norma jurídica, entendido esta como una valoración en términos de justicia, es decir, si la aplicación de una determinada ley es justa o injusta en una situación particular. En la práctica, esto puede traer algunos problemas, pues la concepción de justicia es, hasta cierto punto, discrecional y puede verse influenciada por diversos factores personales como la religión, afinidad hacia una clase política o hacia algún modelo económico, la moral, entre otras. Justamente para aminorar este margen de discreción, la interpretación deberá medirse en función de los derechos fundamentales, es decir, deberá verificarse si la decisión promueve, limita o restringe derechos. De igual forma, dependerá en gran medida de la argumentación jurídica empleada por el juzgador, entendida ésta como los razonamientos y fundamentos que utiliza para justificar su decisión, demostrando cómo ésta se alinea con el texto constitucional (p. 24).

En concordancia con lo antedicho, Arévalo Vela (2016) sintetiza los objetivos de los principios laborales en tres:

- a) Informativa: pues, sirven de fuente de inspiración al legislador al momento de elaborar las normas jurídicas en materia de trabajo.
- b) Normativa: ya que cumplen un papel de fuente supletoria ante los vacíos o deficiencias de la legislación.
- c) Interpretativa: actúan como un criterio orientador para quien pretenda interpretar las normas laborales. (p. 85).

Como se mencionó anteriormente, los principios jurídicos no provienen de una fuente única; estos pueden encontrarse tanto en la normativa interna de cada país, como en los instrumentos y tratados internacionales. Sin embargo, la procedencia de estos principios no es relevante, ya que no existe una jerarquía o un orden de prelación en cuanto a su

aplicación. En el caso de los principios contenidos en tratados y convenios internacionales, estos son vinculantes para el Estado y deben ser aplicados de forma directa e inmediata, en virtud del principio de cláusula abierta.

Esto no significa que no puedan surgir conflictos entre principios. En la práctica, es común encontrar casos donde dos o más principios colisionan. Por ejemplo, el despido intempestivo se opone al principio de estabilidad laboral, o la prescripción de la acción se enfrenta al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Esto ocurre porque, en el derecho, ni las normas ni los derechos son absolutos; sin embargo, el objetivo siempre será hacer prevalecer los derechos en la mayor medida posible. En el caso ecuatoriano, la normativa ha previsto mecanismos para solución de conflictos como la ponderación y demás establecidas en el artículo 3 de la LOGJCC.

Es importante destacar que los principios deben estar positivizados en la norma, ya sea en la Constitución o en los instrumentos internacionales. La doctrina no constituye una fuente del derecho, por lo tanto, no podría exigirse la aplicación de un principio que no forme parte del sistema jurídico. Esto no implica desconocer la importancia que tiene la doctrina en el entorno jurídico, puesto que su aporte al enriquecimiento del debate jurídico es innegable; sin embargo, al no ser una fuente formal del derecho el rol que cumple es complementario.

No obstante, del análisis realizado se advierte que la doctrina existente sobre el derecho laboral no introduce principios ajenos a los ya establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. A continuación, revisaremos los principios desarrollados por los doctrinarios del derecho laboral y los compararemos con los establecidos por el constituyente ecuatoriano.

Los doctrinarios del derecho laboral coinciden en la mayoría de los principios que rigen la materia, aunque no existe una clasificación uniforme. Por ejemplo, Américo Plá Rodríguez, citado en Arévalo Vela (2016), identifica ocho principios del derecho del trabajo: protector, de igualdad, de irrenunciabilidad, de primacía de la realidad, de continuidad, de razonabilidad, de buena fe y de no discriminación (pp. 86-87). Por otro lado, Díez Selva (2019) establece tres principios: de entropía, protector y de reciprocidad (p. 323). Según Grisolia (2016), existen once principios: protector, de irrenunciabilidad de derechos, de continuidad de la relación laboral, de primacía de la realidad, de buena fe, de no discriminación e igualdad de trato, de equidad, de justicia social, de gratuidad, de razonabilidad y de progresividad (pp. 54-55).

Como se mencionó anteriormente, la doctrina coincide en muchos de sus contenidos. Con el fin de realizar un análisis integral de los principios que rigen la materia, se recopilarán los principios más importantes, excluyendo aquellos que forman parte del derecho constitucional general. El objetivo es resaltar los principios específicos del derecho laboral,

sin restar importancia a otros que, aunque forman parte del derecho general, también tienen una fuerte influencia y son fundamentales para la efectiva materialización de los objetivos del derecho del trabajo.

1.1. Principio protector

Dentro del derecho laboral es uno de los principios más importantes. Este principio está encaminado a la protección del trabajador, como la parte débil de la relación laboral. El trabajador, al ser solo dueño de su fuerza de trabajo y al estar en la necesidad de percibir un sueldo que le permita subsistir, está en una manifiesta situación de desigualdad respecto de la persona que posee los medios de producción y que está en la capacidad de dar empleo. Esta necesidad de protección se vuelve aún más crucial en una realidad donde la desigualdad es evidente y la riqueza se concentra en manos de unos pocos. Además, la crisis de conciencia actual lleva a muchas personas a hacer todo lo posible para maximizar su riqueza, incluso si esto significa atropellar los derechos de los demás.

La doctrina concuerda en que el principio protector se manifiesta en tres reglas: *in dubio pro operario*, aplicación de la norma más favorable y aplicación de la condición más beneficiosa. La regla *in dubio pro operario* se aplica en caso de duda sobre una norma. En caso de que una norma pueda interpretarse de varias maneras, deberá elegirse la opción que más favorezca los derechos del trabajador. Esta regla está presente en el numeral 3 del artículo 326 de la Constitución.

La regla de aplicación más favorable, como su nombre lo indica, es una regla de aplicación que procederá cuando existan “dos o más normas aplicables a una misma situación jurídica; en tal caso, el juez debe, necesariamente, inclinarse por aquella que resulte más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior” (Grisolia, 2016, p. 56). En la normativa interna, esta regla se encuentra en el artículo 7 del Código del Trabajo y en la LOSEP, en el artículo agregado por el artículo 2 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 1008.

La regla de aplicación de la condición más beneficiosa establece que, prevalecerá una situación anterior a una posterior cuando ésta sea más favorable para el trabajador. Toda modificación del régimen laboral, sea contractual o legal, deberá estar encaminada a mejorar los derechos del trabajador, no a restringirlos. Esto significa que, normativamente, no es posible crear condiciones laborales menos favorables para los trabajadores. Por ejemplo, si el legislador decide sancionar una ley que permita el trabajo por horas, esta disposición sería inconstitucional porque perjudicaría las condiciones laborales que actualmente son más beneficiosas. De igual manera, si en el ámbito de un contrato, ya sea en el sector privado o público, se pretende ampliar el horario de trabajo o disminuir la remuneración del trabajador o del servidor público, se estaría contraviniendo la regla de la

condición más beneficiosa. Si bien esta regla no tiene una disposición normativa específica, guarda relación con el principio de progresividad consagrado en el artículo 11, numeral 4 de la Constitución.

1.2. Principio de irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y cualquier estipulación en contrario es nula. Nuestra Constitución reconoce el principio de irrenunciabilidad en su artículo 326, numeral 2 que establece: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (CRE, 2008, art. 326, num. 2). El espíritu de esta disposición es proteger al trabajador de realizar pactos que vayan en su contra, debido a su limitada capacidad de negociación. Siempre podrán pactarse condiciones más beneficiosas, pero nunca renunciar a los derechos establecidos en la ley.

1.3. Principio de primacía de la realidad

Este es un principio de relevancia procesal. Establece que en caso de haber discrepancias entre los hechos debidamente comprobados y el contenido de los documentos suscritos por las partes, se preferirán los primeros. También conocido como contrato-realidad, este principio protege al trabajador de actuaciones fraudulentas tendientes a simular una relación laboral bajo una figura jurídica distinta, como por ejemplo, a través de la prestación de servicios profesionales. Estas prácticas son comunes y se realizan, principalmente, con el fin de evadir responsabilidades patronales, como la afiliación de los trabajadores al seguro social, el pago de beneficios legales y la participación en las utilidades. Para verificar que efectivamente se trata de una relación de trabajo, es indispensable observar los elementos que configuran la relación laboral, mismos que están contenidos en el artículo 8 del Código del Trabajo: el acuerdo de voluntades, la prestación de servicios lícitos y personales, la subordinación y dependencia y la remuneración. Aunque este principio no está específicamente previsto en la normativa, ha sido desarrollado en varios fallos de triple reiteración de la Corte Nacional, como en la resolución No. 0075-2013 que establece: “una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado frente a la prestación de servicios” (Corte Nacional de Justicia, 2014, p. 187).

1.4. Principio de continuidad

Finalmente, el principio de continuidad, denominado en el contexto jurídico ecuatoriano como principio de estabilidad laboral, busca la conservación del puesto de trabajo en beneficio del trabajador y la preferencia por el contrato indefinido en caso de dudas respecto a su duración. Sobre la base de este principio se fundamenta este trabajo por lo tanto, en el siguiente subcapítulo se realizará un análisis detallado del mismo.

2. La estabilidad laboral desde una visión conceptual

Entre los mecanismos de protección previstos en favor del trabajador, la estabilidad laboral se destaca como uno de los más importantes. La estabilidad laboral se traduce en una garantía de permanencia en el puesto de trabajo, impidiendo que el trabajador sea despedido arbitrariamente por el empleador. En la actualidad, la importancia de tener un empleo estable es innegable, ya que, al ser la principal fuente de sustento para la mayoría de las personas en el mundo, les permite planificar su vida con la certeza de contar con una fuente permanente de ingresos.

A pesar de la relevancia de la estabilidad en el contexto laboral, este no es un derecho absoluto. Con el paso del tiempo, este principio se ha relativizado con el fin de alcanzar un equilibrio entre la protección de los derechos del trabajador y el respeto al derecho de libertad de contratación del empleador. Así mismo, con el fin de garantizar la coherencia del ordenamiento jurídico, se han establecido causales de terminación unilateral de la relación laboral. Por lo tanto, la relativización de este principio no obedece a una desatención de los derechos del trabajador, sino a mantener la coherencia del ordenamiento jurídico y a proteger proporcionalmente los derechos de las partes que conforman la relación laboral.

En el contexto ecuatoriano, la modalidad contractual típica es por tiempo indefinido, tanto en el sector privado, como en el sector público, de manera que se prioriza el principio de estabilidad, a pesar de que en la práctica se evidencia que lo que en principio debería ser la regla, termina siendo la excepción. De igual forma, nuestro sistema jurídico establece excepciones a esta modalidad contractual típica que terminan por relativizar el principio de estabilidad.

Si bien, la mayoría de las relaciones laborales se encuentran sometidas a este régimen, existe una minoría de personas para la cuál, la garantía de permanencia en su lugar de trabajo se torna más rígida. El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido grupos a los que se debe brindar una protección especial, traducida en un tipo de estabilidad que les permita estar en igualdad de condiciones con el resto. En este sentido, se han establecido tipos de estabilidad destinadas a la protección efectiva de personas y grupos de personas que, en razón de su condición particular, requieren de un trato diferenciado, con miras a garantizar una igualdad material que les permita alcanzar una vida digna.

En este apartado, se analizará el principio de estabilidad laboral como una garantía de protección al trabajador. Primero, se abordará desde una perspectiva conceptual o doctrinaria. Luego, se examinará este principio en el sistema jurídico ecuatoriano. A continuación, se evaluará su aplicación práctica, es decir, su estado actual en la realidad. Finalmente, se discutirán los diferentes tipos de estabilidad laboral vigentes en la actualidad, establecidos como mecanismos de protección efectiva de los trabajadores, considerando

las condiciones particulares de cada uno.

2.1. Definición y alcance del principio de estabilidad laboral

Para Arévalo Vela (2016), el principio de continuidad “busca la conservación del vínculo laboral en beneficio del trabajador hasta que surja una causal prevista en la ley que origine su extinción” (p. 12). En el mismo sentido, Monesterolo (2018) establece que “el principio de continuidad o estabilidad se refiere al derecho que tiene toda persona trabajadora a conservar el empleo hasta la jubilación o pérdida permanente de la capacidad laboral, mientras no surja alguna causa justa de terminación del contrato” (p. 22). Por su parte Grisolia (2016) dice que “[el] principio apunta al mantenimiento de la fuente de trabajo: el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia” (p. 68).

Según Mario de la Cueva, citado por Ochoa Andrade (1987), esta garantía se originó en la Constitución de Querétaro, añadiendo que su inclusión en este cuerpo legal paradigmático no tiene precedentes en ninguna otra legislación (p. 58). La estabilidad o continuidad guarda relación con la duración en el tiempo de la relación laboral. De las definiciones dadas por los autores se desprende un elemento común, que es la tendencia de los contratos laborales hacia una duración indefinida. Esto es así porque, desde una visión proteccionista de derechos, la estabilidad laboral es una herramienta para garantizar a los trabajadores una vida digna, no solo durante el transcurso de su vida productiva, sino también en lo posterior. Ante todo, el empleo debe ser una actividad digna, lo cual implica percibir una remuneración justa, que permita al trabajador satisfacer sus necesidades y la de sus dependientes; el hecho de que se le garantice tener una fuente de sustento por un tiempo indefinido, sin duda alguna representa una gran beneficio para el trabajador, no solo porque le permite cubrir sus gastos corrientes, sino también porque le permite afrontar contingencias o imprevistos y realizar planes a futuro.

Si bien, el objetivo principal de la continuidad es proteger al trabajador, no es menos cierto que también representa ventajas para el empleador. En el ámbito laboral, es común que los empleadores prefieran o requieran contratar personal con experiencia previa. La permanencia en el lugar de trabajo permite a los empleados especializarse en sus labores, lo que se traduce en una mayor efectividad en su desempeño. A medida que los trabajadores adquieren más experiencia y conocimiento en sus roles específicos, pueden realizar sus tareas con mayor precisión y eficiencia. Esta especialización también facilita la innovación y mejora continua, ya que los empleados familiarizados con los detalles de su trabajo están mejor posicionados para identificar áreas de mejora y proponer soluciones efectivas. Además, la estabilidad laboral contribuye a un entorno de trabajo positivo, fomentando la lealtad y el compromiso de los empleados, lo que a su vez reduce la rotación y los costos asociados con la contratación y formación de nuevos empleados. En este

sentido, existe una especie de responsabilidad compartida entre trabajador y empleador, puesto que, la estabilidad laboral trae beneficios para ambas partes.

Otro elemento a destacar de las definiciones abordadas es la resistencia de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral por su sola voluntad. Las relaciones laborales sólo pueden terminar por la causas legales previamente establecidas, a diferencia del resto de relaciones contractuales en las que rige el principio de la autonomía de la voluntad. Esto es así porque, entre las partes, existe una evidente desigualdad a la hora de contratar, lo que puede llevar a que los empleadores obliguen a sus trabajadores a someterse a cláusulas abusivas que los perjudiquen, como causales absurdas o penalidades desproporcionadas. Justamente, para evitar esto, la normativa ha establecido taxativamente las causales de terminación de las relaciones laborales, tanto para el sector privado como para el sector público, mismas que se detallarán más adelante.

Es importante precisar que la terminación de la relación laboral busca ser lo menos perjudicial posible para el trabajador. Aunque no existe una restricción absoluta que impida al empleador finalizar una relación laboral, si se produce una separación, esta debe ir acompañada de una indemnización. Si el empleador desea terminar la relación unilateralmente, sin pagar indemnización alguna, debe seguir un debido proceso: el visto bueno en el caso de los trabajadores y la acción de personal en el caso de los servidores públicos. Estos procedimientos deben llevarse a cabo con estricto apego a las normas legales y a los principios que rigen las relaciones laborales, como el principio pro operario, el de duda a favor del trabajador y el de interpretación más favorable, que claramente benefician al trabajador. Finalmente, si la terminación de la relación laboral es iniciativa del trabajador o servidor público, el empleador no podrá oponerse y deberá aceptar su decisión. De esta forma, el ordenamiento jurídico claramente se inclina a favor de los trabajadores, otorgándoles ventajas que no tendrían si los contratos laborales pudieran pactarse libremente.

En resumen, el principio de continuidad “apunta a conservar el empleo, preferir los contratos de tiempo indeterminado y evitar la extinción del contrato de trabajo, admitiendo cambios (por ejemplo en la persona del empleador) y suspensiones en los contratos ...” (Grisolia, 2016, p. 68), es decir, los efectos que produce son respecto a su duración en el tiempo. Es importante hacer esta puntualización, puesto que extralimitar los efectos de este principio puede terminar produciendo efectos adversos para el trabajador. Por ejemplo, un sector de la doctrina ha vinculado los efectos del principio de continuidad a la estabilidad del trabajador en una determinada categoría. De ser así, se estarían limitando los derechos del trabajador en cuanto a su capacidad de ser promovido en su puesto de trabajo. La continuidad no debe interpretarse como una medida para perpetuar las condiciones

originales de la relación laboral. Una interpretación de este tipo no solo iría en contra de los derechos del trabajador, sino que también ignoraría otros principios que rigen las relaciones laborales, como el principio in dubio pro operario, en la regla de la condición más beneficiosa (Plá, 2015, 198).

Con el fin de evitar ambigüedades, el tratadista uruguayo Plá Rodríguez (2015) establece seis proyecciones o alcances que tiene este principio:

1. preferencia por los contratos de duración indefinida;
2. amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato; .
3. facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
4. resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal;
5. interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones;
6. prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador. (p. 199).

Respecto al primero, por lo general, los contratos laborales son de duración indefinida. Como ya se explicó en líneas anteriores, esto es así porque esta modalidad contractual representa mayores beneficios para el trabajador, que es el principal objetivo del derecho del trabajo. En los países cuyos ordenamientos jurídicos han adoptado el principio de continuidad, el contrato típico o contrato-tipo es el que se presta con duración indeterminada. Según Neves Mujica (2007), “[e]l papel que los rasgos típicos desempeñan, pues, es el de servir como indicios de laboralidad de una relación o como requisitos para el disfrute de determinados derechos” (p. 31), lo que quiere decir que, primero, en estos ordenamientos jurídicos se presumirá que las relaciones laborales son por tiempo indeterminado, salvo prueba en contrario; y segundo, la percepción de ciertos beneficios estarán vinculados a la duración en el puesto de trabajo, como el aumento de los días de vacaciones, un mayor monto de jubilación, ascensos, el derecho a la jubilación patronal, entre otros. Estos beneficios no podrían ser disfrutados por los trabajadores que laboran en regímenes atípicos.

Además, la preferencia por los contratos de duración indefinida trae consigo consecuencias en el ámbito práctico, entre las que se destacan: la presunción de duración indefinida, la conversión en un contrato de duración indeterminada en caso de prolongación, la conversión en un contrato de duración indeterminada una vez finalizado el periodo de prueba, la conversión en un contrato de duración indeterminada por la sucesión ininterrumpida de contratos de duración determinada y la imposibilidad de convertir un contrato de duración indeterminada en uno determinado (Plá, 2015, pp. 203-205). A las anteriores, podríamos añadir una consecuencia inspirada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, a la que denominaremos *contratos de duración indeterminada en labores*

discontinuas. En el ámbito del derecho laboral privado, el Código del Trabajo establece una clasificación de los contratos individuales según su duración, que incluye a los contratos eventuales, ocasionales y por temporada. En el caso de los contratos por temporada ocurre algo peculiar; esta modalidad contractual está diseñada para labores cíclicas o periódicas debido a su naturaleza discontinua (Código del Trabajo, 2005, art.17). Este tipo de contrato genera una forma de estabilidad al obligar al empleador a contratar siempre a los mismos trabajadores para estas labores; si el empleador no lo hace, se considera un despido intempestivo. Este tipo de contrato proporciona una forma de estabilidad para labores discontinuas, siendo una excepción a la estabilidad generalmente asociada con los contratos de tracto sucesivo.

La amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato hace referencia a la posibilidad de modular las disposiciones contractuales durante el tiempo de vigencia del contrato de trabajo. Esto es a lo que Plá (2015) denomina “novaciones objetivas”, entendidas como “el cambio de las obligaciones generales emanadas del contrato de trabajo” (p. 209). Es importante que se produzcan cambios durante el desarrollo de la relación contractual, ya que esto permite el mejoramiento de las condiciones contractuales del trabajador y permiten su adaptación a las necesidades del empleador. Todo cambio debe realizarse con el objetivo de mejorar las condiciones del trabajador; de lo contrario, cualquier modificación que lo perjudique se considera, según nuestra legislación, un despido intempestivo e incluso una forma de acoso laboral.

Sobre la facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido, se refiere a la preferencia de continuidad de las relaciones laborales, por sobre el incumplimiento de las obligaciones del empleador o la nulidad de disposiciones contractuales. En el primer caso, es posible que el empleador haya incurrido en acciones u omisiones graves en contra del trabajador, que pongan en riesgo la vigencia de la relación laboral, por ejemplo, la falta de pago de las remuneraciones. Incluso en estos escenarios se favorece el mantenimiento de la relación laboral. En el caso ecuatoriano, la normativa procesal prevé un mecanismo para el cobro de las remuneraciones no pagadas a través del proceso monitorio, sin que esto implique la terminación de la relación laboral (COGEP, 2015, art. 356, núm. 5). En el segundo caso, es posible que al momento de celebrar un contrato de trabajo, se incluyan disposiciones contrarias a las normas jurídicas vigentes. En estos casos, la consecuencia jurídica será la nulidad, pero no del contrato en su integralidad, sino solo de las cláusulas específicas que son contrarias a la ley. Cuando las cláusulas ilegales afectan aspectos fundamentales del contrato, por ejemplo, sobre la remuneración o la jornada laboral, no se dejan simplemente sin efecto, sino que se ajustan para cumplir con lo establecido por la ley. Es decir, la nulidad se aplica sólo a las cláusulas

específicas que violan la ley, mientras que las partes restantes del contrato permanecen válidas y se adaptan según sea necesario para cumplir con las disposiciones legales y para garantizar la continuidad de la relación laboral (Plá, 2015, pp. 210-211). Adicionalmente, se debe considerar que la nulidad que afecte a los contratos de trabajo, solo puede ser deducida por el trabajador, no por el empleador (Código del Trabajo, 2005, art. 40).

Sobre *la interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones*, se dice que la relación laboral, si bien es de tracto sucesivo y por tanto, ininterrumpida en el tiempo, tendrá momentos en los que las partes se vean impedidas de ejecutar sus obligaciones (Plá, 2015, p. 225). Esto puede deberse a razones voluntarias o involuntarias, tanto por parte del trabajador como del empleador. Por ejemplo, las razones involuntarias pueden incluir la ausencia del trabajador debido a enfermedad, accidentes graves que causen incapacidad, la muerte o enfermedad de un familiar, cumplimiento de labores cívicas o por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor. En contraste, las razones voluntarias pueden abarcar la ausencia del trabajador por estudios, por cumplimiento de funciones sindicales o, en el caso embarazo, licencias de maternidad y paternidad. El empleador puede verse imposibilitado de permitir que el trabajador cumpla con sus funciones en los casos de paro o huelga, sin embargo, bajo ningún concepto podrá incumplir con el resto de sus obligaciones patronales. Una condición fundamental es que la razón que justifique la suspensión sea temporal, de lo contrario carecería de sentido que se pretenda mantener una relación laboral que sea imposible restablecerla. En nuestra legislación, el Código del Trabajo aborda este tema en los artículos 42, numerales 9, 10, 11, 27, 30 y en el artículo 43 que trata el tema específico de los casos de ausencia por cumplimiento del servicio militar obligatorio. En el mismo sentido, la LOSEP se refiere a las suspensiones bajo la figura de las licencias, que pueden ser con remuneración, artículo 27, o sin remuneración, artículo 28. La *prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador* se refiere al mantenimiento de la relación laboral, a pesar del cambio del empleador. El contrato de trabajo es de carácter personal para el trabajador, pero, por lo general, no lo es para el empleador. A esto es a lo que se denomina carácter *intuitu personae* del trabajador y se refiere a que, a la hora de contratar, importan las cualidades físicas o intelectuales de la persona que va a realizar la labor, es decir, del trabajador, siendo indiferente la figura del empleador. Por la misma razón, el trabajador es irremplazable y contractualmente, no puede ser reemplazado por otra persona. Por tal motivo, se considera que la persona, natural o jurídica, que ejerza como empleador puede ir variando en el tiempo, sin que esto pueda interrumpir la relación laboral (Plá, 2015, pp. 235-237). Esta regla se encuentra recogida en el artículo 171 del Código del Trabajo.

Se ha dejado para el final *el carácter de resistencia a admitir la rescisión unilateral del*

contrato, por voluntad patronal, puesto que es la cualidad del principio de continuidad que más relación tiene con la estabilidad. Como se indicó anteriormente, la tendencia del contrato individual de trabajo es hacia una duración indefinida, siendo uno de los motivos, proteger al trabajador de despidos arbitrarios. Sin embargo, esta no es una condición absoluta; el derecho a despedir al trabajador es un derecho patronal, cuya restricción sin limitaciones, sería completamente desproporcionada, por lo perjudicial que sería para los intereses del empleador o de su empresa. Esto constituye una clara limitación del principio de continuidad, pero que se contrarresta con otras medidas menos gravosas para la parte empleadora, como la obligación de indemnizar a causa del despido. La sanción por despido arbitrario, que se traduce en una indemnización económica, es una medida justa y razonable que protege proporcionalmente a ambas partes de la relación laboral y que, hasta cierto punto, cumple con una función disuasiva para el empleador, incitándolo a que se abstenga de despedir para evitar las consecuencias. En este orden de ideas, se parte del presupuesto de que el trabajador no puede ser despedido, salvo que exista una justa causa; sin embargo, a falta de una causa que lo justifique, el empleador podrá ejercer su derecho patronal a despedir, con la sanción que esto conlleva, es decir, con la indemnización respectiva. En resumen, existe una preferencia por la estabilidad, pero el despido no está prohibido, salvo ciertas excepciones.

2.2. Tipos de estabilidad laboral

La doctrina establece una clasificación de acuerdo con la intensidad con la que se protege las relaciones laborales. En este sentido, la estabilidad puede ser propia e impropia. A su vez, la estabilidad propia puede ser absoluta y relativa.

2.2.1. Propia

Para Plá (2015) la estabilidad propia “se configura cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador” (p. 214). Una definición más amplia es la formulada por Grisolia (2016), para quien la estabilidad propia:

“se presenta cuando la norma aplicable prevé la imposibilidad jurídica de extinguir la relación sin causa: el empleador tiene vedada la posibilidad de despedir sin invocar una causa y está obligado a reincorporar al trabajador (absoluta) o, en caso de negarse, debe pagar una indemnización agravada (relativa)”. (p. 423).

De estas definiciones, la segunda nos brinda una perspectiva más completa del tema. La estabilidad propia posee una característica diferenciadora que es la prohibición del despido; sin embargo, a pesar de esta prohibición sobre el empleador, no se prevé una única consecuencia jurídica en caso de incumplimiento. Aunque la regla general sería declarar la ineficacia del despido y, consecuentemente, reintegrar al trabajador a su puesto, esta es

una medida excepcional que solo se aplica a un grupo selecto de trabajadores. Para el resto de los casos, se ha previsto el pago de una indemnización agravada como solución alternativa. Por lo tanto, lo que comenzó siendo una regla, termina convirtiéndose en la excepción.

La estabilidad propia se subclasifica en dos: absoluta y relativa. La *estabilidad absoluta* se presenta cuando se niega la eficacia del despido y la consecuencia jurídica es la reinstalación del trabajador a su puesto. Este tipo es propio del derecho público, en primer lugar, porque el deber más alto del Estado es respetar y hacer respetar los derechos, dentro de los cuales está previsto la estabilidad para los servidores públicos; y en segundo, porque en la práctica devendría en ineficaz para la correcta administración pública. En caso de permitirse la indemnización por despido ilegal, sería un gasto que la administración tendría que asumir con recursos públicos, por lo tanto, permitir que por un mero capricho se pueda desvincular a un servidor y que esta desvinculación deba ser pagado con los recursos de la gente sería inaceptable. Por eso es que la estabilidad, en su estado más puro, es más apreciable en el ámbito público.

En el ámbito privado, la estabilidad absoluta es más difícil de concebir. En lo jurídico, el derecho privado está regido por el principio *nemo ad factum cogi potest*, que significa “nadie puede ser obligado a hacer”. En virtud de esta regla, una obligación de hacer puede transformarse en una de indemnizar económicamente, en el supuesto de que el obligado se niegue a cumplir con lo dispuesto. Además, en el ámbito privado, los principios del derecho civil se encuentran más interiorizados, ya que, las relaciones laborales originalmente fueron relaciones civiles. Por lo tanto, imponer situaciones que históricamente han sido ajenas a la forma en que se han desarrollado estas relaciones no sería muy aceptado por los actores involucrados. Además, la readmisión podría presentarse como conflictiva, debido al quebrantamiento de las relaciones entre las partes, lo que haría inefectivo el reintegro. A criterio de Plá (2015) el escenario propicio para el reintegro sería “en la mediana y gran empresa, donde el fenómeno de la despersonalización elimina el contacto directo empleador-trabajador y excluye, incluso en tales empresas, los casos de altos empleados y que desempeñan funciones de alta jerarquía o de confianza” (p. 220).

Si bien, existen mecanismos para garantizar la estabilidad en el ámbito privado, la tendencia actual es optar por admitirla solo en el ámbito público. A pesar de que los distintos ordenamientos jurídicos cuentan con mecanismos para garantizar el cumplimiento de las órdenes de los poderes públicos, la comunidad jurídica ha optado por relegar este tipo de estabilidad exclusivamente para el sector público, con sus limitadas excepciones.

Por su parte, la *estabilidad relativa* es aquella que niega la posibilidad jurídica de terminar la relación laboral por la sola voluntad del empleador, pero que admite la posibilidad de que el

empleador se niegue a reincorporar al trabajador, sujetándose a una sanción económica agravada.

2.2.2. Impropia

Para Grisolia (2016), la estabilidad impropia es aquella en la que “no se le garantiza al trabajador la perduración del vínculo jurídico, pero sí una indemnización en caso de despido sin causa; se trata, simplemente, de evitar el despido antijurídico al imponer una sanción indemnizatoria al empleador que lo dispone” (p. 423). Esta modalidad de estabilidad se caracteriza por no garantizar la subsistencia del contrato y porque la sanción pecuniaria se calcula sobre la base de una tarifa legal y no sobre una cuantificación real de los daños provocados (Plá, 2015, p. 221).

En el ámbito del derecho privado, este es el tipo de estabilidad presente en la gran mayoría de contratos. Hasta cierto punto, se asemeja a la estabilidad relativa, puesto que en ambas se modula el principio de estabilidad y se establecen sanciones pecuniarias ante la terminación. La única diferencia es que, en el caso de la primera, la terminación voluntaria se encuentra prohibida, mientras que en la segunda no. A mi criterio, en este caso las similitudes pesan más que las diferencias, por lo que considero que se trata de una clasificación estéril, que no produce ningún efecto en el ámbito práctico.

2.3. La estabilidad laboral en la práctica: actualidad, problemas y desafíos

La aspiración de todo trabajador es conseguir un empleo digno, es decir, aquel que le garantice un salario justo, condiciones adecuadas de trabajo, prestaciones sociales y, por supuesto, estabilidad. Sin embargo, la realidad es que un empleo formal o adecuado se ha convertido en un anhelo al alcance de muy pocos. Según datos de la Dirección de Estadísticas Sociodemográficas del INEC (2023), “para el año 2022, la tasa de *empleo adecuado* a nivel nacional fue de 34,4%, a nivel urbano de 42,3% y a nivel rural de 19,3%” (p. 8), entendiéndose empleo adecuado como aquel en el que se garantiza a los trabajadores todos los beneficios y derechos previstos por el ordenamiento jurídico. Esta preocupante estadística da cuenta de las dificultades que tienen los ecuatorianos de acceder a un empleo pleno digno, especialmente en los sectores rurales.

El principal responsable de la falta de empleo digno es el estado. La imposibilidad de crear fuentes de empleo, la ineficacia de las regulaciones y la inacción de las autoridades, han creado un ambiente en el que abunda el desempleo y ha fortalecido el trabajo informal. El estado parece estar más interesado en favorecer los intereses de los grupos económicamente más poderosos, sin importar que, en muchos casos, ciertas decisiones perjudiquen los derechos adquiridos de la clase trabajadora. Un ejemplo reciente en Ecuador es el intento de reformar la Constitución para introducir el trabajo por horas. El estado promovió esta medida legislativa bajo la consigna de que estimularía el crecimiento

del empleo al permitir una modalidad de trabajo más adaptable a las necesidades del empleador. Sin embargo, no se aclaró cómo esta medida garantizaría los derechos adquiridos de los trabajadores, tales como el derecho a vacaciones, la seguridad social, el pago de remuneraciones adicionales como los décimos, su participación en el reparto de utilidades, entre otros. De haberse aprobado esta medida, hubiese significado un claro retroceso en los derechos de la clase obrera, en beneficio de los empleadores.

Pero la falta de empleo digno no es atribuible únicamente al estado, sino también a los empleadores, quienes están incumpliendo con su deber de cuidado respecto de los trabajadores, ya que, en vez de garantizar los derechos de las personas que se encuentran a su cargo, se aprovechan de su situación de poder para cometer toda clase de atropellos a sus derechos. En la práctica es común observar como empleadores abusivos se aprovechan de figuras del derecho civil para simular relaciones laborales, obligan a los trabajadores a firmar letras de cambio en blanco a los trabajadores como requisito previo a iniciar la relación contractual, pagan sueldos por debajo de los mínimos vitales, acosan y explotan a sus trabajadores, no reconocen las horas ordinarias y suplementarias efectivamente realizadas, entre muchas otras prácticas que en el medio se han vuelto de lo más comunes. Por lo tanto, la falta de empleo digno no se debe únicamente a un fracaso del estado, sino también a la falta de probidad de los empleadores, quienes priorizan el factor capital por delante de la dignidad de los trabajadores.

En este contexto, es necesario que tanto el Estado como los empleadores, en su respectivos deberes de protección y cuidado, unan esfuerzos para dignificar el trabajo. El desarrollo económico debe realizarse respetando los derechos de los trabajadores, la flexibilización debe ir de la mano con la seguridad en el empleo. Para fomentar un mercado laboral eficiente y equitativo, desde el estado, es crucial implementar contratos de trabajo suficientemente flexibles que acomoden las necesidades tanto de las empresas como de los trabajadores, fomentar políticas que incentiven la creación de plazas de trabajo y el empleo formal, explotar las capacidades de las personas para aumentar sus posibilidades de inserción al mercado laboral y promover una cultura de respeto a los derechos de los trabajadores.

Todas estas medidas son necesarias para convertir la estabilidad en una realidad y permitir a todos los trabajadores gozar de los beneficios que esta conlleva, entre los que se encuentran permitir al trabajador planificar su futuro con mayor certeza, gozar de otros derechos derivados de la continuidad y permanencia en el puesto de trabajo y contribuir al desarrollo económico del estado. Sin embargo, todavía queda un largo camino por recorrer.

2.4. La estabilidad laboral en el sistema jurídico ecuatoriano

El sistema jurídico ecuatoriano está compuesto por normas de distinta jerarquía. Como en la

mayoría de los países, la organización de estas normas se basa en el modelo propuesto por el teórico del derecho Hans Kelsen, conocido como la Pirámide de Kelsen. Este modelo jerárquico establece la relación de supremacía y subordinación entre las normas jurídicas. En el caso de Ecuador, la pirámide normativa se estructura, de mayor a menor importancia, en el siguiente orden: la Constitución y los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas, las leyes ordinarias, las normas regionales y ordenanzas distritales, los decretos y reglamentos, las ordenanzas, los acuerdos y resoluciones y, finalmente, otros actos y decisiones de los poderes públicos (Constitución, 2008, art. 425). Este esquema garantiza la validez y coherencia de las normas de derecho, dentro del sistema legal ecuatoriano.

Es necesario incluir dentro de esta estructura al precedente, que puede provenir tanto de los fallos de la Corte Constitucional, como de los fallos de triple reiteración de la Corte Nacional. La dificultad radica en determinar el nivel jerárquico que ocupa esta fuente del derecho dentro del sistema normativo, ya que su importancia está, claramente, por encima de las leyes orgánicas, pero, respecto a su posición en relación con la Constitución y los tratados internacionales, existen ciertas dudas. Al respecto, se comparte la postura del doctor Guido Águila Grados (2019), quien aborda esta interrogante en la denominada "Teoría del cuello de cóndor". Según esta teoría, el precedente ocupa un lugar intermedio entre la Constitución y las leyes orgánicas. Está por encima de estas últimas debido a que son interpretaciones directas del texto constitucional, que es la norma suprema. No obstante, no puede estar por encima de la Constitución, puesto que la facultad de crear precedentes ha sido otorgada por la propia Constitución a estos dos altos tribunales, y sus atribuciones deben circunscribirse a los límites establecidos por ella. Por lo tanto, no puede considerarse que los precedentes estén ni por encima, ni al mismo nivel que la Constitución, sino un escalón por debajo.

Dicho esto, las normas referentes a la estabilidad laboral se encuentran dispersas en todo este universo jurídico. A continuación, revisaremos cómo se manifiestan en las fuentes de derecho más importantes, acorde a la clasificación establecida en los párrafos que anteceden. Es menester mencionar que el sistema laboral ecuatoriano se clasifica en público y privado. En términos generales, lo que diferencia a estos dos regímenes jurídicos es que el primero está regulado, principalmente por la LOSEP y su reglamento, el empleador es el estado y a los dueños de la fuerza de trabajo se los denomina servidores públicos; en el caso del segundo, está regulado por el Código del Trabajo, los empleadores pueden ser personas naturales o jurídicas del sector privado y a los prestadores de servicios se denominan trabajadores.

2.4.1. Constitución

La Constitución de la República (2008) contiene varias disposiciones referentes a la

estabilidad. Es pertinente comenzar por el artículo 326 que establece los principios que rigen en materia laboral. El numeral primero establece que “[e]l Estado impulsará el pleno empleo” (art. 326, num. 1); si bien esta disposición no se refiere taxativamente al principio de estabilidad, como se mencionó anteriormente, el pleno empleo es aquel que garantiza a los trabajadores todos los beneficios y derechos necesarios para que puedan gozar de una vida digna, siendo la estabilidad un componente esencial para aquello. Esta disposición rige indistintamente para todas las relaciones laborales, sean en el ámbito público o privado. La Constitución también contiene artículos relativos a la estabilidad, específicamente para ciertos grupos como para los miembros de las fuerzas armadas (art. 160, inc. 2), los servidores públicos (art. 229, inc. 2), los docentes (art. 349) y las mujeres embarazadas (art. 332, inc. 2); siendo este último el único caso de estabilidad laboral absoluta previsto en la normativa ecuatoriana.

2.4.2. Derecho internacional

La normativa internacional en materia de derechos laborales es basta. Por citar algunos ejemplos, el Protocolo de San Salvador consagra el derecho a “[l]a estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación...” (Protocolo de San Salvador, 1988, art. 7, num. d). La preferencia por la estabilidad y la consideración de que no es absoluta, son los criterios imperantes en el sistema internacional. Es así, que organismos jurisdiccionales de derechos humanos han plasmado este criterio en algunos de sus fallos. Por ejemplo, en el caso *Lago del Campo vs. Perú*, la CIDH afirma lo siguiente:

Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador a fin de que, en caso de despido se realice éste bajo causas justificadas, lo cual implica que el empleador acredite las razones suficientes para imponer dicha sanción con las debidas garantías, y frente a ello el trabajador pueda recurrir tal decisión ante las autoridades internas, quienes verifiquen que las causales imputadas no sean arbitrarias o contrarias a derecho. (Caso *Lago del Campo vs. Perú*, 2017, parr. 150).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [PIDESC] hace referencia a la estabilidad, en el sentido de permanencia y promoción en el empleo, al mencionar que los estados deben asegurar iguales oportunidades de ser promovidos, donde solo se considerará el factor tiempo y capacidad (PIDESC, 1966, art. 7, lit. c). Así mismo, se refiere a la estabilidad de las mujeres embarazadas, como un grupo de atención prioritaria a quien se debe garantizar la permanencia en el empleo de forma especial (art. 10, num. 2).

En el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo [OIT] es el organismo de las Naciones Unidas más importante en cuanto a la promoción de los derechos laborales. La OIT se pronuncia a través de convenios. En lo referente a la estabilidad se destaca el Convenio No. 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, que dice:

No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio. (Convenio No. 158, 1982, art. 4).

Además, este tratado internacional aborda otras cuestiones importantes como los motivos que no justifican la terminación de la relación laboral, los procedimientos, los recursos que dispone el trabajador para oponerse a la terminación y las indemnizaciones.

2.4.3. Leyes orgánicas

Como se dejó mencionado, el sistema laboral ecuatoriano se clasifica en público y privado, en el primer caso, regulado por el Código del Trabajo, y en el otro por la LOSEP.

El Código del Trabajo contiene varias disposiciones relativas a la estabilidad, comenzando por el artículo 14 que establece que la modalidad típica de contratación será el contrato de trabajo a tiempo indefinido. La relevancia de esta disposición está en que demuestra la preferencia de nuestra legislación por los contratos de duración indeterminada, lo que garantiza la continuidad de los trabajadores en sus labores.

Una de las características del principio de estabilidad es considerar las interrupciones de los contratos como simples suspensiones, teniendo en consideración que los contratos de trabajo son de tracto sucesivo. Al respecto, la norma establece un régimen de licencias, que garantizan la estabilidad de los trabajadores, a pesar de que los contratos puedan verse interrumpidos en ciertas ocasiones. El Código prevé licencias con remuneración por calamidad doméstica (art. 42, num. 30), por motivo de beca de estudios en el extranjero (art. 40, num. 27), por adopción (art. 155.2), maternidad y paternidad (art. 152), para tratamiento médico de hijos que padecen enfermedad degenerativa (art. 152.2) y por lactancia (art. 155). También prevé un régimen de licencias sin remuneración para los casos de cuidado de los hijos (art. 152.1) y por incapacidad para trabajar por enfermedad provocada por el embarazo o parto (art. 154).

Así mismo, la normativa ha previsto la estabilidad laboral para casos puntuales. Por ejemplo, en casos de incapacidad temporal por enfermedad no profesional que no exceda de un año, el empleador no podrá despedir al trabajador (art. 175), y si lo hiciera, deberá indemnizar con el valor equivalente a la suma de seis remuneraciones (art. 179). De igual manera, se prohíbe el despido de los trabajadores que quieran constituir un sindicato o comité de empresa (art. 452) y en caso de hacerlo, se lo deberá indemnizar con el

equivalente al sueldo de un año (art. 455). Una protección similar la tienen los trabajadores que están negociando un nuevo contrato colectivo durante el tiempo que dure su tramitación (art. 233).

Finalmente, es indispensable mencionar la estabilidad laboral de la gozan las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales en el derecho laboral privado. En estos casos, la normativa prevé, no solo la compensación económica, sino también la ineficacia del despido (art. 195.1). Esto quiere decir que estos dos grupos de trabajadores son los únicos con derecho a la restitución; sin embargo, la norma les permite elegir si desean continuar con la relación laboral o no. Si optan por continuar, a más del reintegro, se les deben cancelar las remuneraciones no percibidas durante el tiempo que estuvieron separados de su cargo, con un recargo del diez por ciento. Pero, en caso de no continuar, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, podrán acogerse a una indemnización equivalente a un año de sueldo (art. 195.3). Este vendría a ser el único caso de estabilidad propia y absoluta en el derecho laboral privado.

En el ámbito público ocurre algo parecido, con la diferencia de que el ingreso al servicio público se realiza a través de los nombramientos. La Constitución reconoce el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, lo que nos lleva a entender que la modalidad típica sería el nombramiento definitivo, pues de esta manera se garantiza, no solo la estabilidad de los servidores, sino también, contar con un contingente de funcionarios de carrera dedicados exclusivamente al servicio público. Sin embargo, la realidad muestra que muchos servidores no cuentan con nombramiento, sino que están vinculados a través de contratos ocasionales o nombramientos provisionales. Estas formas de contratación no generan estabilidad y, a largo plazo, perjudican a los servidores, ya que muchos de ellos han trabajado durante años en instituciones públicas y, a pesar de esto, nunca podrán acceder a los beneficios que tendrían si fueran servidores de carrera. A pesar de que el estado está plenamente consciente de aquello, es práctica común en el medio, constituyéndose en una clara forma de precarización.

En la LOSEP se garantiza estabilidad en sus puestos a los servidores de carrera (art. 89), quienes únicamente podrán ser separados por las causas legales previstas (art. 47) entre las que se encuentra: la renuncia voluntaria, por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente, por supresión del puesto, por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada, por destitución por acogerse a los planes de retiro voluntario, por acogerse al retiro por jubilación, por muerte, entre otros. Dentro de las causales de destitución se encuentran las faltas disciplinarias y actuaciones que afecten gravemente la efectiva administración pública (art. 48). De esta manera el ordenamiento jurídico prioriza la continuidad de los servidores de carrera, impidiendo la

separación salvo que exista una causa objetiva que lo justifique. De igual forma, la separación solo puede darse, una vez que se haya seguido el debido proceso, el cuál garantiza al servidor el derecho a defenderse y viene a ser una forma de reforzar esta idea de permanencia plasmada en la ley (art. 44).

Al igual que en el Código del Trabajo, la LOSEP también establece un régimen de licencias para los casos de ausencia de los servidores. Las licencias pueden ser de dos tipos, con remuneración (art. 27) o sin remuneración (art. 28). De esta forma se prioriza la continuidad de la relación laboral, a pesar de las interrupciones que puedan darse durante su desarrollo. Dentro de los derechos de los servidores está el mantener su puesto cuando hayan disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas, mientras dure su tratamiento. En estos casos, el servidor no podrá ser destituido y deberá retornar a su puesto original. Pero, en caso de no ser posible debido a que ha quedado parcialmente imposibilitado, deberá ser reubicado a un puesto acorde a sus capacidades. Finalmente, en el supuesto de que el servidor quede imposibilitado definitivamente de ejercer cualquier tipo de labor, deberá acogerse a la jubilación por invalidez (art. 23, lit. o).

Una de las formas de terminación de la relación laboral es por medio de la supresión de partidas. Esta causal de terminación obedece a razones técnicas de las dependencias estatales, relacionadas con su organización o funcionamiento, a través de la cual, literalmente se elimina o extingue el puesto. Para estos casos, la norma ha previsto una forma especial de protección para grupos especialmente vulnerables, impidiendo que la administración pueda eliminar los puestos de trabajo ocupados por personas: con discapacidad severa; quienes tengan a su cuidado un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad debidamente comprobada; por mujeres embarazadas o que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido. Esta es una forma de estabilidad prevista especialmente para proteger a estos grupos de personas, que debido a su especial condición, se encuentran en situación de vulnerabilidad.

2.4.4. Jurisprudencia

Como hemos dejado mencionado, en el Ecuador, la potestad de crear jurisprudencia ha sido conferida a las dos instituciones: la Corte Nacional de Justicia y la Corte Constitucional.

La Constitución de la República ha atribuido a la Corte Nacional de Justicia la facultad de desarrollar jurisprudencia a través de fallos de triple reiteración (CRE, 2008, art. 184, num. 2). Al respecto, puede observarse los fallos emitidos dentro de las causas 303-98, 348-98 y 350-98 referentes a la protección de los trabajadores contra el despido, durante la negociación de un contrato colectivo previsto en el artículo 239 del Código del Trabajo (artículo 233 del código vigente). Dentro de estos procesos, la Corte reafirma la protección

especial que tienen los trabajadores desde que se notifica al Inspector del Trabajo con la presentación de un proyecto de contrato colectivo (Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010, pp. 257-266). La razón es que en los contratos colectivos se negocian cláusulas que establecen condiciones más beneficiosas para los trabajadores que las previstas en la norma general. Esto puede llevar a que los empleadores despidan a los trabajadores para evitar que, en caso de que este contrato entre en vigencia, estos puedan acceder a los beneficios derivados del contrato; de ahí la necesidad de concederles una protección especial.

Otro ejemplo es la resolución No. 03-2022 la Corte emite una jurisprudencia respecto a la interpretación del artículo 452 del Código del Trabajo referente a la ilegalidad del despido de trabajadores que quieran conformar un sindicato. El criterio rector es que “protección de estabilidad de los trabajadores iniciará con la notificación al inspector del trabajo respecto del proceso de constitución de una asociación sindical, siendo la notificación al empleador sólo con fines informativos” (Resolución No. 03-2022, 2022, p. 7).

Sin restar importancia a la labor realizada por la Corte Nacional, los fallos relativos a la estabilidad se han enfocado en realizar interpretaciones de leyes. Por el contrario, los fallos emitidos por la Corte Constitucional han llegado a innovar el sistema jurídico, puesto que sus sentencias no solo sirven para interpretar el derecho vigente, sino que, en algunos casos crean derecho. La Constitución ha atribuido a la Corte Constitucional la potestad de crear jurisprudencia vinculante a través de sus sentencias (CRE, 2008, art. 436, núm. 6), potestad que se materializa a través del precedente.

Al respecto, cabe mencionar la sentencia No. 053-16-SEP-CC referente a la estabilidad laboral en el sector público:

En este contexto, cabe indicar que tanto la LOSCCA como la LOSEP, consagra a favor de las y los servidores públicos la estabilidad laboral, en las condiciones dadas en la propia ley; entendida a la estabilidad laboral en un contexto general, como el derecho a ingresar y permanecer dentro del servicio público siempre que se cumplan las exigencias legales y constitucionales, y a ser despedido únicamente por la causas señaladas en el ordenamiento jurídico y conforme al procedimiento previamente establecido. De manera que, el derecho a la estabilidad laboral, no es absoluto y se encuentra sujeto a la regulación que la propia ley de la materia establece. (Sentencia No. 053-16-SEP-CC, 2016, p. 14).

Este criterio reitera el compromiso del estado por garantizar la estabilidad en el empleo, protegiéndolo del despido, salvo que existan causas objetivas que lo justifiquen. De igual manera, se recalca que la estabilidad no es un derecho absoluto, conforme a la doctrina y la normativa internacional revisada.

A través de los precedentes, la Corte ha ajustado el principio de estabilidad laboral para que esté en consonancia con los demás principios constitucionales. Uno de los que más ha influenciado ha sido el principio de igualdad y no discriminación, que ha permitido adaptar la estabilidad laboral a las necesidades de grupos vulnerables de la sociedad, quienes debido a su desfavorable situación requieren una mayor protección, garantizada por una estabilidad mas fuerte en sus relaciones de trabajo. Esto es lo que se ha denominado *estabilidad laboral reforzada*. Sobre este tema, la Corte ha emitido varios fallos, siendo la sentencia No. 80-13-SEP-CC sobre la estabilidad laboral de personas con VIH el punto de partida para desarrollar nuevos estándares de protección en favor de personas en situación de vulnerabilidad, como aquellas con enfermedades catastróficas, enfermedades profesionales, discapacidades, trabajadores sustitutos y demás. Estos casos serán analizados con mayor detenimiento, una vez analizada la sentencia que dió origen a esta institución jurídica.

Capítulo II: La estabilidad laboral reforzada en la legislación ecuatoriana

1. Consideraciones previas

La dinámica inherente al derecho revela su capacidad para adaptarse y transformarse con el transcurso del tiempo. Este fenómeno se fundamenta en la necesidad de proporcionar respuestas y soluciones a los conflictos que emergen en sociedades cada vez más complejas, como la nuestra. La evolución constante del derecho refleja su capacidad para ajustarse a las cambiantes realidades y demandas de una sociedad en constante transformación, garantizando así su relevancia y eficacia en la resolución de disputas y desafíos emergentes. La estabilidad laboral reforzada ejemplifica de manera clara cómo el derecho se ajusta a las demandas de la sociedad y da respuesta a los problemas que surgen en ella.

En este contexto, el sistema que rige en las sociedades modernas, incluida la ecuatoriana, se caracteriza por una pronunciada disparidad socioeconómica, donde la discriminación permea todos los aspectos de la vida cotidiana. Esta realidad adquiere una visibilidad aún más notoria cuando nos enfrentamos a situaciones que implican relaciones de dependencia, como es el caso de las relaciones de trabajo. La brecha de desigualdad existente agudiza la discriminación, exacerbando las disparidades y resaltando la urgencia de abordar este fenómeno social para construir un entorno más equitativo y justo.

Si de por sí, el fenómeno de la discriminación es un hecho intolerable, cuando el sujeto objeto de estos actos se encuentra en una situación de vulnerabilidad por su condición particular, el hecho se vuelve aún más repudiable. Esto puede surgir debido a circunstancias históricas y sociales que han colocado al individuo en una posición de desigualdad en comparación con sus pares, ya sea por su situación política y social, género, ideología, padecimiento de enfermedades, discapacidades, entre otros factores.

En este contexto global, pero a la vez específico, emerge la estabilidad laboral reforzada como un principio fundamental para el derecho del trabajo. Su propósito es prevenir que los trabajadores, quienes de por sí ya se encuentran en situación de subordinación, pierdan sus puestos de trabajo por motivos arbitrarios e injustos derivados de su pertenencia a un determinado grupo, caracterizado por ser históricamente discriminado. En definitiva, su propósito es prevenir la discriminación hacia un trabajador, que, por su especial condición, es vulnerable tanto en una dimensión como en otra.

Respecto a los grupos que han sido históricamente discriminados, la doctrina constitucional ha introducido un concepto denominado “categorías sospechosas”. El término categorías sospechosas sirve para referirse a lo que en el constitucionalismo ecuatoriano se define como grupos de atención prioritaria, que engloba todos los grupos contenidos en el artículo 11, numeral 2 de la Constitución y los que sean incorporados, sea a través de la

jurisprudencia o a través de tratados internacionales de derechos humanos, en virtud del principio de cláusula abierta; pero a más de ello, es un concepto ampliamente utilizado en el desarrollo jurisprudencial, pues sobre la base de este se han ido creando reglas tendientes a garantizar el desarrollo progresivo de los derechos fundamentales, por ejemplo, la presunción de inconstitucionalidad de un trato diferente a alguna de estas personas por considerarse discriminatorio.

El constituyente ecuatoriano ha clasificado las categorías sospechosas en el mencionado artículo 11, numeral 2 del texto constitucional, que dice:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (CRE, 2008, artículo 11, numeral 2)

Sin embargo, el “listado” contenido en la Constitución no es taxativo. Aquello sería desconocer el carácter dinámico del derecho y su capacidad de transformación, limitando injustificadamente su alcance y contraviniendo la obligación del estado de desarrollar progresivamente los derechos. De igual forma, la autora Laura Saldivia (2023) respecto al nivel de protección a cada una de las categorías, el hecho de que una categoría no sea explícitamente mencionada no quiere decir que sea merecedora de un menor nivel de protección. Así mismo, el hecho de que existan varias categorías no quiere decir que todas deban tener el mismo nivel de protección, pues las condiciones sociales, políticas y económicas de cada individuo determina la rigurosidad en cuanto a la protección que deba darles el estado (p. 1).

Retomando al tema, este principio había sido implementado en varios países de la región; sin embargo, en nuestra nación, hizo su primera aparición en el año 2013 a través de una sentencia emitida por la Corte Constitucional. La sentencia en cuestión es la No. 080-13-SEP-CC, dentro del caso No. 0445-11-EP, dictada el 9 de octubre de 2013 por la primera confirmación oficial de la Corte Constitucional, de la mano del juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, destacado catedrático de nuestro país, quien además presidió dicho

órgano jurisdiccional. Esta sentencia constituye un avance muy importante para la consecución de uno de los objetivos primordiales del derecho y de la sociedad, que es lograr una igualdad material o real.

2. Análisis de la sentencia No. 80-13-SEP-CC de la Corte Constitucional mediante la cual se fija el precedente sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores que se encuentren en situación de vulnerabilidad

2.1. Hechos del caso

El señor NN, abogado de profesión, se desempeñaba como funcionario público en el Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD) Municipal de Samborondón, provincia del Guayas. Ejercía sus funciones en el departamento de Terrenos y Servicios Parroquiales. Resulta que el 22 de enero de 2010 es destituido de su cargo mediante acción personal No. 001-DAM-MS-2010, suscrita en conjunto por el alcalde, el director de recursos humanos y el director administrativo. El motivo de la destitución fue por el mal rendimiento del servidor, sumando a las continuas faltas al trabajo. El señor NN padecía una enfermedad de alta complejidad, específicamente el VIH SIDA, y además, le había sido diagnosticado un tumor maligno, hecho que, evidentemente, había repercutido en su desempeño en el trabajo, no solamente por las consecuencias físicas derivadas directamente de su enfermedad, pues el agotamiento y el cansancio son síntomas propios, sino las secuelas psicológicas de estar sometido a constantes tratamientos y a la angustia que genera padecer de una enfermedad tan complicada. A su vez, la inasistencia a su trabajo se debe a que el señor NN tenía que asistir constantemente a sesiones médicas debido a su enfermedad.

El señor NN presentó una acción de protección en contra de la resolución administrativa No. 001-DAM-MS-2010, que, mediante sorteo, fue conocida por el juez vigésimo primero de la Sala de los Civil y Mercantil del cantón Samborondón el 17 de marzo de 2010. En la demanda, el actor alegó que sus continuas faltas y su bajón de rendimiento se deben a su condición de salud y las enfermedades que padece, lo cual constituye un trato discriminatorio, además de estar prohibido por lo prescrito en el artículo 23 literal o) de la Ley Orgánica de Servicio Público [LOSEP], que en su parte pertinente dice:

Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración. (LOSEP, 2022, art. 23).

El juez rechaza la demanda bajo el argumento de que la acción de protección no es la vía adecuada para la solución de un tema de mera legalidad, que debe ser tratado por la vía administrativa en virtud de lo prescrito en el artículo 42, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] que dice: “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” (LOGJCC, 2023, art. 42, num. 4). A criterio del juzgador, el acto administrativo que resolvió la destitución del señor NN de su puesto de trabajo estaba debidamente motivado y cumplía con los requisitos establecidos en la ley.

El accionante, inconforme con lo decidido por el juez de primera instancia, interpone recurso de apelación. El recurso es conocido por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte de Justicia del Guayas. En la resolución del 15 de diciembre de 2010, el Tribunal de alzada rechaza el recurso interpuesto y ratifica la sentencia de primera instancia, pues tampoco advierte que se hayan vulnerado ningún derecho constitucional. Consecuencia de aquello, el 14 de febrero de 2011, el señor NN interpuso una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional del Ecuador en contra de la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte de Justicia del Guayas en el marco de la acción de protección No. 407-2010.

2.2. Sentencia de primera y segunda instancia

En lo principal, la sentencia de primera instancia, en su parte resolutive presenta los siguientes argumentos:

- 1) El asunto controvertido es de mera legalidad, al mencionar que “[e]s evidente que el acto cuestionado por el recurrente, se encuentra circunscrito dentro del ámbito administrativo” (Sentencia No. 80-13-SEP-CC, 2003, p. 4).
- 2) No se ha podido verificar la veneración de un derecho constitucional.

Este fallo resulta cuestionable en varios aspectos, ya que, a la luz de la jurisprudencia más reciente, se pueden identificar múltiples errores por parte del juzgador de instancia: el juez se limita a mencionar que existe una vía ordinaria para tramitar el asunto, inobservando la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional que obliga al juzgador a realizar un análisis profundo del caso, previo a señalar cuál es la vía ordinaria (Sentencia No. 001-16-PJO-CC, 2016, p.24); el juez no explica por qué la vía administrativa es la idónea y eficaz; la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, párr. 58) y no existe un análisis profundo acerca de la vulneración de derechos alegada por la parte accionante.

En concordancia con la jurisprudencia más reciente de la Corte emitida mediante sentencia signada con el No. 1158-17-EP/21 nombrada por el mismo órgano de administración de justicia como caso *Garantía de la Motivación*, la resolución del juez vigésimo primero de la Sala de los Civil y Mercantil del cantón Samborondón no tiene una argumentación suficiente, pues no cuenta con una estructura mínimamente completa; además, la misma

adolesce de un tipo de deficiencia motivacional que es la apariencia, pues, a primera vista, pareciera que es suficiente, pero en realidad adolesce de un vicio que la vuelve inexistente o, en este caso, insuficiente.

Respecto a la sentencia de segunda instancia, en su parte resolutive presenta los siguientes argumentos:

- 1) El sumario administrativo mediante el cual el trabajador de CNT fue desvinculado de su puesto de trabajo, está debidamente fundamentado y se circunscribe a los parámetros legales establecidos en la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que no existe vulneración del derecho al debido proceso.
- 2) La violación del derecho al trabajo no se contrapone con el derecho de las instituciones del sector público de velar por la disciplina y el cumplimiento de las obligaciones de sus servidores y trabajadores.

Al igual que en el primer caso, la sentencia del Tribunal de alzada tampoco observa los precedentes jurisprudenciales emitidos respecto de la acción de protección. En la misma, si bien existe un pronunciamiento sobre los hechos y derechos vulnerados alegados por el accionante, no se realiza una correcta valoración sobre la real vulneración de derechos constitucionales. Además de aquello, el Tribunal no cumple con otra de sus obligaciones, indicar fundadamente por qué la vía ordinaria es la adecuada y eficaz para resolver la controversia. Al igual que en el primer caso, estamos frente a una motivación aparente.

2.3. Cargos alegados por el recurrente

El señor NN, una vez que agotó todos los recursos ordinarios y extraordinarios de justicia, presenta su acción extraordinaria de protección, misma que, a primera vista no es clara ni ordenada, pues los argumentos se presentan de forma desordenada y se limita a enlistar los derechos que el recurrente considera que han sido vulnerados. La demanda de acción de protección, en su parte pertinente dice:

En la Sentencia de unanimidad dictada por la referida Sala, no se ha valorado la realidad procesal, violando de esta manera el derecho Constitucional consagrado en el Art. 88 de la Constitución, relacionado con el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, toda vez que se probó hasta la saciedad que la accionada por acción u omisión vulneró los artículos 76 numeral 7, y que no se cumplió con el debido proceso señalada en la Ley orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y su respectivo reglamento, relacionado con el debido proceso. Por influencia externa e irresponsabilidad de la Sala no se dio cumplimiento a lo determinado en el inciso segundo del artículo 24 de la Ley orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina: "La Corte provincial avocará conocimiento y t\ J/ resolverá por mérito del expediente en los términos de ocho

días....", pese a esta disposición, dictaron sentencia más de siete meses, y en forma arbitraria y violatoria no señalaron audiencia, como porque en esta zona del país se hace tabla raza a las de las normas constitucionales, y no se le da la razón a l que las tiene, sino al de mayor influencia, como se desprenderá de la verdad procesal.-

La relevancia Constitucional del problema jurídico y la pretensión es la Siguiente: La norma constitucional tiene su primacía sobre las demás disposiciones de orden legal, de conformidad con los artículos 424 y 425 de la constitución, consecuentemente, si se permite la vulneración de los artículos 33 34 y 76 de la constitución relacionado al trabajo y seguridad social y el debido proceso, se estaría discriminando al trabajador y protegiendo a quienes han cometido el daño.

En principio, pareciera que la demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad, pues no se expone con claridad cuál es el derecho constitucional vulnerado, ni el argumento que sustente tal vulneración, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 62, numeral 1 de la LOGJCC. El recurrente, en ningún momento hace mención a su condición de portador de VIH para justificar la relevancia constitucional del tema, pues esto, de entrada, haría presumir un posible hecho discriminatorio; al contrario, el recurrente alega discriminación por el hecho de ser empleado, argumento completamente incoherente. De entrada, pareciera que el accionante se centra en lo injusto que le pareció la decisión, más que en la vulneración de un derecho constitucional o al debido proceso causada por la sentencia de los jueces del Tribunal, inobservando el criterio reiterado de la Corte de que la acción de protección no es una instancia extraordinaria o adicional.

La acción extraordinaria de protección es un mecanismo constitucional que tiene como esencia el amparo, contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en las que exista clara evidencia de que en el desarrollo del proceso se han vulnerado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos constitucionalmente protegidos. Deviene también en que esta garantía por su naturaleza goza del carácter de subsidiariedad, es decir, que no se trata de una ulterior instancia. (Sentencia No. 049-10-SEP-CC, 2010, p. 9).

A pesar de que la acción presentada por el accionante adolece de muchas falencias, la sala de admisión de la Corte consideró que la misma reúne los requisitos de procedencia contenidos en el artículo 61 de la LOGJCC y mediante auto del 09 de junio del 2011, la admitió a trámite la acción extraordinaria de protección, disponiendo el sorteo para la designación de un juez ponente quien será el encargado de elaborar el proyecto de sentencia y presentarlo ante el pleno para su respectiva deliberación.

2.4. Fundamentación de la Corte

Para la resolución de este caso, la Corte Constitucional del Ecuador se planteó lo siguientes problemas jurídicos:

- a. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?
- b. En la sustanciación de la causa ¿se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del accionante?
- c. La separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA de su actividad laboral, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio? (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, p. 7)

A continuación, se analizará cada uno de los cargos formulados por la Corte, con especial énfasis en el tercero, pues este contiene la regla jurisprudencial de la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de vulnerabilidad.

2.4.1. La sentencia impugnada ¿vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación?

La motivación es una garantía del debido proceso contenida en el artículo 76, numeral 7, literal I de la Constitución de la República que dice:

- I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Const, 2008, art. 76, num. 7).

Los poderes públicos, en los que se incluyen no únicamente a los jueces sino a cualquier autoridad pública, tienen la obligación de motivar correctamente sus decisiones. El criterio rector que se maneja actualmente es que las resoluciones o sentencias deben contener una motivación suficiente, es decir, contar con una estructura mínimamente completa. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

- Este criterio deriva directamente del artículo 76.7.I de la Constitución, pues este prescribe que “[n]o habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. (No. 1158-17-EP/21, 2021, párr. 57)

Para considerar que la argumentación jurídica utilizada por los jueces y los poderes públicos es suficiente, debe contener como mínimo los principios o normas jurídicas empleados y una explicación del por qué son aplicables a un caso o a un hecho en concreto.

Respecto a la garantía de la motivación, la Corte Constitucional la ha venido desarrollando progresivamente en varios de sus fallos, siendo uno de los más importantes y recientes el contenido en la sentencia No. 1158-17-EP/21, expedida el 20 de octubre del 2021.

Lo relevante de la sentencia es que la Corte, en virtud de la potestad contenida en el artículo 2, numeral 3 de la LOGJCC, se alejó explícitamente del antiguo “test de motivación” que consistía, básicamente, en la verificación del cumplimiento de ciertos supuestos para determinar si una sentencia judicial o la resolución de un poder público se encuentra motivada. En su lugar, la Corte instaura un sistema que se basa en las denominadas “deficiencias motivacionales”, que son, básicamente, defectos en los que puede incurrir un juez o una autoridad pública en una sentencia o resolución que afecten a los derechos o a los intereses de los involucrados. Este sistema establece una serie de pautas encaminados a guiar el razonamiento judicial, las mismas que son ejemplificativas, no taxativas, pues justamente lo que se pretende es no limitar los casos en los que pueden presentarse estas deficiencias y no incurrir en el mismo yerro del que adolecía el test de motivación.

Si bien, como ya se ha dejado mencionado, los casos de deficiencia motivacional no son taxativos, la Corte ha establecido tres tipos básicos que son: la inexistencia, cuando carece de fundamento jurídico y fáctico; la insuficiencia, cuando la fundamentación jurídica no alcanza o no es suficiente para cumplir con el mínimo estándar de suficiencia motivacional; y la apariencia, que es una convergencia entre las dos clases antes mencionadas, es decir, a primera vista pareciera que es suficiente pero en realidad adolece de un vicio motivacional que la vuelve inexistente o insuficiente. En esta última categoría pueden presentarse cuatro vicios motivacionales que son: la incoherencia, que se da por contradicciones entre los argumentos utilizados o por inconsistencias entre los argumentos fácticos y jurídicos con lo decidido; la inatención, cuando se confunde la controversia y el juez esgrime razones que no tiene nada que ver con lo principal, es decir, que no son pertinentes; la incongruencia, cuando no se ha dado respuesta a los argumentos especialmente relevantes esgrimidos por las partes; y finalmente la incomprensibilidad, que se presenta cuando la sentencia o resolución no es entendible, al menos, para personas familiarizadas con el derecho (Sentencia No. 1158-17-EP/21, 2021, pp. 23-35).

En el caso de las garantías jurisdiccionales estamos frente a un caso particular, pues, al estar de por medio derechos fundamentales el estándar de suficiencia es mayor. En el caso particular de las acciones de protección, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que:

[D]eberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. [...] únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales [...] podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y

eficaz para resolver el asunto controvertido. (Sentencia No. 001-16-PJO-CC, 2016, p. 23).

Siguiendo con esta línea argumentativa, cuando un juez de instancia o un tribunal conozca de una acción de protección, el primer paso que debe dar es determinar si en el caso en concreto ha existido la vulneración de un derecho constitucional. Dicho análisis debe plasmarlo de forma clara en la sentencia; en el caso de que se verifique de que efectivamente ha existido la violación de un derecho fundamental, lo que le corresponde es dictar medidas encaminadas a cesar y a reparar dicha violación; pero en el caso de que no exista vulneración alguna, de igual forma, debe indicar con claridad las razones que fundamentan su decisión y, además, le corresponde indicar cuales son las vías judiciales ordinarias adecuadas para solucionar la controversia. (Sentencia No. 1285-13-EP/19, 2019, párr. 28).

En el fallo analizado, la Corte advierte dos situaciones que fueron pasadas por alto por los jueces de la Sala de la Corte Provincial y por el juez de instancia: en primer lugar, se limitan a mencionar que la acción de protección no es la vía adecuada, en virtud de lo que establece el artículo 42, numeral 4 de la LOGJCC, pues, a su criterio el problema jurídico llevado por el accionante a la administración de justicia debió ser atendido por un juez competente en materia administrativa al tratarse de un tema en lo que se buscaba es dejar sin efecto una acción personal en la que se lo separaba de su lugar de trabajo; y en segundo lugar, en ningún momento los jueces se pronuncian ni analizan la presunta vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante con la rigurosidad que exige una acción de naturaleza constitucional y más aún por el hecho de que el accionante en este caso, padecía de una enfermedad de alta complejidad. El momento en el que los jueces constitucionales hacen un examen para determinar la procedencia de la acción de protección, lo primero que deben cuestionarse es qué derecho constitucional estaría siendo afectado, esta es la única manera de saber si se trata de un problema constitucional o infraconstitucional.

Haciendo un ejercicio puramente ejemplificativo, si la Corte Constitucional hubiese examinado la resolución objeto de la acción de protección con las reglas establecidas en la sentencia No. 1158-17-EP/21, habría concluido que la sentencia no cumplió con el estándar motivacional mínimo por dos razones: en primer lugar, el fallo adolece de una deficiencia motivacional que es la incongruencia frente a las partes, debido a que los jueces no dieron respuesta a un argumento sumamente importante de la parte accionante, que es sobre la posible vulneración de su derecho al trabajo; y en segundo lugar, por tratarse de una garantía jurisdiccional como lo es la acción de protección, lo primero que debieron haber analizado los jueces es si existe o no una posible vulneración a un derecho constitucional,

cuestión no fue abordada por los magistrados, quienes se limitaron a señalar que la vía constitucional no era la adecuada en el caso e concreto.

2.4.2. En la sustanciación de la causa ¿se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva expedita e imparcial del accionante?

En la acción extraordinaria de protección, el señor NN alegó que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva debido a que no se dictó sentencia en el término establecido por la LOGJCC, por lo que existió un retardo injustificado o inadecuada administración de justicia.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental en virtud del cual se garantiza a todas las personas el poder acceder al sistema de justicia con la finalidad de proteger sus derechos e intereses legítimos, en un proceso en el que deben observarse una serie de garantías tendientes a permitir que se dé una respuesta oportuna y, por sobre todo, justa, tanto para el solicitante, así como para todas las personas que intervienen en el mismo.

La Convención Americana de Derechos Humanos [CADH] recoge este principio en su artículo 25, cuando aborda el tema de la protección judicial:

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. (CADH, 1969, art. 25).

En la Constitución de la República, se recoge este derecho en su artículo 75 que dice:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Const, 2018, art. 75).

La tutela judicial efectiva no solamente implica el derecho que tiene cualquier persona para acceder ante un juez o autoridad administrativa para que atiendan una determinada solicitud, sino que debe ser un proceso en el que se tienen que observar una serie de garantías, tales como: imparcialidad, celeridad, universalidad, eficiencia, eficacia, entre otros. Pero, sobre todo, lo que se busca es que ninguna de las partes, ni el titular, ni los obligados, queden en indefensión.

La Corte Constitucional ha venido desarrollando este principio a través de sus precedentes. En la sentencia No. No. 889-20-JP/21 ha establecido que la tutela judicial efectiva tiene tres componentes principales:

i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión”.... El derecho al acceso a la administración de justicia se concreta en el derecho a la acción y el

derecho a tener respuesta a la pretensión. (Sentencia No. 889-20-JP/21, 2021, párr. 110).

Como podemos advertir, el derecho a acceder a la administración de justicia no solamente se limita a permitir a los usuarios que busquen el auxilio del órgano jurisdiccional a fin de hacer valer sus derechos sin que exista ninguna traba u obstáculo, sino también implica recibir una respuesta oportuna y eficaz por parte de la administración de justicia.

En el caso analizado, se incumplen estos dos presupuestos, pues, en primer lugar, el accionante no recibió una respuesta oportuna a su pretensión, pese a haber insistido en reiteradas ocasiones en recibir una respuesta célere por parte de la administración de justicia; y se verifica el incumplimiento del segundo presupuesto ya que, pese a que el accionante alegó discriminación en su lugar de trabajo, este cargo no fue analizado por parte de los jueces de instancia. Esta situación dejó al accionante en un estado de manifiesta indefensión, más aún por tratarse de una persona que se encontraba en una situación de doble vulnerabilidad por la enfermedad que padecía. En tal virtud, la Corte declara que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva al haber retardado injustificadamente la resolución de su situación jurídica y por no haber recibido una respuesta a varios de los cargos alegados en su acto de proposición.

2.4.3. La separación de un empleado portador de VIH o enfermo de SIDA de su actividad laboral, ¿se enmarca dentro de las denominadas categorías sospechosas o criterios sospechosos, y ello implica en consecuencia, un trato discriminatorio?

En este último cargo, la Corte Constitucional se enfoca en dos temas importantes: las categorías sospechas y la discriminación laboral. Sobre la base de estos dos conceptos se analiza el derecho al trabajo, el deber del estado con respecto a los grupos de atención prioritaria, los trabajadores en situación de vulnerabilidad, el principio de igualdad y no discriminación, la discriminación laboral y el trato preferencial; los cuales sirvieron de base para la creación del precedente jurisprudencial que consagra la estabilidad laboral reforzada.

2.4.3.1. Las categorías sospechosas

La Corte comienza por analizar *los criterios y categorías sospechosas*. Al respecto, la Corte define a las categorías sospechosas como

[c]riterios utilizados por el Estado, como por lo particulares con miras a realizar diferencias que nunca parecerían justificarse; y que en otros casos se presentan también como justificativos utilitaristas apelando a categorías como: el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, etc. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, p. 15).

Son criterios utilizados, tanto por el estado, como por particulares, para realizar distinciones que, en un primer momento, son consideradas como arbitrarias o ilegítimas, pues las personas o grupos sociales incluidos dentro de estas categorías se caracterizan por estar en un estado de mayor vulnerabilidad debido a que ha que sus derechos han sido históricamente vulnerados. En razón de aquello, existe la presunción de que dicha diferenciación tiene por objeto discriminar y perpetuar desigualdades, por lo tanto, se torna en ilegal e ilegítima. Muchas veces los actos de los poderes públicos o de los particulares se fundan en estas categorías para crear tratos diferenciados, utilizando como justificativo el orden jurídico, el orden público, la moral pública, las buenas costumbres, lo que la Corte denomina *discriminación indirecta*; sin embargo, debido a la presunción de inconstitucionalidad, requieren de una justificación extremadamente convincente para ser aceptadas.

Para identificarlos, la Corte ha establecido tres parámetros que son: 1) que aparecen como categorías prohibidas en la Constitución; 2) que restrinjan derechos constitucionales y 3) que afecten a personas o grupos sociales que estén en condición de manifiesta vulnerabilidad y que requieran de una protección estatal especial. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, p. 16)

En concordancia con lo dicho por la Corte, el jurista Carlos Bernal Pulido (2002) define a las categorías sospechas o criterios “potencialmente discriminatorios” como aquellos que “(1) aparecen incluidos en los mandatos de igualdad tipificados por la Constitución ...; (2) aquellos que restringen derechos fundamentales, y (3) aquellos que afectan de manera desfavorable a “minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta”” (p .63).

Además de aquello, el autor refiere a que la Corte Constitucional colombiana ha establecido tres parámetros o criterios que también deben ser observados a la hora de determinar si estamos frente a una categoría sospechosa:

- (1) se funden en rasgos permanentes de las personas de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (2) aquellas que afecten a grupos históricamente sometidos a menosprecio y prácticas discriminatorias; y (3) aquellas que se funden en criterios que por sí mismos no posibiliten efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales. (Bernal, 2002, p. 63).

De la definición realizada por el jurista Bernal, se puede advertir que se trata de un concepto amplio e impreciso. El punto de partida siempre será la Constitución, que nos dará una noción de los criterios sospechosos al establecer los motivos por lo que nadie podrá ser discriminado. Como ya se mencionó, el artículo 11, numeral 2 de la Constitución consagra el

principio de igualdad y no discriminación; en el mismo artículo se incluye un listado de las categorías o criterios en virtud de los cuales una persona podría ser discriminada. A primera vista, pareciera que la lista es muy restringida, sin embargo, al establecer que tampoco podrán ser discriminados por “cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente” (Const., 2008, art. 11, numeral 2) las opciones se multiplican, pudiendo incluirse criterios que a día de hoy ni siquiera podríamos imaginar. La lista es ejemplificativa, no taxativa, lo que deja abierta un universo de posibilidades.

Sobre esta base, a la hora de analizar si se está frente a una categoría sospechosa, a más de tener en cuenta las categorías establecidas en la ley, se deberá verificar si tal persona forma parte de una minoría étnica o social, de algún grupo históricamente discriminado o desfavorecido o si posee rasgos o cualidades personales que lo identifican o son parte sustancial de su personalidad.

Además, no debemos olvidar que el Ecuador es un estado convencional, es decir, los tratados e instrumentos internacionales a los que está suscrito son de directa e inmediata aplicación, en virtud de los principios de aplicación directa, pro ser humano y cláusula abierta (Const. 2008, art. 417), por lo que, si es que en el derecho internacional llegare a determinarse la existencia de una nueva categoría sospechosa, será obligación del estado adoptarla y considerarla para los casos que puedan presentarse. Un ejemplo de una categoría sospechosa que no ha sido descrita en la Constitución, pero que sí consta en un instrumento internacional es la discriminación genética, que si bien no es un tema latente en la coyuntura actual, en países como Estados Unidos ya han aparecido regulaciones para prevenir y condenar todo tipo de dicriminación de este tipo, que hace referencia a trato desfavorable debido a la información genética de un sujeto que pueda influir en la salud futura de una persona, su susceptibilidad a enfermedades o cualquier condición genética hereditaria. Este tema se encuentra normado en la *Declaración Universal sobre el genoma humano y los derechos humanos*, aprobada el 11 de noviembre de 1997.

Respecto al tema, el jurista ecuatoriano Ramiro Ávila Santamaría ha sintetizado los motivos de discriminación contenidos en la Constitución, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Protocolo de San Salvador, en los siguientes:

[E]tnia, raza y color, edad, sexo e identidad de género, orientación sexual, ideología, opinión política, origen nacional, lugar de nacimiento, discapacidad, diferencia física, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, pasado judicial, origen y condición socioeconómica, condición migratoria, estado de salud y por portar VIH. (Ávila, 2020, 88-91).

Es importante tener claro este concepto, pues en caso de verificarse un trato diferenciado a un sujeto perteneciente a un grupo considerado dentro de las categorías sospechosas, proveniente de un sujeto que no figura dentro de las mismas, se presume que el trato es arbitrario y corresponderá a la persona que ejecutó el acto, demostrar que el mismo se funda motivos racionales y proporcionales, en razón de la presunción de inconstitucionalidad. Es decir, existe una inversión de la carga de la prueba, por lo tanto, la persona que recibió el trato diferenciado no debe justificar que hubo discriminación, sino al contrario, la que lo hizo deberá justificar que dicho acto fue completamente legítimo y la única forma de comprobar aquello es, o bien demostrando la existencia de una justificación legal que supere dicha distinción, o bien que se trate de una distinción que tienda a potenciar sus derechos, a lo que la Corte denomina *discriminación inversa*.

Esta regla exige de una fuerte carga argumentativa para la persona ejecutora del acto. En la sentencia No. 080-13-SEP-CC la Corte es enfática al mencionar que, al estar de por medio categorías sospechosas, el ejercicio argumentativo debe ser aún más estricto. En este caso no es suficiente con justificar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida, sino que, además, deberá justificarse que la misma persigue un fin constitucionalmente válido e imperioso para el sistema jurídico. Evidentemente, las categorías sospechosas llevan consigo una discriminación injusta o arbitraria, es decir, que agravia a la persona y restringe sus derechos. La discriminación injusta por lo general se encuentra oculta en actos que, a primera vista, pareciera que no traen consigo ningún elemento negativo, pero que analizándolos a fondo aparece que sí, de ahí la necesidad de una argumentación que permita desmentir más allá de toda duda razonable esta sospecha de inconstitucionalidad.

A su vez, para la resolución de estos casos, los juzgadores deberán tomar en cuenta todas estas consideraciones a fin de garantizar los derechos de estos grupos vulnerables de la sociedad. Al respecto, la doctrina ha establecido la existencia de dos tipos de controles que los juzgadores deben aplicar para determinar en qué casos la discriminación es legítima y cuando es arbitraria, estos son el *test de trato diferenciado* y el *test de escrutinio estricto de trato diferenciado*, siendo este último el que deberán aplicar en los casos en los que el sujeto pasivo del acto discriminatorio sea uno considerado dentro de las categorías sospechosas.

Respecto al *test de trato diferenciado*, el doctor Ramiro Ávila (2020) sintetiza los elementos que lo configuran, sobre la base de lo resuelto por la CIDH en la Opinión Consultiva signada con el No. OC-4/84, de fecha 19 de enero de 1984. El primero es la *objetividad de la medida*, que se refiere a los supuestos de hecho sustancialmente diferentes, los cuales están justificados siempre que se fundamente su necesidad, mas no que se sustente en una mera conveniencia. El segundo elemento es la *razonabilidad*, que se refiere a la conexión

que debe existir entre el trato diferenciado y la norma, es decir, que no vaya en contra de la misma. Finalmente, el tercer elemento es la *proporcionalidad*, que se refiere a que las consecuencias jurídicas del acto, mismas que deben ser idóneas y adecuadas para los objetivos que se buscan alcanzar por medio del acto. (p. 93).

En el caso del *test de estricto escrutinio de trato diferenciado*, a más de de los anteriores, se suman dos elementos adicionales que son el fin constitucionalmente válido o imperioso y la necesidad de la medida. Con respecto a estos dos requisitos, el jurista Carlos Bernal Pulido establece que:

(1) que la medida persiga, ya no sólo un objetivo no prohibido, sino un objetivo constitucionalmente imperioso o un objetivo imperioso para la sociedad y para el estado... que (2) la medida sea necesaria o indispensable para alcanzarlo. En lo que concierne a esta última exigencia, la medida no debe ser sólo potencialmente adecuada, sino necesaria para alcanzar el fin: la única o la más idónea (Bernal, 2002, p. 64)

Estos son criterios doctrinarios que no necesariamente tienen que ser aplicados por los juzgadores, como en el presente caso, pero que les pueden permitir realizar una mejor valoración dependiendo de cada caso en concreto. Por ejemplo, el pasado judicial de una persona es una categoría protegida por la Constitución contra la discriminación; en el caso de que una persona perteneciente a este grupo sea despedida sin razón alguna, el juez deberá realizar un análisis del caso enfocado en la realidad que vive este sector de la sociedad, específicamente en el ámbito laboral, esto incluye la discriminación que sufren en este contexto y las dificultades para conseguir empleo debido a la estigmatización de su pasado, todo esto encaminado a la efectiva tutela de sus derechos.

En este punto, cabe destacar una idea de Laura Saldivia (s,f) que, aunque en apariencia contradictoria, no es menos cierto que se cumple en ciertos contextos, por lo que es necesaria tenerla en cuenta si lo que se quiere es asegurar una correcta aplicación de principios, principalmente el de igualdad y no discriminación. La autora reflexiona sobre los niveles de protección que debe tener un determinado grupo, independientemente de la categoría sospechosa a la que pertenezca, sin importar si está explícitamente descrita en la norma o ha sido introducida por una fuente no convencional. La intensidad con la que el Estado debe proteger a cada grupo depende de su situación particular. Por ejemplo, es distinta la situación de una persona de escasos recursos con acceso a servicios básicos, en comparación con la de una persona en una zona rural sin acceso a dichos servicios, aunque ambas sean pobres. Asimismo, es diferente la situación de un trabajador homosexual respecto a la de un trabajador con VIH, aunque ambos sean trabajadores y estén en una situación de subordinación respecto de su empleador. Dependiendo del contexto, habrá

casos en los que los niveles de protección deberán ser diferentes. Para ello, los jueces deberán realizar una correcta interpretación de las normas y principios, aplicándolos a la realidad de cada individuo, con el objetivo de garantizar efectivamente la realización de sus derechos (p. 5).

De regreso al contenido del fallo, lo rescatable es el enfoque que los jueces deben adoptar al resolver estos casos. Deben seguir las reglas establecidas para las categorías sospechosas, como la presunción de inconstitucionalidad y la inversión de la carga de la prueba. Además, es necesario realizar un análisis contextualizado de cada situación, identificar sus particularidades y tomar una decisión que proteja adecuadamente los derechos de las personas afectadas.

En el presente caso, la Corte concluye que la separación de NN, una persona portadora de VIH, de su trabajo mediante un sumario administrativo basado en su bajo rendimiento, constituye una profunda discriminación hacia quienes padecen esta enfermedad, pues unos de los principales síntomas o efectos es el agotamiento físico, hecho que evidentemente va a repercutir en su desempeño en general. Por lo tanto, no es suficiente argumentar que el bajo rendimiento fue la causa de la separación; se requiere una justificación sólida que supere la presunción de inconstitucionalidad o trato discriminatorio.

2.4.3.2. Discriminación laboral de las personas que viven con VIH-SIDA

El segundo punto abordado por la Corte es la *discriminación laboral de las personas que viven con VIH-SIDA*. En este punto, la Corte analiza la situación de las personas que padecen esta enfermedad, considerando la discriminación histórica que han sufrido desde su descubrimiento, examina las consecuencias físicas y sociales que esta conlleva y cómo afecta en el ámbito laboral. Esta es la parte medular porque contiene la *ratio decidendi* de la sentencia, sobre la cuál se fija el precedente de la estabilidad laboral reforzada. Además, se abordan varios conceptos jurídicos de enorme relevancia que han servido tanto para la resolución del presente caso, como también para que las posteriores conformaciones de la Corte puedan resolver casos afines.

El virus de inmunodeficiencia humana, por sus siglas VIH, “es aquel que infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función ... [I]a fase más avanzada de la infección por VIH es el Síndrome por inmunodeficiencia adquirida (SIDA)” (OMS, 2023). El VIH es un virus degenerativo, que afecta al sistema inmune, lo que impide que el cuerpo pueda reaccionar contra otras infecciones o enfermedades. Es una enfermedad crónica y degenerativa que, si no es controlada con los tratamientos paliativos, puede generar varias complicaciones a la salud e incluso la muerte. A diferencia de otras infecciones, el VIH no es un virus que se transmite muy fácilmente, ya que el contagio se produce cuando el cuerpo entra en contacto con los líquidos corporales de la persona

contagiada, como pueden ser la sangre, el semen, el líquido preseminal, las secreciones rectales, secreciones vaginales y la leche materna. Las formas más comunes de contagio son a través de relaciones sexuales y por el uso de jeringas usadas para el consumo de drogas.

Además de ser una enfermedad que si no es tratada debidamente puede ser mortal, desde su aparición ha sido altamente estigmatizada, y la discriminación hacia quienes la padecen persiste hasta el día de hoy. Este es un problema global que ha sido abordado ampliamente por organizaciones internacionales de derechos humanos y que ha motivado a los estados a que adopten medidas destinadas a proteger los derechos de estas personas, con el objetivo de prevenir su contagio y erradicar las consecuencias sociales negativas, garantizándoles una protección especial, con el objetivo de permitirles desarrollar su vidas de la mejor manera posible.

La Corte aborda el asunto de trato preferente desde el principio de igualdad y no discriminación. Al respecto, menciona que el *principio de igualdad* se concreta en cuatro mandatos: 1) mandato de trato idéntico en situaciones idénticas; 2) un mandato de trato enteramente diferenciado en situaciones completamente distintas; 3) un mandato de trato paritario destinado a personas que se encuentren en situaciones que presenten similitudes y diferencias, pero que las similitudes sean más importantes que las diferencias, por lo que se justifica un trato igualitario a pesar de las diferencias; 4) y finalmente, trato diferenciado destinado a personas que se encuentren en situaciones que presenten similitudes y diferencias, pero que las diferencias sean más importantes que las similitudes (Sentencia No. 80-13-SEP-CC, 2013, p. 21).

Esto se relaciona con los principios de justicia, equidad e igualdad material, ya que no todos los individuos se encuentran en las mismas condiciones ni poseen las mismas capacidades. Por lo tanto, un trato idéntico o diferenciado no siempre será equitativo; todo dependerá de las circunstancias específicas y las características particulares de cada sujeto. La equidad exige considerar las diferencias individuales para asegurar que cada persona reciba el apoyo y las oportunidades necesarias para alcanzar un nivel de igualdad real y efectiva. Por el contrario, otorgar un trato diferente a quien no lo necesita, o un trato igual a quien requiera más, se convierte en una medida injusta o insuficiente para la satisfacción de sus derechos y necesidades. Un enfoque justo debe reconocer y atender las particularidades de cada persona, brindando más apoyo a quienes enfrentan mayores obstáculos y menos a quienes no los necesitan. Imagina, por ejemplo, dos estudiantes en una escuela: uno de ellos tiene una discapacidad física que le impide moverse rápidamente, mientras que el otro no tiene ninguna. Tratar a ambos estudiantes exactamente de la misma manera, por ejemplo, haciéndolos recorrer la misma distancia en el mismo tiempo en las clases de

educación física, no sería equitativo ya que el estudiante con discapacidad podría necesitar más tiempo o ayuda adicional para cumplir con este ejercicio. En definitiva, no todo trato idéntico es equitativo y no todo trato diferente es discriminación.

Con respecto a la *discriminación*, la Corte menciona que es aquel trato distinto que es arbitrario, injusto y que promueve una desventaja con el fin de limitar o anular el ejercicio de los derechos humanos de forma injustificada o irrazonable. La discriminación es distinta a la distinción, que igualmente es un trato diferenciado, pero que es proporcional, necesario y razonable, pues se justifica en la necesidad de garantizar el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones (Sentencia No. 80-13-SEP-CC, 2013, p. 21).

En concordancia con lo expuesto en la sentencia, el Comité de Derechos económicos, sociales y culturales define a la discriminación como:

[T]oda distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos reconocidos en el Pacto [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales]. La discriminación también comprende la incitación a la discriminación y el acoso. (Observación General No. 20, 2009, núm. 7).

De la definición dada por el Comité se pueden extraer los siguientes componentes: los tipos de actos discriminatorios, los motivos, los efectos y otras formas adicionales de discriminación.

Respecto a los actos, se emplean tres verbos rectores para referirse a aquellos, estos son: distinción, exclusión, restricción o preferencia u otro trato diferente. Distinguir es hacer que algo se diferencie de otra cosa por alguna particularidad; excluir se refiere a quitar o prescindir de alguien; restringir es limitar a alguien en sus acciones y preferir es anteponer, privilegiar o favorecer a alguien. Además, la definición incluye la frase “otro trato diferente”, lo que deja abierta la disposición para incluir cualquier otro tipo de conductas utilizadas para discriminar a otra persona.

En cuanto a los motivos de discriminación, la norma especifica que esta se fundamenta en las categorías prohibidas tanto por la normativa interna como por los instrumentos internacionales de derechos humanos. Esto se refiere a las mencionadas categorías sospechosas, que ya han sido analizadas en párrafos anteriores.

Respecto a los efectos de la discriminación, se emplean dos verbos rectores que son: anular y menoscabar. En este contexto, anular significa eliminar, dejar sin efecto o suspender; mientras que menoscabar se refiere a disminuir o deteriorar. Esto implica que el acto discriminatorio impide al sujeto gozar, ejercitar o que le sea reconocido algún derecho en

condiciones de igualdad, entendida esta no como una igualdad formal sino material, acorde a las circunstancias específicas de cada caso. En este sentido, el acto discriminatorio puede, en un primer momento, buscar la anulación plena del derecho, es decir, privar al sujeto de su titularidad; mientras que, en otros casos, se pretende limitar el derecho, de manera que su ejercicio y goce no sean plenos.

Finalmente, la norma se refiere a otras formas de discriminación, que son instigar a la discriminación y el acoso. Estas son otras manifestaciones cotidianas de discriminación. La primera es un tipo de discriminación indirecta en la que el perpetrador se vale de un medio para la comisión del acto. El acoso, por su parte, es una forma de violencia que puede manifestarse en diversos ámbitos, como el laboral, escolar y político, entre otros. En muchos casos, el acoso no es un evento insustido, sino que está motivado por una aversión hacia alguna característica constitutiva del sujeto, lo cual constituye discriminación y por eso es considerado como tal.

La discriminación puede manifestarse de distintas maneras. Al respecto, Ávila Santamaría (2020) realiza la siguiente clasificación: formal o *de iure*, sustantiva o *de facto*, directa, indirecta, sistemática y múltiple (p. 91).

La discriminación formal es la que esta presente en las normas jurídicas, como la Constitución y las leyes, así como en las políticas de un estado; un ejemplo claro de una norma discriminatoria es la contenida en el artículo 81 del Código Civil, que establece que el matrimonio es exclusivo entre el hombre y la mujer. La discriminación sustantiva es aquella que se presenta en la práctica. Al respecto, en la Opinión Consultiva No. 20 establece que no basta con que los estados garanticen una igualdad formal, sino que deben centrar su atención en los grupos o individuos que son víctimas de prejuicios persistentes o que han sufrido injusticias a lo largo de la historia. Las medidas de carácter formal sólo permitirían un trato igualitario generalizado, sin tener en cuenta las necesidades reales de los grupos de personas cuyas necesidades han sido históricamente desatendidas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, núm.8).

La discriminación directa es la acción cometida en contra de un individuo, que genera un perjuicio en sus derechos y que se basa en uno de los motivos prohibidos de discriminación. Así también, es discriminación directa la acción u omisión que genere un perjuicio, cuando se brinde un trato igual a sujetos que no están en situaciones comparables o similares; por ejemplo, no se puede comparar el trato que debería recibir una trabajadora embarazada o un trabajador enfermo de SIDA, al de uno que se encuentre en condiciones normales, un trato similar resulta discriminatorio. Por otro lado, la discriminación indirecta se refiere a prácticas aparentemente neutrales pero que, en realidad, tienen un impacto negativo en ciertos individuos o grupos protegidos por los motivos de discriminación prohibidos. Este

tipo es el más común en la práctica y, ya sea que se cometa de forma intencional o no, produce los mismos efectos que la discriminación directa (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, núm.10).

Finalmente, puede ser sistemática o múltiple. La discriminación sistemática es omnipresente y está tan fuertemente arraigada a la sociedad, que en muchos casos se encuentra normalizada y pasa desapercibida o simplemente es aceptada. La discriminación múltiple se produce cuando en un mismo sujeto convergen más de un motivo de discriminación, lo cual puede aumentar su vulnerabilidad y requerir un nivel más alto de protección, dependiendo de las circunstancias (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2009, núm.10).

Continuando con el análisis, la Corte hace énfasis en la *discriminación que viven las personas portadoras del virus del VIH y las enfermas de SIDA*, para quienes la discriminación se torna en un tema aún más complejo por las circunstancias físicas y sociales que rodean a esta enfermedad. Como se ha mencionado anteriormente, el VIH es un virus que compromete el sistema inmunológico. En sus etapas iniciales, el individuo afectado puede experimentar síntomas leves como dolor de garganta, cefaleas, diarrea y dermatitis. Sin embargo, a medida que la enfermedad progresa, estos síntomas se intensifican, manifestándose en pérdida de peso, fiebre, diarrea persistente, tos y agrandamiento de los ganglios linfáticos. La ausencia de un tratamiento adecuado da lugar a enfermedades graves como tuberculosis, meningitis causada por criptococos, infecciones bacterianas severas y cánceres como linfomas o el sarcoma de Kaposi. Además, el VIH puede exacerbar otras condiciones preexistentes como hepatitis B, hepatitis C o viruela símica (OMS, 2023). En resumen, el agotamiento físico se convierte en una consecuencia inevitable de la enfermedad, debilitando progresivamente al individuo afectado.

Además, el virus del VIH y la enfermedad del SIDA han sido altamente estigmatizadas históricamente, independientemente de quien sea su portador. Un caso emblemático es el del legendario jugador de baloncesto Earvin "Magic" Johnson, uno de los grandes íconos del deporte. En 1991, su vida cambió drásticamente cuando recibió el diagnóstico de VIH, lo que truncó abruptamente su carrera profesional. La discriminación que enfrentó fue desgarradora; muchos jugadores se negaban a enfrentarlo o incluso a compartir equipo con él, debido en gran parte a la ignorancia sobre la enfermedad. El caso de Johnson es solo un ejemplo de miles de personas que, en diferentes ámbitos laborales, son apartadas de sus puestos de trabajo por el temor al contagio. Esta realidad refleja la persistente discriminación que rodea al VIH/SIDA y subraya la necesidad urgente de combatir el estigma y la desinformación que lo rodean.

Además del miedo al contagio, existen otros factores que las personas utilizan para justificar la discriminación. Uno de estos factores es la asociación de la enfermedad con la homosexualidad, una relación que persiste en muchas partes del mundo. En países como Ecuador, la homosexualidad sigue siendo vista por algunos sectores de la sociedad como un comportamiento anómalo o antinatural. Esta percepción negativa no solo perpetúa estigmas obsoletos y dañinos, sino que también intensifica la discriminación hacia personas que ya se encuentran en una situación vulnerable debido a su orientación sexual.

Para Badilla (2007) discriminación relacionada con la enfermedad tiene repercusiones significativas en una amplia gama de derechos fundamentales, incluyendo la salud, la educación, el empleo y la libertad de asociación, entre otros. Esto se debe a que el estigma social es tan grande que muchas personas prefieren mantener su condición en secreto para evitar las consecuencias negativas que el conocimiento público podría acarrear. Este miedo a la discriminación y el rechazo social no solo afecta la calidad de vida de las personas que viven con el virus, sino que también limita su acceso a servicios esenciales y su capacidad para participar plenamente en la sociedad. El temor a ser estigmatizado lleva a muchas personas a no buscar atención médica adecuada, lo que puede resultar en un deterioro de su salud y un aumento en la propagación del virus debido a la falta de tratamiento y apoyo adecuado. En el ámbito laboral, la discriminación puede manifestarse en la pérdida de oportunidades de empleo, despidos injustificados y ambientes de trabajo hostiles. En la educación, los estudiantes que viven con el VIH pueden enfrentar acoso, exclusión y falta de apoyo académico. La libertad de asociación también se ve afectada, ya que las personas con VIH pueden sentirse obligadas a aislarse socialmente para evitar ser descubiertas y discriminadas. Este aislamiento puede llevar a una disminución en la calidad de vida y al debilitamiento de las redes de apoyo social que son cruciales para la gestión de la enfermedad. Por estas razones, es imperativo abordar el VIH desde una perspectiva de derechos humanos (pp. 103-104).

Teniendo en cuenta estos aspectos, la Corte considera de que sería un avance en materia de derechos de los trabajadores con VIH/SIDA que tengan un estatus de protección especial a través de la *estabilidad laboral reforzada*, entendida esta como una garantía de permanencia en el empleo, salvo que exista una razón objetiva que justifique la separación. Esta medida persigue el objetivo de proteger a los trabajadores que se encuentran en manifiesta condición de vulnerabilidad, como lo son los portadores de VIH/SIDA, de potenciales actos discriminatorios y garantizar su derecho a una igualdad real y efectiva. La Corte es enfática al mencionar que esta no es una condición absoluta, pues de existir circunstancias objetivas que justifiquen la separación del trabajador y que estas razones sean suficientes para superar la presunción de inconstitucionalidad, no sería aplicable esta

garantía. Esto hace alusión a las causales de terminación unilateral previstas, en el caso de la LOSEP en el artículo 48 y en el caso del Código del Trabajo en el artículo 172.

2.5. Resolución

La Corte concluye que el trabajador NN se encuentra en un estado de manifiesta vulnerabilidad debido a ser portador de VIH y padecer un tumor maligno. En consecuencia, es necesario que el Estado le brinde una protección especial para evitar la vulneración de sus derechos y reparar aquellos que ya han sido afectados.

En virtud de aquello, la Corte decide aceptar la acción extraordinaria de protección por haberse vulnerado los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, la tutela judicial efectiva, a la igualdad y no discriminación. Como reparación integral se ordena dejar sin efecto las sentencias del juez de instancia y del tribunal de apelación, así como también se deja sin efecto la acción personal mediante la cual el funcionario fue destituido. Además, se dispuso el reintegro del señor NN a su puesto de trabajo, con las indemnizaciones correspondientes, previo el trámite de ley.

Finalmente, como garantía de no repetición se ordena la publicación de la sentencia y se fija como regla jurisprudencial interpartes e inter comunis:

i. Las personas portadoras de VIH o enfermas de SIDA no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales en condiciones generales en las cuales los empleados no poseen enfermedades catastróficas; por el contrario, este grupo de personas gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedores de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.;

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

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

reubicados en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades esté afectado por su condición de salud. (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013, p. 30).

2.5.1. Comentarios de la resolución No. 80-13-SEP-CC

Esta paradigmática sentencia marca un hito en la protección de los derechos laborales de las personas en situación de vulnerabilidad. No sólo porque garantiza los derechos de las personas portadoras del virus del VIH o que padecen SIDA o alguna otra enfermedad catastrófica, sino porque incentiva a otros grupos de atención prioritaria a que puedan reclamar este derecho. De esta forma, se da un paso adelante hacia la consecución de una sociedad más justa y equitativa.

Aunque a primera vista parece que el fallo es sencillo, para poder comprenderlo a plenitud, es necesario entender la naturaleza del precedente en el sistema jurídico ecuatoriano. Los precedentes cumplen un rol fundamental en los sistemas jurídicos modernos, pues sirven para mantener la armonía y coherencia entre leyes, interpretan normas y llenan lagunas normativas. En el Ecuador, el precedente ha pasado de ser una fuente secundaria, a una de las principales fuentes del derecho. La Corte Constitucional no solo ha creado precedentes, sino que también ha desarrollado una jurisprudencia sólida en torno al precedente mismo, esto con la finalidad de proporcionar una mayor seguridad jurídica y evitar ambigüedades en torno a esta figura.

Pero ¿qué es realmente el precedente? Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el precedente constitucional en sentido estricto es aquella regla que resulta de la interpretación del juez, y no simplemente del derecho preestablecido. Por ello, se afirma que el precedente está íntimamente relacionado con la motivación de las decisiones judiciales, pues, al decidir el juez sobre un caso, realiza un ejercicio intelectual en busca de una solución. Si la solución a la que llega no se encuentra en la normativa preexistente, sino que es producto de su razonamiento, estamos ante una regla precedente.

El precedente se compone de dos partes fundamentales: el supuesto fáctico y la consecuencia jurídica. El supuesto fáctico se refiere a los hechos específicos y las circunstancias concretas que dieron origen al caso judicial. Estos hechos son la base sobre la cual se desarrolla el análisis jurídico y se aplica la norma. La consecuencia jurídica, por otro lado, es la solución que el juez otorga al caso, es decir, la regla o principio que se establece a partir de la interpretación judicial de los hechos y del derecho aplicable. Esta consecuencia jurídica es la que tendrá un efecto vinculante para casos futuros con circunstancias similares, sirviendo como guía y referencia para la resolución de situaciones análogas. En razón de aquello, los hechos son sumamente importantes para la elaboración de los precedentes.

Como se mencionó, la interpretación judicial que se materializa en el precedente, tiene una estrecha relación con la motivación de las sentencias. Los órganos de poder público, dentro de las que se incluyen los jueces y los funcionarios administrativos, están en la obligación de motivar debidamente sus decisiones. En el caso de las sentencias, se componen por dos elementos: la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. La *ratio decidendi* se refiere al conjunto de razones esenciales que justifican la decisión judicial tomada, mientras que los *obiter dicta*, o comentarios incidentales, son consideraciones adicionales que tienen una función secundaria o complementaria. Dentro de la *ratio decidendi* se encuentra un núcleo central, que es la regla aplicada por el juez para conectar los hechos del caso y derivar la decisión final, lo que queda fuera de este núcleo, son argumentos que cumplen una función complementaria. Como ya se mencionó, cuando esta regla surge de la interpretación del juez sobre el ordenamiento jurídico y no simplemente se deriva de normas jurídicas existentes, estamos ante un precedente judicial en sentido estricto.

Finalmente, cabe hacer una última consideración respecto a la inobservancia de los precedentes. En un caso hipotético, ¿qué sucede si una persona alega que en su caso se inobservó un precedente judicial en sentido estricto?, el juez o el tribunal a cargo deberán analizar dos aspectos: “(i) que la decisión alegada como incumplida contenga un precedente en sentido estricto; y, (ii) que dicho precedente resulte aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes” (Sentencia No. 1095-20-EP/22, 2022, párr. 48). Para la verificación del primer supuesto, se deberá considerar todo lo mencionado anteriormente. Con respecto al segundo punto, la verificación de que los casos comparten las mismas características relevantes, invita al juez a remitirse a los hechos del caso. Por ese motivo es que los hechos son tan importantes a la hora de aplicar un precedente, porque solamente podrá hacerse efectivo cuando las circunstancias fácticas sean similares, en los puntos más importantes.

Por la importancia de los hechos a la hora de analizar el precedente, antes de entrar a analizar la regla jurisprudencial contenida en la sentencia No. 80-13-SEP-CC, haremos una breve mención a los hechos más importantes: un servidor público, que padece de una enfermedad catastrófica como es el SIDA, es separado de la institución pública debido a su bajo rendimiento.

Luego de haber realizado una valoración integral del caso, como medida de no repetición la Corte establece un precedente en beneficio de las personas con VIH-SIDA y que padezcan de una enfermedad catastrófica: en primer lugar, señala que tienen el derecho a una estabilidad laboral reforzada en su labores; segundo, que la separación del trabajador enfermo es, a primera vista, discriminatoria, salvo que se demuestre una causa objetiva que la justifique; y finalmente, que el bajo rendimiento del trabajador no es una justificación

suficiente para poder separar al trabajador, debiendo ser reubicados por la institución a un puesto donde pueda desempeñarse con normalidad.

Si bien las disposiciones son claras, hay que tener en cuenta el alcance de las mismas. En primer lugar, es necesario señalar que el principio de *estabilidad laboral reforzada no es una condición absoluta*. Si bien, lo que se procura es la permanencia del trabajador en su puesto, no es menos cierto que puede ser separado por causas objetivas. Lo que se exige es que la justificación contenga argumentos fuertes, de manera que se supere la presunción de que se trata de un acto discriminatorio. Por lo tanto, no se trata de volver intocable al trabajador, sino de protegerlo de potenciales actos discriminatorios de los que puede ser objeto derivadas de su enfermedad.

El estándar de protección contenido en la sentencia no se limita a los trabajadores enfermos de SIDA o que padezcan alguna otra enfermedad catastrófica, sino que se extiende a todos los trabajadores comprendidos dentro de los grupos de atención prioritaria y aquellos que pertenezcan a alguna de las categorías prohibidas de discriminación. Todos ellos merecen esta forma especial de protección, ya que comparten ciertas características que, histórica y socialmente, les han limitado en el efectivo goce de sus derechos. Aunque la discriminación que sufren puede manifestarse en diferentes aspectos de su vida, es crucial que en el ámbito laboral estén bien protegidos, dada la trascendencia que tiene el derecho del trabajo en la vida de las personas. Como veremos más adelante, la Corte ya ha extendido este estándar de protección a otros grupos, como mujeres embarazadas, personas con discapacidad y trabajadores con enfermedades profesionales, entre otros; por lo que ningún grupo está desprotegido.

Otro aspecto a tener en consideración con respecto al principio de estabilidad reforzada es que se aplica *indistintamente en el sector público o privado*. Si bien, el precedente nace de una controversia entre un servidor y una institución pública, el principio de estabilidad laboral trasciende, independientemente del régimen jurídico que rige a las partes. Pero es necesario diferenciar una cuestión, que la estabilidad laboral sea un principio generalmente aplicable a las personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria, no quiere decir que el precedente contenido en la sentencia No. 80-13-SEP-CC sea de obligatorio cumplimiento en todos los casos. Como mencionamos anteriormente, para verificar si un precedente es aplicable a algún caso en concreto, el juez debe verificar: primeramente, si la sentencia contiene un precedente en estricto sentido y segundo, si comparte circunstancias relevantes. Sobre la sentencia No. 80-13-SEP-CC contiene un precedente no hay duda, pero ciertamente las circunstancias fácticas pueden variar. Puede darse el caso de que el trabajador despedido no tenga una enfermedad catastrófica, pero sí una discapacidad o que se trate de una mujer embarazada. En tal caso, es incuestionable que estas personas sean

titulares del derecho a la estabilidad reforzada, sin embargo, el precedente no sería aplicable, puesto que no comparten hechos relevantes. Al respecto, en el caso No. 2409-17-EP la Corte conoció el caso de un trabajador portador de VIH que fue despedido de una empresa privada, el trabajador alegó la inobservancia del precedente en cuestión. Luego de realizar el exámen de mérito, la Corte verificó que el caso no compartía circunstancias relevantes, pues el accionado era una entidad privada y se verificó que el trabajador no dió aviso al empleador sobre su enfermedad:

Por las consideraciones expuestas, la Corte encuentra que los precedentes de las sentencias No. 080-13-SEP-CC sobre la estabilidad laboral reforzada de personas portadoras de VIH o que padecen sida, y No. 1095-20-EP/22 sobre la estabilidad laboral reforzada de personas con enfermedades catastróficas, no son aplicables al caso concreto, por lo que no se puede exigir su observancia. En atención al razonamiento de los párrafos previos, resulta oportuno aclarar que el hecho de que los precedentes mencionados no sean aplicables al caso concreto no implica un desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de la que son beneficiarias las personas portadoras de VIH o que padecen sida y de las personas con enfermedades catastróficas. (Sentencia No. 2409-17-EP/22, 2022, párr. 46).

En este sentido, la estabilidad laboral reforzada se convierte en una especie de principio propiamente dicho, puesto que no lo encontramos en una norma jurídica en específico, pero está presente y forma parte del sistema jurídico ecuatoriano, pudiendo ser aplicado a cualquier relación de trabajo, bajo cualquier modalidad contractual, independientemente de quién sea el empleador, constituyéndose en una directriz fundamental en el derecho laboral. Algo que, si bien es mencionado en la sentencia, pero en lo que no se hace mucho énfasis, es en la necesidad de que el empleador esté al tanto de la enfermedad del trabajador. En fallos más recientes de la Corte, se toma mucho más en cuenta este particular, por una sencilla razón. Si el empleador tiene el deber de cuidado respecto de sus trabajadores, no podría ejercitar esta prerrogativa si desconoce la realidad de cada uno. Respecto a este tema, la Corte ha mencionado que:

Para que se activen las obligaciones de los empleadores que derivan de la protección reforzada a las personas con enfermedades catastróficas, resulta necesario que los organismos competentes de la entidad tengan conocimiento, por cualquier medio, de la existencia de esta condición. Así, lo relevante es únicamente que exista el conocimiento de la condición por parte de la entidad, independientemente de si este es comunicado por la propia persona, proporcionado por terceros u adquirido por cualquier otro medio externo. De tal manera que la persona que adolezca de una enfermedad catastrófica puede poner en conocimiento

de la parte empleadora aquel particular, a menos que en ejercicio de su derecho a la intimidad opte por no divulgar información de carácter personal, supuesto que no impide que la entidad empleadora pueda tener conocimiento por otro medio, según el caso. (Sentencia No. 1095-20-EP/22, 2022, párr. 96).

Sobre la base de lo mencionado por la Corte, no es obligación del trabajador informar sobre su enfermedad, puesto que la condición es que el empleador esté enterado del hecho, por cualquiera que sea el medio. Si bien, la manera más efectiva de hacerlo es, justamente, notificándose, esto no exime la posibilidad de que el empleador pueda enterarse por sus propios medios del hecho. En este caso, la Corte considera que el derecho a la intimidad es más importante que el deber de dar aviso al empleador, pues al tratarse de enfermedades catastróficas, en este caso el SIDA, la difusión de esta información puede generar efectos adversos debido al alto estigma que existe en torno estas. La regla descrita anteriormente es aplicable únicamente a los trabajadores del sector público, ya que en el Código del Trabajo es obligación del trabajador notificar por escrito al empleador y al inspector del trabajo sobre la existencia de una enfermedad no profesional dentro de los tres días de haber sido diagnosticada (art. 177). En estos casos, para proteger el derecho a la intimidad del trabajador, se debería indicar simplemente que se padece de una enfermedad, sin especificar cuál, logrando así un equilibrio entre la obligación del trabajador y su derecho a la intimidad.

En líneas generales, se trata de un fallo sólido y atemporal, pues, a pesar del paso de los años, los abogados continúan citando esta jurisprudencia en sus casos. Es un fallo que ha resistido bien el tiempo y que, como se evidenció, el único defecto que tuvo fue no resaltar adecuadamente la importancia del conocimiento del empleador para que sus efectos surtan. La única interrogante que se deja en el aire es cómo se aplicará la estabilidad laboral reforzada para los casos que aún no han sido tratados por la Corte. Si bien ya existen fallos que abordan su aplicación para personas discapacitadas, trabajadores sustitutos, mujeres embarazadas, entre otros, aún hay muchas situaciones, que se evidencian en la práctica, pero que todavía no han llegado a manos de los jueces. Sería interesante conocer el criterio de la Corte en casos de despido o destitución de personas pertenecientes al grupo LGBTIQ, personas con antecedentes judiciales, personas con afinidad política diferente; sólo por citar algunos ejemplos de categorías sospechosas que todavía no han sido exploradas. Lo cierto es que la Corte ha establecido unas bases muy sólidas que pueden servir de inspiración para casos futuros.

3. Otros casos de estabilidad laboral reforzada

A raíz de la expedición de esta sentencia, comenzaron a surgir casos de personas que, aunque no se encontraban en una situación idéntica a la del trabajador involucrado en la

sentencia No. 80-13-SEP-CC, su pertenencia a algún grupo de atención prioritaria les otorgaba el derecho a la estabilidad laboral reforzada. De este modo, la jurisprudencia ha extendido la protección establecida en la sentencia original a estos individuos, reconociendo que su vulnerabilidad y necesidad de protección adicional justifican la aplicación de medidas similares de estabilidad laboral. Esta evolución jurídica ha permitido que más trabajadores en situaciones de desventaja obtengan seguridad en sus empleos, evitando despidos arbitrarios y garantizando una igualdad formal en un entorno socialmente inequitativo. En este orden, podemos mencionar los siguientes fallos:

3.1. Sentencia No. 375-17-SEP-CC. Nogales Mena vs. EP PETROECUADOR. Estabilidad laboral reforzada de trabajadores portadores de enfermedades catastróficas/profesionales.

El caso versa sobre la destitución de un trabajador, quien padecía de dos enfermedades catastróficas graves como son la glomerulonefritis proliferativa focal-IGA y la hipercoagulabilidad. Estas enfermedades fueron consecuencia de la exposición constante del trabajador a gases tóxicos debido a su labor como obrero dentro de la empresa. En esta causa, la Corte consideró que “la salud es un derecho que se articula sistemáticamente con otros derechos constitucionales, entre los que se destaca el derecho al trabajo... por lo que los trabajadores con afectaciones de tipo profesional merecen un trato diferenciado ...” (Sentencia No. 375-17-SEP-CC, 2017, p. 32); y como consecuencia estableció el siguiente precedente:

- i. Las personas portadoras de enfermedades catastróficas/profesionales gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada merecedores de una especial protección; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud;
- ii. Las personas portadoras de enfermedades catastróficas/profesionales que fueren separadas de sus labores, se presume prima facie como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador funde en una causa objetiva - razones válidas y suficientes que justifiquen de manera argumentada y probatoria ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso; y, iii. Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales fundado en argumentos que se agoten en el rendimiento de las actividades laborales del empleado portador de enfermedades profesionales, pues, el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de una enfermedad de esta naturaleza. Por ello, los trabajadores que padecen enfermedades profesionales deberán tener acceso a la reubicación laboral en su

medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades se vea mermado por su condición de salud. (p. 45).

Es necesario puntualizar que el precedente se refiere a las enfermedades profesionales, es decir, aquellas que son consecuencia de una actividad laboral. Por lo tanto, este precedente será aplicable únicamente en los casos donde se demuestre que la enfermedad catastrófica está relacionada con el trabajo, y no si ha sido adquirida por otros medios.

3.2. Sentencia No. 258-15-SEP-CC. Vera Montalván vs. GAD Municipal de Santo Domingo de los Tsáchilas. Estabilidad laboral reforzada de servidores públicos discapacitados, con contrato ocasional.

En este caso, la actora suscribió un contrato de servicios ocasionales con la institución pública. Es necesario mencionar que la actora formaba parte del 4% de personas discapacitadas que deben laborar dentro de las instituciones públicas. La institución cesó de sus funciones a la funcionaria sin que medie razón alguna, alegando que la contratación por servicios ocasionales no genera estabilidad. La Corte consideró que:

[P]or tratarse de una persona con discapacidad del 50%, se debió considerar, en el marco de la garantía del derecho a la igualdad en su dimensión material, la situación de discapacidad y especial vulnerabilidad de la accionante, y por tal condición se le debió asegurar un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos. (Sentencia No. 258-15-SEP-CC, 2015, p. 23).

El precedente contenido en la sentencia ha inspirado la siguiente regla jurisprudencial:

(i) si una persona con discapacidad que, independientemente del momento en que la contrajo, celebró un contrato bajo la modalidad de servicios ocasionales; (ii) la entidad empleadora conocía de la condición de discapacidad de manera previa a su desvinculación; y, (iii) no se ha procurado su reubicación si por su condición se ve imposibilitada para seguir ejerciendo efectivamente su cargo [Supuesto de hecho], entonces, la entidad no puede dar por terminado el contrato con base en su sola voluntad con base en la causal prevista en la letra f) del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP [Consecuencia jurídica]. (Sentencia No. 1095-20-EP/22. 2022, parr. 111.1.).

Este fallo contiene otra consideración importante relacionada con el principio de estabilidad. La Corte establece que, para proteger efectivamente los derechos laborales de las personas con discapacidad vinculadas a la institución mediante contrato ocasional, la terminación de estos contratos sólo podrá darse por razones previamente establecidas en la ley. En este sentido, la terminación sólo podrá ocurrir por las causales taxativas establecidas en el artículo 146 del Reglamento de la LOSEP. Esta es interpretación constitucionalmente válida que debe aplicarse a los casos de terminación de contratos de servicios ocasionales en los

que participe una persona con discapacidad, salvo que la terminación se deba a una causal objetiva, como el incumplimiento de deberes o faltas disciplinarias (pp. 27-28).

3.3. Sentencia No. 172-18-SEP-CC. Estrella Páez vs. Gobernación de la provincia de Santa Elena. Estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad.

En este caso, una servidora de carrera fue cesada de su cargo que desempeñaba en la Comisaría de la Mujer, por la vía de la compra de renuncia con indemnización. Para la toma de esta decisión, la entidad no tuvo en cuenta que la servidora tenía que hacerse cargo de su hijo, quien es una persona con discapacidad intelectual del 84% y cuya condición lo imposibilita de desarrollar cualquier actividad laboral. La Corte consideró que:

A fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo. (Sentencia No. 172-18-SEP-CC, 2018, p. 40)..

En el mismo fallo, la Corte realizó un control de constitucionalidad del artículo 51 de la Ley de Discapacidades, concluyendo que no es coherente que la norma establezca una estabilidad especial únicamente para casos de supresión de puesto, dirigida a la protección de las personas con discapacidad o a quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad. La Corte consideró que la figura de la compra de renunciaciones comparte varias similitudes y debería estar incluida en este supuesto. Por lo tanto, declaró la constitucionalidad condicionada del artículo y emitió una sentencia aditiva, ordenando que se incorpore el supuesto de compra de renuncia con indemnización en dicho artículo. En virtud de lo anterior, en su parte pertinente, el artículo quedó redactado de la siguiente manera:

Artículo. 51.- Estabilidad laboral.- ... Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos *o por compra de renunciaciones con indemnización*, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a Su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (p. 67).

Esta sentencia reafirma el criterio de que la estabilidad laboral reforzada prevista por el legislador y por la jurisprudencia para las personas con discapacidad o sus sustitutos, es independiente de la modalidad de contrato y de las necesidades orgánicas de la entidad. Es decir, se brinda estabilidad a modalidades contractuales que, por su naturaleza, no tienen estabilidad, como es el caso de los contratos de servicios ocasionales y los nombramientos

provisionales. Así mismo, los derechos de las personas con discapacidad están por encima de las necesidades organizacionales de las entidades estatales.

3.4. Sentencia No. 1095-20-EP/22. Orellana Parra vs. GAD Municipal de Durán. Estabilidad laboral reforzada de servidores públicos que padezcan de una enfermedad catastrófica no profesional.

En este caso, el accionante, quien padece leucemia mieloide crónica (cáncer), catalogada como una enfermedad catastrófica, fue cesado de sus funciones mediante la terminación unilateral de su contrato ocasional. En este caso, la Corte aplica las líneas jurisprudenciales establecidas en la sentencia No. 080-13-SEP-CC, que si bien se trata de un trabajador que padece de VIH-sida, al ser esta una enfermedad catastrófica no profesional, las reglas establecidas son perfectamente aplicables (Sentencia No. 1095-20-EP/22, 2022, parr. 92).

Para evitar ser repetitivos, destacamos dos puntos clave de este fallo. En primer lugar, establece que para que se activen las obligaciones del empleador, es decir, garantizar la permanencia del trabajador, es necesario que el empleador tenga conocimiento de la condición del trabajador. Sin embargo, esto no significa que el trabajador esté obligado a notificar directamente al empleador; simplemente, el empleador debe estar al tanto de la situación, independientemente del medio por el cual se entere. Esto nos lleva al segundo punto, y es que el trabajador tiene derecho a la intimidad y ninguna disposición puede obligarlo a hacer pública información de carácter personal (párr. 96).

3.5. Sentencia No. 2006-18-EP/24. Peñafiel Borja vs. Instituto de Economía Popular y Solidaria. Protección laboral reforzada de mujeres embarazadas con nombramientos provisionales.

En el presente caso, la accionante fue cesada del cargo que ocupaba dentro de la institución, a pesar de estar en su sexto mes de embarazo. La servidora estaba vinculada a la institución mediante un nombramiento provisional y la terminación se produjo porque su puesto dejó de estar vacante al declararse un ganador del concurso de méritos y oposición. La Corte realizó una ponderación entre el derecho de la mujer embarazada a la protección reforzada, como parte del grupo de atención prioritaria, y la eficiencia en la administración pública. Concluyó que las razones subjetivas, es decir, los derechos de la mujer embarazada, prevalecen sobre los derechos institucionales.

Las razones expuestas indican que garantizar la permanencia de la trabajadora embarazada no afecta gravemente la calidad y eficiencia de la administración, ya que, en general, los cargos directivos dentro de las empresas públicas son de libre nombramiento y remoción, no mediante nombramientos provisionales. Además, siempre se podrá reubicar a la mujer en otro puesto dentro de la institución para garantizar todos los derechos derivados de su continuidad. La importancia de la continuidad en su puesto radica en los derechos

derivados de esta; no solo se garantiza una remuneración como principal fuente de subsistencia, sino también licencias por maternidad y lactancia, las facilidades necesarias para la recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia, la seguridad social, la salud de la madre y de su hijo o hija, la protección y cuidado necesarios de los recién nacidos, entre otros (párr. 47).

Por lo tanto, la Corte, garantizando el derecho a la estabilidad en el empleo sin limitaciones conforme a lo establecido en el artículo 332 de la Constitución, establece la estabilidad laboral reforzada como una garantía de cuidado en favor de las mujeres durante el embarazo, período de parto, posparto y lactancia. Además, se fija como regla que se garantizará la estabilidad hasta que la mujer termine su período de lactancia, para lo cuál, los nombramientos provisionales deberán renovarse hasta la terminación del periodo de protección (párr. 48).

3.6. Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados. Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.

En esta sentencia, la Corte recopila una gran cantidad de acciones de protección para desarrollar los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. Uno de estos es el derecho a la estabilidad laboral sin limitaciones, consagrado en el artículo 332 de la Constitución. En resumen, la Corte establece que las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, gozan de una estabilidad laboral reforzada en el ámbito público, indistintamente de modalidad contractual bajo la que estén prestando sus servicios. Es decir, en el caso de los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y cargos de libre nombramiento y remoción, no se podrá dar por terminada la relación laboral, por la protección especial que tiene este grupo de atención prioritaria. En caso de darse la terminación, a primera vista, será considerada como discriminatoria y, por tanto, inconstitucional. Otro elemento común es que la garantía de permanencia se extiende hasta finalizar el periodo de lactancia (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2024, pp. 40-44).

4. Práctica procesal

Tras analizar la sentencia No. 080-13-SEP-CC, es necesario saber cuál es el mecanismo judicial efectivo que los trabajadores en situación de vulnerabilidad, a través de sus abogados, deben activar para hacer valer sus derechos cuando han sido despojados de sus puestos de trabajo y su pretensión sea demandar la estabilidad laboral reforzada que se encuentra proscrita en el precedente constitucional contenido en la sentencia.

El estado tiene la obligación de garantizar y proteger los derechos humanos fundamentales. Garantizar implica que el Estado debe emprender acciones destinadas a "promover y asegurar" estos derechos, es decir, que en ejercicio de las potestades que constitucionalmente le han sido conferidas y del poder que le ha sido otorgado por los

ciudadanos, tiene la obligación positiva de crear las condiciones para que los derechos se desarrollen de la mejor manera posible. En el caso ecuatoriano, el paradigma constitucional demanda de un estado que intervenga en todas las esferas posibles, pues es garante de derechos, a diferencia de los modelos liberales.

Por su parte, la obligación de proteger, en palabras de Ávila Santamaría (2020), conlleva “la intervención administrativa o judicial que impide o sanciona por haber existido una violación de derechos” (p. 80). La obligación de protección tiene por finalidad prevenir que terceros o el propio estado atente contra los derechos de las personas. Para este fin, es necesario establecer mecanismos que permitan a cualquier persona que considere que sus derechos han sido vulnerados exigir medidas preventivas, como medidas cautelares, en casos donde el derecho esté en potencial riesgo, o medidas de reparación cuando el derecho ya haya sido vulnerado. Esta facultad es ejercida por las autoridades judiciales o administrativas, que son las encargadas de prevenir o corregir actos que atenten contra los derechos fundamentales de los individuos, dejando a salvo las potestades de las Cortes o Tribunales Internacionales, según el caso particular de cada país, pues cada estado, en uso de su soberanía, puede decidir si se somete o no a un determinado sistema judicial internacional. Es necesario señalar que ni los jueces ni las autoridades administrativas pueden administrar justicia a su discreción, pues están obligados a observar las normas legales vigentes en virtud de los principios de legalidad y seguridad jurídica. Esto significa que todas sus decisiones y acciones deben estar fundamentadas en la ley, garantizando así que se actúe de manera predecible y conforme a derecho. El principio de legalidad asegura que ninguna autoridad pueda actuar arbitrariamente, ya que deben seguir estrictamente lo establecido por el marco normativo. Asimismo, la seguridad jurídica proporciona a los ciudadanos la certeza de que sus derechos serán protegidos y que cualquier conflicto será resuelto de acuerdo con procedimientos legales establecidos, evitando así la incertidumbre y el abuso de poder.

Es indispensable que las autoridades cuenten con un recurso judicial efectivo para mantener la integridad de los derechos individuales y colectivos. Al respecto, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP] se establece que “[t]oda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un *recurso efectivo*, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales” (PIDCP, 1966, art. 2, lit. a).

En definitiva, no es suficiente con que la persona que se crea perjudicada por la acción u omisión de un tercero pueda tener acceso a la justicia, sino que, deben existir mecanismos jurídicos efectivos para amparar debidamente los derechos de las personas; pues la justicia no se materializa con la sola existencia de abundantes complejos judiciales conformados

por los más formidables servidores públicos, sino que deben estar dotados de un mínimo normativo que les permita saber cómo proceder en cada caso. Todos estos aspectos configuran el derecho a la *tutela judicial efectiva*, que lo encontramos plasmado en nuestra Constitución en su artículo 75 que dice:

Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (CRE, 2008, art. 75)

La Corte Constitucional en la sentencia No. 889-20-JP/21 ha establecido que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene tres componentes básicos que son: “i) el derecho al acceso a la administración de justicia; ii) el derecho a un debido proceso judicial; y iii) el derecho a la ejecutoriedad de la decisión” (Sentencia No. 889-20-JP/21, 2021, párr. 110) . El segundo elemento, el derecho a un debido proceso judicial, se materializa en la denominada garantía del debido proceso, que, a su vez, consiste en una serie de garantías básicas que deben cumplirse desde el momento en que se presenta una demanda, hasta que el juez dicta una resolución, mismas que se encuentran contenidas en el artículo 76 de la Constitución:

En el caso del trabajador en situación de vulnerabilidad que quiera acceder a la administración de justicia para reclamar que ha sido despedido de forma arbitraria y quiera recuperar su cargo, cabe establecer la siguiente interrogante ¿cuál es el debido proceso que deberá seguir para alcanzar su objetivo?. Como casos meramente ejemplificativos, la legislación laboral ha establecido los procedimientos que deben seguirse para demandar el despido ineficaz en el caso de las mujeres embarazadas o en periodo de gestación, así como para el despido ilegal de los trabajadores que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, casos en los que sus efectos, la restitución a su puesto de trabajo, son prácticamente los mismos.

Sin embargo, la norma no regula el procedimiento que debe seguirse para el caso de los trabajadores en situación de vulnerabilidad, esto en razón de que este derecho ha venido a formar parte del sistema jurídico ecuatoriano vía precedente y no como en los anteriores casos que han sido incorporados mediante ley. Por tal motivo, es normal que existan dudas respecto al proceso que debe seguirse para demandar este derecho.

4.1. Análisis de la sentencia No. 1679-12-EP/20 de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional en la sentencia No. 1679-12-EP/20 del 15 de enero del 2020 resolvió una acción extraordinaria de protección que tuvo su origen en una controversia suscitada entre un trabajador y un empleador, en el que el primero presentó una acción de

protección en contra de una resolución administrativa de visto bueno. En sentencia, la Corte desarrolló los estándares para que proceda la garantía jurisdiccional de la acción de protección en contra de una resolución de visto bueno. Esta sentencia sirve como referente para comprender cuándo un litigio tiene que ser sustanciado por la justicia ordinaria y cuándo deberá sustanciarse por la justicia constitucional en el ámbito laboral.

El 09 de diciembre del 2010, el *señor Criollo*, quien hasta entonces era ex-trabajador de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones [CNT], presentó una acción de protección en contra de la resolución de visto bueno iniciada por su ex-empleadora, en virtud de la cual se dio por terminado su contrato de trabajo. El accionante alegó que dicha resolución carecía de motivación y vulneró su derecho constitucional al trabajo y a la seguridad jurídica. Su pretensión era que se dejara sin efecto la resolución y que se le restituya a su puesto de trabajo.

En primera instancia, el juzgador que conoció la acción constitucional declaró sin lugar la demanda por considerar que no se vulneraron derechos fundamentales. Además, consideró que la justicia ordinaria ofrece una vía idónea y eficaz para la solución de este problema jurídico. En segunda instancia, los jueces del Tribunal consideraron que sí se vulneraron derechos fundamentales y declararon con lugar la demanda, disponiendo además el reintegro del señor Criollo a su puesto de trabajo.

Frente a la decisión del órgano colegiado, el 13 de abril del 2012 la parte empleadora presentó ante la Corte Constitucional una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del Tribunal. En lo principal, su acción se fundamentó en que la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y a la seguridad jurídica, pues, a su consideración, el Tribunal resolvió un asunto de mera legalidad ya que la norma prevé los mecanismos para la impugnación de la resolución de visto bueno y, por lo tanto, el asunto debía haberse tramitado por la vía legal ordinaria.

La Corte Constitucional avocó conocimiento de la acción extraordinaria de protección el 24 de julio del 2013, pero no fue hasta el 15 de enero del 2020 que finalmente emitió una resolución, evidenciándose una clara falta de la debida diligencia del máximo órgano de justicia constitucional, por el retardo injustificado en la tramitación de la causa. Para la resolución del caso, la Corte planteó tres problemas jurídicos. El tercero de ellos, establece los estándares para la procedencia de una acción de protección contra una resolución de visto bueno. El problema jurídico fue planteado en los siguientes términos:

¿La sentencia del 22 de noviembre de 2011, emitida por la Segunda Sala de los Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al no considerar la existencia de otro mecanismo judicial, violó los derechos del CNT a la tutela judicial

efectiva, al debido proceso en la garantía de juez competente y a la seguridad jurídica?. (Sentencia No. 1679-12-EP/20, 2020, p. 11).

En este punto, la Corte determina que no se puede presentar una acción de protección en contra de una resolución de visto bueno cuando el accionante no está de acuerdo con la decisión y pretende que el órgano jurisdiccional realice una nueva revisión del acto, pues para ello existe una vía idónea y eficaz en justicia ordinaria. La Corte hace énfasis en que la acción de protección, si bien tiene el carácter de subsidiaria, es decir, que puede ser presentada directamente ante el juez constitucional sin la obligación de pasar por todas las instancias judiciales ordinarias, esta no reemplaza o superpone a las instancias judiciales ordinarias, pues esto ocasionaría el “desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida por la Constitución” (Sentencia No. 1679-12-EP/20, 2020, p. 12) y se estaría desnaturalizando esta garantía. Sin embargo, así como la acción de protección no puede ser utilizada para reemplazar las vías de justicia ordinaria, ni siquiera en estos casos se la puede desechar *ipso facto*, pues una garantía del debido proceso es que toda resolución se encuentre debidamente motivada y para eso deberá cumplir con una argumentación mínima, que en el caso de las acciones de protección en las que se advierte que existe una vía ordinaria en la que posiblemente tenga ser tramitado un caso, el juez deberá: 1) realizar un análisis profundo acerca de la real existencia de la vulneración derechos constitucionales; y 2) en caso de advertirse que no existe vulneración de ningún derecho fundamental, deberá señalar con claridad cuál es la vía ordinaria adecuada y eficaz.

De ser rechazada una acción de protección por el solo hecho de existir una vía en la justicia ordinaria, no solamente se estaría vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva en la garantía de la motivación, sino que también se estaría desnaturalizando esta garantía jurisdiccional, pues se tornaría en ineficaz e ilusoria, situación incompatible con un estado que está llamado a proteger y respetar los derechos humanos fundamentales. Dentro de la aludida sentencia, se cita un pronunciamiento emitido por la propia Corte dentro de la sentencia No. 001-16-PJO-CC que dice:

Las jueces y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en la sentencia, 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 sus sentencias, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. (Sentencia No. 1679-12-EP/20, 2020, párr. 60).

Dicho esto, en observancia del principio de seguridad jurídica y del debido proceso, el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece mecanismos jurídicos para casos específicos. Este es el caso de la impugnación del visto bueno, en cuyo caso deberá seguir las reglas generales previstas en la norma procesal que regulan el proceso laboral. Si el trabajador o el empleador no se encuentran conformes con la resolución de visto bueno emitida por el inspector del trabajo, tienen la posibilidad de impugnar esta decisión ante el Juez de trabajo de su respectiva jurisdicción. En este sentido el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido un mecanismo jurídico idóneo y efectivo para impugnar un acto administrativo como lo es la resolución de visto bueno, mismo que cumple con su objetivo primordial que es, en primer lugar, proteger los derechos; y en segundo, garantizar el principio de doble conforme.

Por si no fuera suficiente, al ser el derecho del trabajo una rama del derecho que, como ya se mencionó, se encuentra revestido de particularidades por su naturaleza específica y su relevancia jurídica y social, como por ejemplo, los principios generales y procesales propios de la materia, qué mejor forma de garantizar los derechos que se ventilan en este tipo de controversias que someter a examen el documento controvertido a manos de un Juez de trabajo, quien en teoría debería ser un experto en el tema.

Sin embargo, no siempre la vía ordinaria puede ser idónea y eficaz para la tutela de derechos constitucionales. Hay casos excepcionales en los que, por motivos específicos, un asunto que en principio tendría que tramitarse por la vía ordinaria, cobra relevancia constitucional. Según la mentada sentencia, esto sucede en dos supuestos: 1) cuando las actuaciones en contra de los trabajadores han afectado otro tipo de derechos más allá de los laborales, por ejemplo, en los casos de explotación, esclavitud o discriminación; y 2) en situaciones fácticas excepcionales, es decir, en casos de urgencia o necesidad emergente, por ejemplo, el trabajador que padece de una enfermedad grave, crónica y degenerativa que pierde su puesto de trabajo o, en el mismo supuesto pero de un trabajador que ha sido víctima de violencia doméstica y en razón de aquello ha disminuido su eficacia en su labores.

En estos casos, no solamente el juez, sino la defensa técnica de la parte interesada juega un papel trascendental dentro del proceso. El abogado deberá poner sobre la mesa todos los argumentos y pruebas que lo asistan para demostrar el daño o la inminencia de un daño a los derechos fundamentales del trabajador. Por su parte, el juez deberá realizar un análisis profundo acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales y tendrá que justificar motivadamente por qué consideró que la vía ordinaria no es la adecuada y eficaz para la protección de los derechos del afectado.

En definitiva, cada caso tiene sus particularidades y de esto dependerá de si la vía adecuada en la que se deberá sustanciarse una controversia es la ordinaria o la constitucional. En todo caso, una garantía del debido proceso es el acceso a la justicia, lo que implica que cualquier persona puede acceder a la administración de justicia, por más ilusoria que sea su pretensión, y, al menos en los casos constitucionales, si alguien considera que sus derechos fundamentales han sido o podrían ser vulnerados, la acción no podrá ser desechada de entrada por el juez que avoque conocimiento de la misma, salvo los casos en los que no se cumpla con los requisitos formales de procedencia contenidos en los artículos 7, 8 y 3 de la LOGJCC. Por el contrario, se debe cumplir con los requisitos de procedencia establecidos en la ley de la materia, el juez deberá entrar a analizar todos y cada uno de los cargos y deberá emitir una sentencia de rigor, es decir, que cumpla con una motivación acorde a los precedentes desarrollados por la misma Corte.

Ahora bien, si un trabajador después de haber considerado todas estas variables, ha llegado al convencimiento de que su problema tiene relevancia constitucional y se ha decantado en ir por esta vía, deberá hacer uso de la garantía constitucional jurisdiccional prevista en el ordenamiento jurídico que le permitirá conseguir su aspiración, que en este caso es la *acción de protección*.

Al respecto, en párrafos anteriores se mencionó que una de las obligaciones primordiales del estado es la protección de los derechos humanos fundamentales. Para Ávila Santamaría (2020), uno de los ejes primordiales para la protección de los derechos es contar con un recurso judicial efectivo, pues “no basta con la existencia de un recurso, sino también con que los recursos sean efectivos” (p. 80). En el caso ecuatoriano, con la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, se incorporaron una serie de garantías jurisdiccionales, las mismas que se encuentran a lo largo del Título III, capítulo tercero, del texto constitucional. Todas las garantías jurisdiccionales contenidas en este título tienen por finalidad proteger un derecho en específico, por ejemplo, la acción de habeas corpus tiene por objeto la protección del derecho a la libertad, la integridad física y la vida; el habeas data tiene por objeto la protección de datos personales; la acción de acceso a la información pública está encaminada a garantizar que la información que, por disposición legal, sea de carácter público, sea de libre y oportuno acceso para cualquier persona interesada; y así con el resto de garantías. En el caso de la acción de protección, esta no ha sido creada para la protección de un derecho en específico, sino que, por su carácter de residual, está encaminada para la protección de cualquiera de los derechos constitucionales que no se encuentra tutelado por alguna de las otras garantías jurisdiccionales.

Para concluir, si bien es cierto, el precedente creado por la Corte es consecuencia de un análisis sobre la procedencia de la acción de protección en contra de la resolución de un

visto bueno, la línea argumentativa utilizada puede aplicarse a casos en los que, si bien la controversia surja de una relación laboral, existan derechos constitucionales de por medio. Tal es el caso de la *estabilidad laboral reforzada* de las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria, en cuyo caso, por la situación excepcional en la que se encuentran, la afectación a sus derechos va más allá de los laborales únicamente. Según sea el caso, por la situación excepcional en la que se encuentran, a más del derecho al trabajo, podría verse afectado su derecho a la salud, la integridad o a la vida misma. Pero todo dependerá de la situación particular en la que se encuentre, pues no existe como tal una garantía de estabilidad absoluta, por lo que, si la separación del trabajador se dio respetando sus derechos fundamentales y en observancia de los mecanismos establecidos en el Código del Trabajo, entonces no habría lugar a una reparación integral. Recordemos que unos de los puntos esenciales tratados dentro de la sentencia No. 80-13-SEP-CC es que no debe existir una causa objetiva para la separación, es decir, la misma debe ser injusta y arbitraria, de lo cual se ha de suponer la existencia de un trato discriminatorio.

En resumen, la vía idónea y eficaz para que un trabajador que pertenezca a un grupo de atención prioritaria pueda reclamar judicialmente su derecho a la estabilidad laboral reforzada es la justicia constitucional, a través de la garantía jurisdiccional de la acción de protección. Si bien, por el hecho de pertenecer a un grupo de atención prioritaria existe la presunción de un trato discriminatorio y, por tanto, se invierte la carga de la prueba, los argumentos y las pruebas que exponga al juez deberán conducirlo al convencimiento de la existencia de una real vulneración a sus derechos fundamentales y de la existencia de una situación de discriminación en razón de su pertenencia a algún grupo considerado dentro de las denominadas categorías sospechosas. No será necesario justificar al juez que se han agotado las vías ordinarias, pues es deber del juzgador al momento de resolver, hacer un análisis exhaustivo acerca de la presunta vulneración del derecho alegada por la parte procesal, así como motivar y fundamentar debidamente su sentencia, la cual, en caso de negativa, deberá señalar por qué la vía idónea y eficaz es la ordinaria y no la constitucional.

4.2. Análisis de la sentencia No. 2006-18-EP/24 de la Corte Constitucional.

Tras la expedición de la sentencia No. 2006-18-EP/24 el 13 de marzo de 2024, surgieron numerosas dudas sobre si la acción de protección seguía siendo la vía adecuada para demandar la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores. La sentencia estableció que, salvo casos excepcionales, la desvinculación de los servidores públicos debe ser tramitada por la vía contencioso-administrativa, considerada la vía idónea y adecuada para estos asuntos. En este contexto, es indispensable analizar si esta decisión altera el mecanismo jurídico aplicable para demandar la estabilidad laboral reforzada de trabajadores en situación de vulnerabilidad.

El presente caso es una acción extraordinaria de protección interpuesta por la señora Adriana Paulina Peñafiel Borja en contra del Instituto de Economía Popular y Solidaria [IEPS] por la terminación de un contrato provisional cuando estaba embarazada. La accionante alegó que la entidad pública vulneró sus derechos a la igualdad, la salud, al trabajo y a la protección especial como mujer embarazada, al haber terminado su contrato de servicios provisionales sin considerar que tenía seis meses de embarazo, circunstancia que había sido comunicada a su empleador con anterioridad. Por su parte el IEPS expuso que el contrato provisional, por su propia naturaleza, no genera ninguna expectativa de estabilidad, pudiendo darse por terminado el momento en que se declare al ganador del concurso de méritos y oposición. Además, señalan que el acto administrativo goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, por lo que corresponde al Tribunal de lo Contencioso Administrativo examinar la legalidad del mismo, mas no a los jueces constitucionales.

La Corte Constitucional realizó un exámen de mérito del caso, en el que se cuestionó sobre la alegación de que los únicos jueces competentes para dejar sin efecto el acto administrativo son los de los tribunales de lo contencioso administrativo. Al respecto, se menciona que, por regla general, en las acciones de protección corresponde al juez constitucional examinar los derechos constitucionales presuntamente vulnerados alegados por el accionante. Si se verifica la vulneración de alguno de estos derechos, la vía constitucional será la adecuada. Sin embargo, si no se constata la vulneración de derechos constitucionales, el juez debe declarar la improcedencia de la acción, indicando los motivos de su decisión y señalando cuál es la vía adecuada y eficaz para resolver el caso.

Sin embargo, existe una excepción a esta regla, es decir, no siempre el juzgador deberá realizar un exámen acerca de los presuntos derechos constitucionales vulnerados. Esto ocurre en los denominados casos de *manifiesta improcedencia de la acción de protección*, por ejemplo, cuando se pretende el cobro de cheques, la extinción de una obligación proveniente de una relación contractual, la impugnación de un visto bueno, en la que únicamente se alegue la transgresión de derechos laborales y no otro tipo de derechos, entre otros. En estos casos, si de la pretensión no se desprende que se ha vulnerado algún derecho constitucional, los jueces no están obligados a realizar un análisis profundo del caso y podrá declarar la improcedencia de la acción por alguna de las causales previstas en el artículo 42 de la LOGJCC. (Sentencia No. Sentencia 2006-18-EP/24, 2024, párr. 38)

Lo interesante es que a partir del presente caso, la Corte crea una nueva causal de manifiesta improcedencia de la acción de protección:

[c]uando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto implica un trato igualitario hacia los servidores públicos respecto de los empleados sujetos al Código del Trabajo o a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues previamente, la Corte ha determinado que, por regla general, los conflictos laborales entre empleados y empleadores (sean estos de empresas públicas o privadas) corresponden a la jurisdicción ordinaria.

43. La mentada excepción procede por regla general, a menos que (al igual que con los empleados de empresas públicas y privadas), el caso se refiera a asuntos que comprometan notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como por ejemplo en casos de evidente discriminación, o en los excepcionadísimos que requieran una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodeen. Si bien los supuestos mencionados no necesariamente deberían ser justificados por la parte accionante, sí es obligación de los jueces constitucionales analizar si se cumplen o no los mencionados criterios para resolver el caso. (Sentencia No. Sentencia 2006-18-EP/24, 2024, párr. 42-43).

Aparentemente, esta excepción crea una regla mediante la cual los juzgadores pueden declarar improcedente una acción de protección cuando se trate de conflictos laborales entre el estado y servidores públicos, salvo los casos que revistan de *gravedad y urgencia*, relacionados con la *dignidad y autonomía del servidor*. En definitiva, en virtud de esta resolución, los conflictos laborales entre el estado y los servidores públicos sólo podrían ser tratados en la jurisdicción ordinaria, específicamente en el contencioso administrativo.

Desde un sector de la academia, esta decisión fue duramente criticada debido a que fue visto como una desnaturalización de la acción de protección. En lo principal, se argumentaba que al establecer restricciones para esta garantía, se estaría desconociendo su objetivo que es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. En la práctica, se llegó a ver varias demandas de acciones de protección presentadas por trabajadores quienes reclamaban su derecho a la estabilidad laboral, negadas por los juzgadores, con fundamento en esta sentencia de la Corte.

En este marco de incertidumbre, la propia Corte tuvo que salir a aclarar este tema. En la sentencia 365-22-EP/24 del 25 de abril de 2024, la jueza Daniela Salazar Marín en su voto concurrente hace un análisis de la decisión en cuestión y explica la forma en la que debe ser entendida.

La cuestión se centra en identificar si la sentencia No. 2006-18-EP/24 contiene o no un precedente en sentido estricto respecto de los conflictos laborales contra el Estado. Con respecto al precedente judicial, la Corte ha resaltado la relación de este con la garantía de la motivación. La motivación de las resoluciones judiciales está compuesta por dos partes: la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*. La *ratio decidendi* es el conjunto de razones fundamentales que justifican la decisión tomada, mientras que los *obiter dicta* o dichos de paso, son consideraciones adicionales que cumplen una función subsidiaria o complementaria. A su vez, la *ratio decidendi* contiene un núcleo, que es la *regla* con la que la o el juzgador subsume los hechos del caso para extraer la decisión. Si esta regla empleada por la o el juzgador ha sido producto de su interpretación del ordenamiento jurídico y no simplemente tomada de las normas de derecho existentes, estamos frente a un precedente judicial en sentido estricto (Sentencia No. 109-11-IS, 2020, párr. 23-24).

Aclarado este asunto, la jueza constitucional se cuestiona acerca de cuál es el precedente judicial contenido en la sentencia No. 2006-18-EP/24. Para ello, lo primero que realiza es la revisión de los hechos del caso. La controversia versa sobre el despido de una servidora pública con nombramiento provisional que se encontraba embarazada. Del análisis efectuado por la Corte se concluye que, en estos casos, las servidoras públicas embarazadas no pueden ser despedidas, incluso si están trabajando bajo un nombramiento provisional. Esto se debe a la protección especial que se les otorga por su situación de evidente vulnerabilidad, que se traduce en la garantía de permanencia bajo la figura de la estabilidad laboral reforzada. Este es el único precedente judicial en estricto sentido establecido en esta sentencia, pues el caso versa sobre una servidora pública, embarazada, con contrato provisional, que fue cesada en sus funciones, por lo que los efectos de la sentencia no pueden ir más allá del caso expuesto. (Sentencia No. 365-22-EP/24, 2024, pp. 13-19).

Respecto a los casos de excepción o de manifiesta improcedencia, es necesario aclarar que esto no implica que los juzgadores, cuando conozcan de una acción de protección que tenga su origen en, por ejemplo, la impugnación de un visto bueno o la impugnación de un acto administrativo sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, deban, en un primer auto, inadmitir la demanda y disponer su archivo. En este punto, es menester recordar la diferencia entre inadmisión e improcedencia, en relación con la garantía de la motivación.

Respecto a la inadmisión e improcedencia, estos son dos términos que en materia procesal tienen significados distintos. La inadmisión es una figura legal que faculta al juez o jueza a no abordar el fondo del asunto, basándose en que el acto de proposición no cumple con los requisitos legales mínimos, que en el caso de las garantías jurisdiccionales se encuentran

en el artículo 10 de la LOGJCC. La improcedencia es el resultado de un análisis de fondo de un caso, en el que, luego de haberse practicado las pruebas y escuchado los alegatos, se concluye que no existen elementos suficientes para que una acción prospere. La inadmisión exige que el juzgador presente suficientes argumentos que sirvan de sustento para su decisión. En el caso de las garantías jurisdiccionales, estas se encuentran en el artículo 42 de la LOGJCC.

El caso de la inadmisión no requiere de un mayor esfuerzo argumentativo, puesto que para el juzgador, la calificación de una demanda se asemeja a un *check-list* en el que, si la demanda cumple con requisitos mínimos será admitida; de lo contrario será inadmitida, con la salvedad de los casos en los que, de la redacción de los hechos, se advierta una grave vulneración de derechos (LOGJCC, 2009, art.10). Completamente opuesto es el caso de la inadmisión, que requiere de una motivación acorde con los estándares legales previstos para las resoluciones de los poderes públicos. En este caso, la resolución de inadmisión debe contener una motivación suficiente, acorde con los estándares establecidos en la sentencia No. 1158-17-EP/21. Entonces, a pesar de que la Corte haya establecido *causales de manifiesta improcedencia*, esto no exime a las y los juzgadores de su deber de motivar, aunque bien podría permitirles reducir la rigurosidad de sus fallos. Lo contrario sería desconocer la naturaleza misma de la acción de protección e ir en contra de la misma jurisprudencia de la Corte.

Por lo tanto, es falso que se haya establecido un precedente en el sentido de que todas las controversias laborales surgidas en contra del estado deban ser tramitadas por la vía contencioso administrativa; por lo tanto, la sentencia 2006-18-EP/24 no puede ser utilizada por las y los jueces constitucionales como único motivo para inadmitir, negar, rechazar o desestimar acciones de protección de manera automática. La mala lectura y la incorrecta difusión de la sentencia generó un caos mediático que afortunadamente pudo ser corregido a tiempo, pues en la práctica se pudo evidenciar como jueces, mecánicamente, inadmitieron a trámite controversias invocando esta resolución constitucional.

Capítulo III: La estabilidad laboral reforzada en la práctica: realidad, retos y desafíos

De la revisión doctrinaria y jurisprudencial acerca de la estabilidad laboral reforzada, se advierte que es una gran mecanismo de protección para los trabajadores en situación de vulnerabilidad, no cabe duda al respecto. Sin embargo, para determinar si una norma o precedente está alcanzando los objetivos propuestos, es necesario ver cómo funciona en la práctica. Aunque es difícil determinar con precisión si la medida está cumpliendo con los objetivos propuestos, en este apartado se realizará un acercamiento, de la mano de profesionales que, en su día a día, se enfrentan a estos casos, con la finalidad de tener una mejor perspectiva de la estabilidad reforzada en el contexto ecuatoriano.

1. Efectos prácticos: ¿Es la manera más adecuada para proteger a los grupos de atención prioritaria en el ámbito laboral?

En el Ecuador, como en la mayoría de países del mundo, las leyes laborales han adoptado el tipo de estabilidad que la doctrina denomina impropia, es decir, aquella que busca la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, pero que no prohíbe el despido. Para la generalidad, la estabilidad no es un derecho absoluto. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada se presenta como una excepción a esta regla, permitiendo que las personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria tengan un trato preferencial, garantizándoles la permanencia en su puesto de trabajo.

Sin duda esta es una medida acertada, pero cabe cuestionarse si es la mejor manera de proteger a las personas que están en condición de vulnerabilidad o si existe una medida distinta a la estabilidad laboral reforzada que potencie de mejor manera sus derechos. A consideración de los entrevistados, la medida es correcta, pero tiene un alcance limitado, pues “[n]os queda debiendo respecto a otros grupos en donde solo se prevé una indemnización” (Anexo A, pregunta 2). En el mismo sentido, se menciona que “[f]alta mucho por hacer. En el caso del despido ineficaz tienen la opción de ser reintegrados en caso de así desearlo la persona que fue despedida, en los otros casos no” (Anexo B, pregunta 2). Los entrevistados indican que las disposiciones referentes a la estabilidad laboral reforzada son aplicables únicamente al ámbito público y que en el ámbito privado las únicas expresiones de una estabilidad laboral especial son las previstas para las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales. Por eso consideran que si bien es una medida acertada, en el ámbito privado los trabajadores están desprovistos de esta forma de protección, que a su criterio, debería estar incluida.

Respecto a este tema, se está de acuerdo con el criterio de estos dos expertos. En el sector privado, el ámbito de protección es mucho más restringido, siendo que, en la gran mayoría de los casos se prefiere la indemnización a la reincorporación. Sin embargo, mi criterio difiere en que, cuando están involucradas personas pertenecientes a grupos de atención

prioritaria, debido a su condición de vulnerabilidad, el caso supera la barrera de la legalidad y se convierte en un tema eminentemente constitucional. Así, como cuando se desnaturalizan las vías constitucionales cuando se ventilan asuntos de mera legalidad, considero que importar mecanismos encaminados a la restitución del trabajador en situación de vulnerabilidad dentro del Código del Trabajo o la LOSEP sería ordinariar la justicia constitucional. Cuando se tratan temas que comprometen gravemente los derechos de las personas, como puede ser a la igualdad y a la no discriminación, la Constitución ha previsto un recurso judicial efectivo que es la acción de protección. Por lo tanto, inequívocamente la vía correcta es la constitucional. Es necesario tener en cuenta que la reincorporación o el reintegro no es un fin en sí mismo, sino que es una medida de reparación y una forma de evitar que más derechos fundamentales se vean vulnerados.

Además, cabe hacer otra puntualización. La sentencia No. 080-13-SEP-CC establece un precedente para trabajadores con enfermedades catastróficas o de alta complejidad en el sector público. Sin embargo, el estándar de protección es general y se aplica tanto en el ámbito público como en el privado. Esto viabiliza la posibilidad de la reincorporación del trabajador a su puesto en el sector privado. En un caso hipotético, si el juez determina que se ha vulnerado este principio, al ordenar la reparación integral, debe procurar restablecer los derechos de la persona al estado anterior a la vulneración, lo que incluye la facultad de ordenar la reincorporación del trabajador. Un ejemplo práctico es el proceso No. 2846-18-EP, en el que la Corte realiza el exámen de mérito de un caso en el que un trabajador con VIH fue despedido de una empresa privada. La Corte concluye que en el caso se vulnera el derecho constitucional a la no discriminación y como medida de reparación dispone el reintegro inmediato del accionado, en calidad de trabajador para la compañía (Sentencia y auto de reparación No. 2846-18-EP/24, 2024, p. 44).

Otro tema que puede generar dudas acerca de la reintegración como una medida efectiva para el trabajador, es cómo se garantiza que no se vuelvan a repetir los actos de discriminación que llevaron a su destitución. Un planteamiento doctrinario incluido en este trabajo sugiere que la restitución sería más viable en medianas y grandes empresas, donde ocurre el fenómeno de la despersonalización, ya que esto elimina o minimiza el contacto directo entre trabajador y empleador. Es evidente que, tras un litigio, pueden surgir fricciones que afecten la relación laboral. Sin embargo, una vez que el juez ordena la reincorporación, el empleador debe acatar esta decisión bajo la advertencia de que incumplirla constituiría un delito penal. Además, el trabajador está protegido contra cualquier conducta abusiva o forma de acoso por parte del empleador. En este sentido, uno de los entrevistados señaló que:

Si la víctima no decide reintegrarse, el juez deberá ver otra medida menos gravosa al reintegro que permita satisfacer aquel derecho, como medidas de reparación. Pero si efectivamente la víctima, desea reincorporarse, el juez deberá acompañar aquellas medidas con medidas de protección para evitar la repetición del hecho y que sea revictimizado, y el juez será el garante de vigilar el cumplimiento integral de la sentencia, inclusive, teniendo la facultad de delegar el a otras institución para vigilar el cumplimiento de la sentencia. Concretamente, el artículo 21 de la LOGJJCC da la facultad de delegar a la Defensoría del Pueblo para que informe de la situación del trabajador que ha sido reincorporado. (Anexo A, pregunta 4).

Al juez le corresponderá velar por el cumplimiento cabal de la decisión, por lo que deberá estar atento a cualquier anomalía que pueda surgir e impedir el cumplimiento de lo dispuesto. Para cumplir con este propósito, el juez cuenta con diversas herramientas provistas por el ordenamiento jurídico, y quedará a su responsabilidad y criterio determinar cómo y cuándo utilizarlas.

Con la finalidad de obtener el volumen estimado de casos que tengan relación con la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en situación de vulnerabilidad, se consultó a los entrevistados sobre el número de causas que tenga que ver con este tema. La respuesta fue que solo un grupo pequeño de causas llegan a su conocimiento.

Cuando se activa la vía constitucional y han pedido el reintegro, han sido siempre servidores públicos sujetos a la LOSEP. En este caso han sido trabajadores que han considerado que han sido separados injustamente, pero no necesariamente vinculados a discriminación, y en esos casos si se han reincorporado. No han sido casos de vulneración de derechos vinculados a la discriminación (Anexo A, pregunta 3).

De estas afirmaciones, no es posible obtener ningún tipo de conclusión respecto a su efectividad en la práctica, por lo tanto no se puede profundizar más en este asunto.

Por último, cabe hacer una breve reflexión sobre la libertad de contratación y sus crecientes limitaciones en el derecho moderno. Originalmente, en el campo del derecho laboral, no existían restricciones para contratar, pues se regía por las mismas reglas y principios del derecho civil. Sin embargo, a medida que avanzaron los derechos de los trabajadores, se incorporaron una serie de garantías destinadas a "equilibrar la balanza" debido a la abismal asimetría existente entre trabajador y empleador. Cabe mencionar que, en la actualidad, el derecho laboral no solo se rige por disposiciones constitucionales, sino también por el derecho internacional.

Así como se han venido reforzando los derechos del trabajador, los derechos del empleador se han ido debilitando, especialmente en el ámbito de la libertad contractual. Según Sala

(1980), la libertad de contratación implica "1) decidir si contrata o no fuerza de trabajo en su empresa; 2) elegir libremente al trabajador con el que celebrará un contrato de trabajo" (p. 351). La libertad de contratación se fundamenta en pilares como la autonomía de la voluntad y el derecho a la libertad individual. En nuestra Constitución, este principio está plasmado en el artículo 66, numeral 16.

Aunque la facultad del empleador de disponer libremente de su personal se ha limitado en ciertos aspectos, su esencia se ha mantenido. Actualmente, podemos concebir el derecho a la libertad contractual como la potestad del empleador para imponer las condiciones de la relación laboral, siempre y cuando respete los principios y derechos del derecho laboral. Desde una perspectiva lógica, es evidente que el empleador debe observar estas facultades; de lo contrario, se privilegiaron excesivamente los derechos del trabajador, limitando las facultades legítimas del empleador para administrar su negocio o empresa conforme a sus intereses y objetivos.

La legislación respeta esta facultad del empleador. Sin embargo, la óptica actual del derecho ecuatoriano ha visto la necesidad de imponer nuevos límites con el fin de garantizar los derechos de grupos que históricamente han sido vulnerados o que están en una evidente situación de vulnerabilidad. De esta óptica garantista, han surgido instituciones como la estabilidad laboral reforzada, que representan una nueva limitación en la potestad de los empleadores para contratar libremente, ya que en estos casos se privilegia la estabilidad del trabajador sobre la libertad de contratación del empleador.

Conclusiones

1. La estabilidad es un principio del derecho laboral y un derecho de los trabajadores, que protege eficazmente sus derechos, evitando que sean despedidos arbitrariamente por sus empleadores.
2. La estabilidad laboral reforzada es una forma de protección especial destinada a personas de grupos vulnerables y de atención prioritaria. Se constituye como un medio para alcanzar una vida digna y lograr la igualdad material, además de ser un mecanismo de protección contra actos de discriminación.
3. Existen categorías sospechosas no exploradas, pero esto no implica que estén desprotegidas, ya que cuentan con bases sólidas para ser potenciales beneficiarios del derecho a la estabilidad laboral reforzada.
4. La estabilidad laboral reforzada es un principio que debe ser observado, independientemente de la modalidad contractual a la que se encuentre sometida la relación de trabajo, inclusive si esta no genera estabilidad, como es el caso de los contratos ocasionales y los nombramientos provisionales.
5. A la fecha, la Corte Constitucional ha expedido jurisprudencia sobre la estabilidad laboral de personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, personas con enfermedades profesionales, mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, trabajadores con discapacidad y trabajadores sustitutos. Queda un largo camino por recorrer.
6. La estabilidad laboral reforzada es una medida eficaz que cumple con sus objetivos y, hasta la fecha, no existe una alternativa superior.

Recomendaciones

1. Es necesario que este principio continúe desarrollándose para garantizar una protección eficaz a todos los trabajadores que pertenecen a grupos de atención prioritaria o a categorías protegidas contra la discriminación. La evolución y fortalecimiento de este principio son esenciales para asegurar que estos trabajadores reciban el amparo necesario y puedan ejercer sus derechos plenamente, sin temor a represalias ni injusticias laborales. De esta manera, se promueve un entorno laboral más equitativo y justo, donde se respeten y valoren las contribuciones de todos los empleados, independientemente de su situación o condición.
2. La publicidad es indispensable para garantizar no solo que los derechos sean reconocidos por las autoridades estatales, sino también que sean de conocimiento público. Es fundamental que los titulares de estos derechos sepan que, ante cualquier circunstancia, están respaldados por un marco legal que vela por su bienestar y justicia. Además, la publicidad de los derechos contribuye a la creación de una cultura de respeto y cumplimiento de las normas laborales. Cuando los derechos son ampliamente conocidos y comprendidos, se fomenta un ambiente en el que tanto empleadores como empleados están conscientes de sus responsabilidades y obligaciones. Esto, a su vez, reduce la incidencia de abusos y violaciones, y facilita la resolución de conflictos de manera más justa y efectiva. También obliga a las autoridades y empleadores a actuar con mayor diligencia y responsabilidad, sabiendo que sus acciones están bajo escrutinio público. Por tanto, la publicidad no solo protege a los individuos, sino que fortalece el sistema de justicia laboral en su conjunto.

Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Arévalo , J. (2016). *Tratado de derecho laboral: Derecho individual del trabajo, derecho colectivo del trabajo, derecho procesal del trabajo, derecho penal del trabajo*. Instituto Pacífico.
- <https://www.pj.gob.pe/doc/etiinlptcurso/LECTURAS-U1/Los%20Principios%20del%20Derecho%20del%20Trabajo%20-JAV.pdf>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449. Recuperado de:
- <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Asamblea Nacional. (2015). Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Cuenca: Editorial Carpol.
- Asamblea Nacional. (2022). Ley Orgánica del Servicio Público [LOSEP]. Quito: Recuperado de:
- <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3407/1/Ley%20Org%c3%a1nica%20del%20Servicio%20P%c3%bablico.pdf>
- Asamblea Nacional. (2023). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC]. Quito: Recuperado de:
- <https://www.elecaustro.gob.ec/download/ley-organica-de-garantias-jurisdiccionales-y-control-constitucional/?wpdmdl=10974&refresh=664388a17e2f71715701921>

Ávila Santamaría, R. (2020). *Los derechos económicos, sociales y culturales. Doctrina, jurisprudencia y normativa*. (Primera edición). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Ayala Mora, E. (Ed.). (2014). *Historia constitucional: Estudios comparativos*. Corporación Editora Nacional.

Badilla, A. E. (2007). El vih y los derechos humanos: Retos de política y legislación. En (CEPAL) *Revista Notas de Población*, Vol. 34, No. 85, 97-114.
<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/123395cc-7ef9-4a0e-ad76-5be7a863cfc2/content>

Bernal Pulido, C. (2002). El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la corte constitucional colombiana. 970-32-0003-6.
<http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/16175>

Cabanellas de Torres, G. (2006). "Diccionario Jurídico Elemental". Recuperado de <https://unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/sites/unidaddegenerosgg.edomex.gob.mx/files/files/Biblioteca%202022/G%C3%A9nero%2C%20Sociedad%20y%20Justicia/GSJ-11%20Diccionario%20juri%C8%81dico%20elemental.%20Guillermo%20Cabanellas%20de%20Torres.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2009). *Observación general N° 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (Artículo 2, párrafo 2 del pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales)*. Refworld. <https://www.refworld.org/es/leg/general/cescr/2009/es/68520>

Congreso Nacional. (2005). Código del Trabajo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corporación de Estudios y Publicaciones. (2010). *Jurisprudencia de Carácter Obligatorio en materia laboral*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Corte Constitucional del Ecuador. (2010). Sentencia No. 049-10-SEP-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2010/049-10-SEP-CC/REL_SENTENCIA_049-10-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia No. 80-13-SEP-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/cc60695e-032c-4b97-ac87-279c581e2b26/0445-11--ep-sen-dam.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (2015). Sentencia No. 258-15-SEP-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2015/258-15-SEP-CC/REL_SENTENCIA_258-15-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sentencia No. 001-16-PJO-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/001-16-PJO-CC/REL_SENTENCIA_001-16-PJO-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sentencia No. 006-16-SIN-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/9ac39fc9-c410-4390-a997-f11b2bc11871/0021-13-in-sen.pdf?guest=true>

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Sentencia No. 053-16-SEP-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2016/053-16-SEP-CC/REL_SENTENCIA_053-16-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). Sentencia No. 375-17-SEP-CC. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

https://portal.corteconstitucional.gob.ec/Raiz/2017/375-17-SEP-CC/REL_SENTENCIA_375-17-SEP-CC.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). Sentencia No. 172-18-SEP-CC: Quito.

Recuperado de:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJjYXJwZXRhIjoiHjhbWI0ZTlwMjMiLCJ1dWlkIjoiaWVmbmOTctZDIkMi00NWQ1LWlwYmUtMWw0NTYyNTJhZDU5LnBkZiJ9

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 109-11-IS . Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicxZDdlOWY3My00OGJmLTQwNDEtOTk4Yi1lZjczYWw0NTYyNTJhZDU5LnBkZiJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). Sentencia No. 1679-12-EP/20. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

[http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dbf7287-74c7-4f63-bffd-6b9edf562208/1679-12-EP-20\(1679-12-EP\).pdf](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4dbf7287-74c7-4f63-bffd-6b9edf562208/1679-12-EP-20(1679-12-EP).pdf)

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 889-20-JP/21. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcnBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOicxMWEwYmZmYS01OGFILTRmMjQtYjI1MC1hODYwNTVhZDU5LnBkZiJ30=

Constitucional: Quito. Recuperado de:

Corte Constitucional del Ecuador. (2022). Sentencia No. 1095-20-EP/22: Quito.

Recuperado de:

Corte Constitucional del Ecuador. (2024). Sentencia No. 365-22-EP/24. Corte

Constitucional: Quito. Recuperado de:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/eyJYXJwZXRhIjoidHJhbWI0ZSIlnV1aWQiOil3MTQ4MjdmMS03OTAYLTQ1ODMtYTJkNy1iZGY4MjAxYWI0MTQucGRmln0=

Corte Constitucional del Ecuador. (2024). Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados:

Quito. Recuperado de:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2Nhc nBldGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiYTgzMDJkNS1iY2FiLTRIODUtODE5NC0wYmU5ZjIzYzk4ODAucGRmJ30=

Corte Constitucional del Ecuador. (2024). Sentencia y auto de reparación No.

2846-18-EP/24: Quito. Recuperado de:

<https://fsweb.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/Sentencia%20CC%20y%20auto%20846-18-EP.pdf>

Corte Nacional de Justicia. (2014). *Cuadernos de jurisprudencia laboral: 2012-2014*

(Primera edición). Corte Nacional de Justicia.

Corte Nacional de Justicia. (2022). *Resolución No. 03-2022*. Recuperado de

<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2022-03-Triple-reiteracion---estabilidad-de-trabajadores-que-constituyen-asociacion-sindical.pdf>

Díez Selva, M. (2019). Los principios del Derecho Laboral. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, 69(273-1), 323–352.

<https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.273-1.68617>

Dirección de estadísticas sociodemográficas. (2023). *Boletín técnico n°*

05-2023-ENEDUM. Encuesta nacional de empleo, desempleo y subempleo(Enemdu), anual 2022.

Grisolía, J. A. (2016). *Manual de derecho laboral* (Ed. 2016 revisada y actualizada. 7a ed. (12a ed. para esta editorial).). Abeledoperrot.

ILO Subregional Office for Central America. (2009). *Conocer los derechos*

fundamentales en el trabajo. OIT. Recuperado de

https://www.ilo.org/wcmstp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-san_jose/documents/publication/wcms_180458.pdf

Lagos del Campo vs. Perú, 2017. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C No. 340. Recuperado de

https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf

Monesterolo, G. (2018). *Régimen jurídico laboral del sector privado*. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Neves Mujica , J. (2007). *Introducción al derecho del trabajo*. . Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1134/introduccionalderechotrabajoperu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ochoa Andrade, G. (1987). *Suspensión y la terminación del contrato individual del trabajo en el Ecuador*. Editorial Universidad de Cuenca.

Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Organización Internacional del Trabajo. (1982). *Convenio sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, 1982 (Convenio N.º 158)*. Recuperado de https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158

Organización Mundial de la Salud. (2023). *VIH y sida*. Recuperado el 27 de mayo de 2024, de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids>

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). Naciones Unidas, Tratado Serie No. 993. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

Plá Rodríguez, A. (2015). *Los principios del derecho del trabajo* (Cuarta edición). Fundación de Cultura Universitaria.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador

suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General. (1988). Washington.

Sala, T. (1980). *La Libertad de Contratación Empresarial, Estudios del Derecho de Trabajo*, en Memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón. Madrid: Tecnos.

Saldivia, L. (s. f.). *Categorías Sospechosas Flexibles y contextualizadas*. Scribd.

Recuperado 9 de mayo de 2024, de

<https://es.scribd.com/document/565142436/Saldivia-2-doc>

Tribuna Constitucional. (2019, noviembre 13). *El precedente constitucional—La teoría del cuello de cóndor—Tribuna constitucional 92—Guido*.

<https://www.youtube.com/watch?v=6V-GMY4-XOw>

Vásquez Vialard, A. (1986). *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Ediciones Jurídicas.

Anexo A

(Entrevista al Dr. Cristian Verdugo, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Cuenca)

1. ¿Qué opina sobre la estabilidad laboral como un derecho del trabajador?

La estabilidad laboral es una garantía para los trabajadores en general. Esta garantía le permite permanecer en su puesto durante el tiempo y con las condiciones que la ley establece, porque hay que entender que no es absoluta para ningún tipo de trabajador, sea en el sector público o privado, puesto que puede terminarse por alguna de las formas legales previstas. La legislación en el ámbito privado ha previsto la forma de terminar unilateralmente las relaciones, con la consecuencia de las indemnizaciones propias que ella acarrea.

2. ¿Conoce el principio de estabilidad laboral reforzada del trabajador? si su respuesta es afirmativa ¿Cuál es su opinión?

En el ámbito jurisdiccional conocemos lo que es la estabilidad laboral reforzada. Se han desarrollado múltiples fallos jurisdiccionales para personas con enfermedades catastróficas, para mujeres embarazadas, en donde empiezan a proteger a estos sectores vulnerables de la sociedad, con una protección especial reforzada para evitar que sean víctimas de la separación unilateral de sus trabajos por estas condiciones. Inclusive, en el Código del Trabajo se ha incorporado una figura que es el despido ineficaz para mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, quienes a más de las indemnizaciones tienen una protección especial para permanecer en ese cargo.

Nos queda debiendo respecto a otros grupos en donde solo se prevé una indemnización. Las últimas sentencias de la Corte que establecieron precedentes jurisprudenciales, más se ciñen dentro del ámbito del servicio público, donde está prevista la figura de la reincorporación del servidor público. Pero qué pasa con la persona que ha sido discriminada, de aquellos que la corte ha considerado categorías sospechosas, en donde su deseo no es separarse del trabajo, sino su deseo es regresar. No ha previsto la figura del reintegro, a diferencia del sector público.

La figura del despido intempestivo lo que prevé es la indemnización. La LOSEP, en la justicia ordinaria si ha previsto la figura de la reincorporación, lo que no existe en el Código del Trabajo. La única forma y los únicos trabajadores que pueden ser reincorporados a su puesto de trabajo son dos, las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales. No existe una vía jurisdiccional ordinaria, no existe disposición normativa en el Código del Trabajo para una reincorporación, si no que lo único que se ha previsto es una indemnización.

- ¿No es aplicable al sector privado?

No sería aplicable, salvo el caso de la mujer embarazada y el dirigente sindical.

3. Según su experiencia en el ámbito práctico ¿con qué frecuencia se presentan estos casos?

Estos casos son muy pocos, y además, cuando se ha declarado que efectivamente el despido ha sido ineficaz, generalmente el trabajador prefiere la indemnización especial o adicional, que reintegrarse a su puesto de trabajo. Lo que tiene una lógica natural, pues el contrato de trabajo tiene como uno de los elementos esenciales el consentimiento o acuerdo entre las partes, y si una de las partes decide terminar la relación, la relación se va a volver bastante conflictiva y difícil para el trabajador que pretenda estar a la fuerza en su puesto de trabajo, por eso prefieren acogerse a la indemnización. Nunca he visto que alguien desee reincorporarse hablando del ámbito del derecho privado.

En el tema público, tocamos otra esfera que ya no es solo competencia exclusiva de los jueces de trabajo. Cuando se activa la vía constitucional y han pedido el reintegro, han sido siempre servidores públicos sujetos a la LOSEP. En este caso han sido trabajadores que han considerado que han sido separados injustamente, pero no necesariamente vinculados a discriminación y en esos casos si se han reincorporado. No han sido casos de vulneración de derechos vinculados a la discriminación.

4. En su opinión, ¿considera que la solución efectiva es restituir al trabajador a su puesto de trabajo, pese a haber sido víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador? ¿constituye esto una forma de revictimización?

En cada caso tiene que analizarse las circunstancias del hecho que ocasionaron aquella vulneración de derechos constitucionales. Si fue víctima de un trato discriminatorio, hay que ver las formas en la que fue discriminado. La Corte Constitucional en múltiples fallos, cuando, el juez declara la vulneración de derechos debe dictar medidas de protección, que tienen como objetivo restituir los derechos de la persona, de tal manera como si nunca hubiesen ocurrido. La medida debe ser adecuada, eficaz y aceptada por la persona víctima de aquella vulneración. Si la víctima no decide reintegrarse, el juez deberá ver otra medida menos gravosa al reintegro que permita satisfacer aquel derecho como medidas de reparación. Pero si efectivamente la víctima, desea reincorporarse, el Juez deberá acompañar aquellas medidas con medidas de protección para evitar la repetición del hecho y que sea revictimizado, y el juez será el garante de vigilar el cumplimiento integral de la sentencia, inclusive, teniendo la facultad de delegar el a otras institución para vigilar el cumplimiento de la sentencia. Concretamente, el artículo 21 de la LOGJCC da la facultad de delegar a la Defensoría del Pueblo para que informe de la situación del trabajador que ha sido reincorporado.

Anexo B

(Entrevista a la Dra. Janeth Mendieta, Jueza de la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Cuenca)

1. ¿Qué opina sobre la estabilidad laboral como un derecho del trabajador?

Es lo correcto, es acertado por parte del legislador, pues esa forma de despido no va acorde al derecho laboral, que es un derecho social.

2. ¿Conoce el principio de estabilidad laboral reforzada del trabajador? si su respuesta es afirmativa ¿Cuál es su opinión?

Es correcto, pero aún falta porque se hace referencia a la estabilidad laboral reforzada en dos aspectos: despido ineficaz, despido de persona con discapacidad o de quienes los cuidan. El Código del Trabajo hace referencia también a los casos de despidos discriminatorios, en estos casos tendrán derecho a la indemnización. Falta mucho por hacer. En el caso del despido ineficaz tienen la opción de ser reintegrados en caso de así desearlo la persona que fue despedida, en los otros casos no.

3. Según su experiencia en el ámbito práctico ¿con qué frecuencia se presentan estos casos?

En los casos de despido ineficaz que se han tramitado a mi cargo, ninguno ha querido regresar. Prefieren la indemnización o llegan a acuerdos. No podría afirmar que la falta de personas que quieran reintegrarse se debe a que tienen miedo a una revictimización. El sentirse afectada puede dañar la psiquis de la persona, pero no tengo un estudio que me diga las causas por las que no quieren regresar.

4. En su opinión, ¿considera que la solución efectiva es restituir al trabajador a su puesto de trabajo, pese a haber sido víctima de un trato discriminatorio por parte de su empleador? ¿constituye esto una forma de revictimización?

El contrato individual de trabajo es un contrato de dos voluntades. En el caso de producirse un despido, por citar, un despido ineficaz, el trabajador está en la elección de, o retornar, o que se le cancelen las indemnizaciones. En los otros casos no, corresponde solo las indemnización. En los casos de discriminación no esta permitido la posicilidad del reintegro. Considero que en este tipo de situaciones debería existir la posibilidad de que el trabajador o extrabajador tenga la opción de decidir si regresa o no regresa. El hecho de querer decidir sobre su retorno, considero que no sería una revictimización, puerto que debe ir a la par con la parte empleadora, de un proceso de seguimiento, verificación de no continuar con las actitudes que motivaron este despido, y también, ante todo, un proceso de capacitación que deberán realizar las instancias correspondientes, empezando desde las políticas públicas del Ministerio del Trabajo.

5. ¿Cómo se garantiza que la persona no volverá a ser discriminada?

Es un proceso histórico, no va a cambiar de un día para otro. Las conquistas de los grupos vulnerables han significado, incluso, la pérdida de vidas. Va ligado con cómo funciona la educación. Se podrá disponer o el Ministerio podrá obligar que se sujeten a cursos de capacitación sobre derechos. Pero yo me atrevería a decir que un curso no va a cambiar el pensamiento de una persona que está arraigado a su psiquis.

Los jueces laborales lo que tramitamos son procesos individuales de trabajo. El COGEP establece el procedimiento que se debe seguir que es el procedimiento sumario. En caso de incumplimiento de la sentencia tenemos lo que establece el mismo COGEP, que es el proceso de ejecución. Esto en el tema monetario. Ahora, como jueces constitucionales si podemos revisar y disponer medidas de reparación, que no necesariamente implica una reparación material o económica, implica una reparación en cuanto a capacitaciones, disculpas públicas y demás.

Anexo C

(Entrevista a Mgtr. Ruth Chacón, Analista de Talento Humano del Ministerio de Educación/Coordinación Zonal 6 y servidora pública con discapacidad visual)

1. Para usted ¿qué significa que una persona esté en situación de vulnerabilidad?

Una persona que tiene algún problema físico, mental o es una persona mayor de 65 años.

2. ¿Qué es para usted un trato discriminatorio?

Cuando un grupo de personas o una persona trata a otra de manera diferente, se trata de aislar del grupo por la condición que tiene.

3. Dentro de su institución, el momento en el que una nueva persona ingresa a trabajar ¿se le consulta a esta persona si pertenece a algún grupo de atención prioritaria?

En la actualidad, por cumplir lo que manda la ley, es importante preguntar si pertenece o no a un grupo de vulnerabilidad.

4. Dentro de su institución ¿hay servidores o trabajadores que pertenezcan a grupos de atención prioritaria o pertenezcan a grupos vulnerables?

Si existen personas que pertenecen a este grupo de atención prioritaria, siendo yo una de ellas.

5. Dentro de su institución ¿Las personas pertenecientes a grupos vulnerables tienen un trato igual o diferenciado?

El trato es igual, caso contrario estaríamos discriminando. Lógicamente, se tiene que considerar cuál es su vulnerabilidad, con el fin de que se pueda desenvolver de manera adecuada.

6. Dentro de su institución, al momento de evaluar el rendimiento de sus trabajadores o servidores públicos ¿se tiene en cuenta su condición o pertenencia a un determinado grupo de atención prioritaria?

Al momento de evaluar al personal, no se considera la vulnerabilidad, pues es responsabilidad de las Unidades de Talento Humano dar una actividad en la cual el persona que está dentro de este grupo prioritario pueda desenvolverse de forma correcta.

7. Caso: Un trabajador que forma parte de un grupo de atención prioritaria es despedido por motivos arbitrarios. El trabajador demanda a la institución, alegando que las causas del despido constituyen un trato discriminatorio por su condición o pertenencia a un grupo de atención prioritaria. El juez le da la razón al trabajador y ordena que sea restituido a su cargo. ¿Qué acciones adopta la institución para garantizar el cumplimiento de lo ordenado por el juez?

Si se realiza un despido se debe hacer con todas las evidencias que nos llevó a tomar ese proceso. En el caso, si se ordena que la persona regrese al trabajo por dictamen del juez, la institución tiene que tratarle de igual manera que al resto. Lógicamente si existe esta discriminación, se tendría que corregir ese error y seguir las cosas adelante con el fin de precautelar el derecho del trabajador. No he conocido ningún caso de una persona que haya sido despedida por motivos discriminatorios.

8. En el mismo caso ¿Qué acciones adopta la institución para garantizar que el trabajador no vuelva a ser discriminado?

En el distrito no se pudieran suscitar este tipo de problemas porque el Ministerio de Educación es muy recto y muy ético en el trato a los trabajadores, entonces ese caso no se podría dar.

9. En su experiencia ¿ha conocido de casos en los que un trabajador que ha sido reintegrado a su puesto, haya tenido que renunciar debido al acoso sufrido a raíz de su reincorporación?

No se ha presentado ese caso, no podría dar un criterio sobre esta pregunta.

10. ¿El Ministerio de Educación le está proporcionando un trato especial considerando su discapacidad?

Han sido muy accesibles conmigo, no he tenido problema. Es más, yo estoy fuera de mi trabajo desde septiembre. Siempre ha existido respeto y consideración hacia mi vulnerabilidad. Inclusive, cuando estaba en la oficina, para mis procesos que son de jubilación, me dan una o dos personas para que me ayuden, porque es un trabajo muy grande que no puedo hacer sola, uno, porque es muy extenso, y dos, porque mi vulnerabilidad visual no me lo permite. Hasta la fecha he sentido todo el apoyo de la dirección distrital.