



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE POSTGRADO

TÍTULO:

**VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD EN LA
GARANTÍA DE DERECHOS DE EMPLEADOS DEL SECTOR PÚBLICO Y
PRIVADO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO
A OPTAR EL GRADO DE
MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORA:

Abg. KATHERINE ESTEFANY REYES SIGCHO

NOMBRE DEL TUTOR:

FABRICIO ALEJANDRO CHICA MARTÍNEZ, Abg., MDC.

SAMBORONDÓN, JULIO 2019

APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor de la maestrante Abogada de la República Katherine Estefany Reyes Sigcho, quien cursa estudios en el programa de cuarto nivel en la MAESTRÍA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, dictado en la Facultad de Postgrado de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el *Paper* Académico con el título “**Vulneración al principio constitucional a la igualdad en la garantía de derechos de empleados del sector público y privado**”, presentado por la maestrante Abogada Katherine Estefany Reyes Sigcho, portadora de la cédula de ciudadanía No. 070450788 - 8, como requisito previo a optar el grado de MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL, cumpliendo con los requisitos y méritos tanto académicos como científicos, razón por la cual lo apruebo en su totalidad.

Fabricio Chica Martínez, Abg., MDC.
Tutor

VULNERACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL A LA IGUALDAD EN LA GARANTÍA DE DERECHOS DE EMPLEADOS DEL SECTOR PÚBLICO Y PRIVADO

Katherine Estefany Reyes Sigcho ¹

Resumen

Bajo la presente revisión, partiendo de la Constitución de la República del Ecuador se distingue entre el derecho a una igualdad formal, material y el deber de no discriminar a nadie aduciendo razones de sexo, religión, clase social o situación, natural o adquirido; lo que adicionalmente no es relevante al momento de reconocer los méritos personales. Resulta complejo que se logre armonizar el respeto a los derechos constitucionales y el efectivo ejercicio de derechos, sin tener que reclamarlos mediante acciones legales; por ejemplo, ante la situación que se presenta luego de la desvinculación de un trabajador del sector público a quien no se le paga sus haberes pendientes y no se cuenta con una medida cautelar o de ejecución que pueda afectar activos del sector público, puesto que legalmente son inembargables. Es importante que el trabajador no se vea afectado en sus derechos, como el derecho a la igualdad, por parte del Estado empleador porque es garantizado en beneficio de los empleados. Asimismo, el principio de igualdad está relacionado con lo inherente del ser humano, que es su dignidad y al estar consagrado como aporte constitucional del Ecuador, está el sentido de la dignidad que tiene relación con el derecho internacional en referencia de los derechos humanos, éste viene alineado a las demás cartas vigentes de derechos, transmitiéndose a las constituciones de otros países independientes, entre ellos los de Latinoamérica. Este trabajo se realizó desde un enfoque racionalista, empleando técnicas cualitativas para desarrollar la argumentación a través de la inducción.

Palabras clave: vulneración - igualdad - garantía - empleados - haberes.

¹ Abogada, Maestrante en el programa de Derecho Constitucional, Universidad Espíritu Santo, correo: steffyr_s@hotmail.com

INFRINGEMENT OF PRINCIPLE OF THE CONSTITUTION EQUALITY IN GUARANTEEING THE RIGHTS OF PUBLIC AND PRIVATE SECTOR EMPLOYEES

Katherine Estefany Reyes Sigcho¹

SUMMARY

With the present review, starting from the Constitution of the Republic of Ecuador, a distinction is made between the right to a formal, material equality and the duty not to discriminate against anyone, on grounds of sex, religion, social class or situation, natural or acquired, what is not relevant in the moment of recognizing personal merits. It is complex to achieve harmonization of respect for constitutional rights and the effective exercise of rights, without having to claim them through legal actions; for example, before the situation that arises after the disengagement of a worker from the public sector who is not paid his outstanding assets and there is no precautionary or enforcement measure that could affect public sector assets, since legally they are unattachable. It is important that the worker is not affected in their rights, such as the right to equality, by the employer State because it is guaranteed for the benefit of employees. Likewise, the principle of equality is related to the inherent nature of the human being, which is its dignity, and since it is consecrated as a constitutional contribution of Ecuador, there is a sense of dignity that is related to international law in reference to human rights. It is aligned with the other existing rights cards, transmitting to the constitutions of other independent countries, including those of Latin America. This work was carried out from a rationalist approach, using qualitative techniques to develop argumentation through induction.

Key words: violation - equality - guarantee - employees - assets.

¹ Lawyer, Constitutional Law program, The Holy Spirit Specialties University, email: steffyrs_@hotmail.com

Introducción

El operador de justicia debe prever el potencial peligro de daño jurídico para el ejercicio de derechos fundamentales por la interposición de acciones como el embargo, los secuestros, etc. Sin olvidar que ningún derecho fundamental es absoluto, que como tal tiene sus restricciones y delimitaciones, así como el límite que tiene que respetar el legislador frente al contenido esencial de los derechos fundamentales. Por lo que, es relevante analizar situaciones referentes a la temática, para poder contribuir a la elaboración de una propuesta que efectivice dicho derecho al real cobro de su derecho a la indemnización laboral, desde la óptica constitucional.

El objetivo general de esta investigación es determinar el impacto de la transgresión al derecho constitucional a la igualdad en el mandamiento de ejecución de los juicios sumarios de indemnización laboral en contra del sector público y del privado mediante estudio bibliográfico para conocer la importancia del tema. Esta investigación se justifica debido a que, la sociedad conoce en sí, lo básico del tema, y, por la falta de conocimiento son vulnerados sus derechos constitucionales y por la ausencia de defensa o defensa técnica, no reciben una tutela judicial efectiva.

Dentro de esta problemática también se analiza que la carencia de regulación para protegerlo puede dar lugar a consecuencias jurídicas que afecten no solo al trabajador sino al medio en el que se desarrolla como sujeto de derecho, su familia, las entidades públicas, y la sociedad en sí; que con las transgresiones a la Constitución de la República del Ecuador -en adelante, CRE- y, pese a que los entes internacionales ya lo tienen establecido y el país ha ratificado los convenios internacionales sobre la materia, debe ser de inmediato cumplimiento por su contenido en derechos humanos, y que así no se vulnere el derecho constitucional a la igualdad, tanto material como formal, de los trabajadores.

Esta investigación además se propone coadyuvar a la prevención, para que no se vulnere el ejercicio pleno de los derechos de las personas dentro un proceso laboral, que resulte efectiva la garantía de cobro de haberes laborales impagos a favor de ex empleados del sector público, y al mismo tiempo que sirva de herramienta para las entidades del sector público al momento de decidir la desvinculación de sus trabajadores. Para ello se revisará el marco jurídico ecuatoriano vigente y ciertas sentencias dictadas por las unidades judiciales y por la Corte Constitucional del Ecuador, para que, en lo venidero, no exista vulneración al derecho constitucional de los trabajadores.

Todo trabajador tiene derecho a mantener el trabajo; no obstante, debe cumplir con las reglas de su lugar de trabajo. La CRE establece principios, entre ellos, el principio de igualdad que viene alineado a las demás vigentes cartas internacionales de derechos, manifestada desde tres enfoques: la igualdad de toda persona frente a la ley, el derecho de ser protegido en una ley y la prohibición de la discriminación ilegítima e injustificada. El trabajo permite a las personas conseguir dignamente ingresos económicos y con ello satisfacer sus necesidades. Así pues, se propone la lectura de este trabajo de titulación en beneficio de la investigación acerca de esta temática.

Marco teórico

Según Coronel (2012), el origen de los derechos laborales sucede, a nivel mundial, como reacción ante las injusticias por parte de quien ha tenido el poder social, económico y político; tales han sido los casos desde la esclavitud, al desconocer los derechos, hasta llegar al concepto actual de Derecho laboral, que incorpora la Declaración de los Derechos Humanos; y desde la perspectiva jurídica, es concebido como el conjunto de normas del Derecho que presiden las actividades que se originan a causa de la prestación del servicio en relación de dependencia, entre trabajadores y empleadores, o funcionarios y entidades públicas.

Principios de la Constitución de la República del Ecuador

Naula (2012), explica que las personas que trabajan en instituciones de índole público son designadas como funcionarios o servidores, que ejercen funciones permanentes o estables, funciones directivas o administrativas, las mismas que por designación de la ley, por elecciones, nombramiento o contrato, dan sus servicios a entidades públicas o mixtas. La CRE, en su artículo 227, establece que "...la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación".

Asimismo, Coronel (2012) afirma que dentro de los principios están el de protección o tutela y el de irrenunciabilidad o intangibilidad de los derechos, los mismos que imperan sobre toda aplicación de normas, así como contra cualquier acto injusto o punición impuesta a los trabajadores, por parte de la empleadora.

Principio constitucional de la igualdad laboral

Schwember (2017), señala que el término igualdad refiere a la igualdad ante la ley o al deber de brindar el trato igualitario a los seres humanos. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa en la negativa a las preferencias, a la *lex privata* de la cual la persona recibe beneficios debido al trato distinto y superior del que normalmente es concedido al resto de las personas. La igualdad es contraria al trato discriminatorio negativo; es decir, al injusto trato que es dado por razones de sexo, religión, clase social o situación, natural o adquirido, que no es relevante al momento de reconocer los méritos personales.

Agrega el autor, que esta clase de desigualdad podría considerarse una exageración, ya sea por empobrecer sus capacidades a aquella persona de la que merece

un trato igual o de respeto, tal podría ser el caso, al momento de tomar decisiones para una posible contratación, sino que además es aplicada la negación como sujeto en general, por lo que Schwember (2017) expresa que:

Respetar la igualdad como ‘reconocimiento’ significa, entonces, respetar la igual humanidad del otro. En este sentido, por tanto, la igualdad no es sólo un aspecto particular, más o menos deseable del derecho, sino que también su condición de posibilidad más elemental. (p. 209)

Adicionalmente, Blanco (2016), sostiene que los extremos son malos, tanto en lo que se refiere a la igualdad total como la desigualdad, pues, perjudica a la sociedad y de forma particular; y en ausencia de alguna aplicación de algún algoritmo que permita conocer o determinar el nivel de tolerancia que se debe tener a la desigualdad que beneficie el avance social.

Se puede colegir que una de las razones por las que debería existir el tratamiento igualitario es porque, como indica el autor precedente, la desigualdad desaprovecha capacidad y fragmenta abismalmente al ser humano. Dilapida idoneidad, pericia, todo lo que puede resultar positivo, pues, no ofrece las circunstancias por igual a la sociedad, lo que ineluctablemente radica en el desperdicio de los medios que guarda cada persona independientemente de su condición social para aportar al bien común, de ahí la importancia de la igualdad o en su defecto una desigualdad permisible.

Fernández (2013), opina que en la sentencia C-250/12 la Corte Constitucional de Colombia estableció que el principio de igualdad comprende ciertos mandatos, y que exigen un trato igual o distinto, pero justificado, resaltando: (a) de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (b) de trato diferenciado a destinatarios en situaciones no comunes, (c) de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones son más similares que diferentes, y (d) un mandato de trato más diferenciado que diverso.

Por otra parte, el mismo autor expresa que los factores del conocido como test de razonabilidad y su concordancia con la equidad, refieren cinco salvedades demandadas por la doctrina constitucional internacional para la aprobación del trato diferenciado “...superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta” (Fernández, 2013, pág. 41)

Figura 1. Salvedades para trato diferenciado

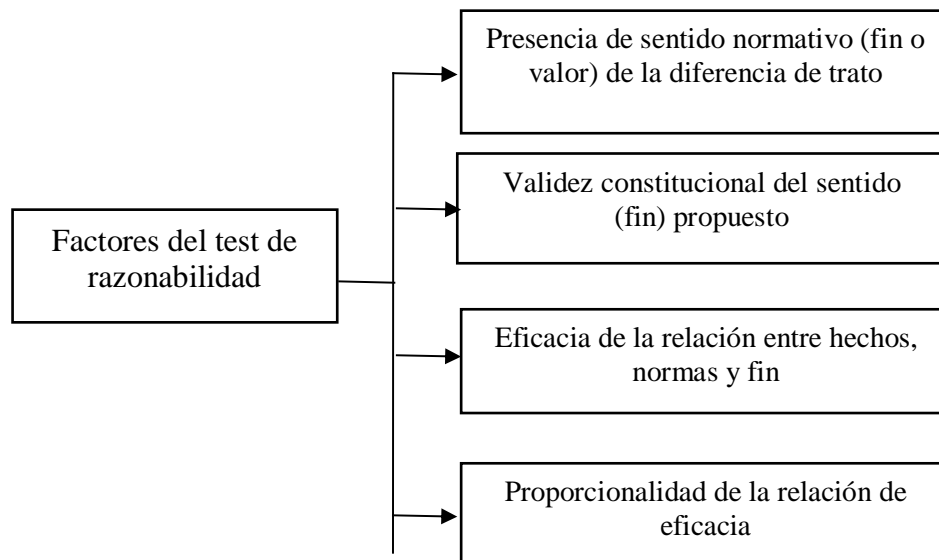


Figura 1. Factores del test de razonabilidad que justifican el trato diferenciado. Adaptado de “Sentencia C-022/96”, por Fernández (2013), *El derecho fundamental a la igualdad laboral. Jurisprudencia constitucional*, p. 41.

Elaborado por: autora

Los factores del test de razonabilidad, sirven para evitar la vulneración de derechos a través de cualquier acto arbitrario, o falta de razonabilidad, en el desarrollo de las actividades de los poderes públicos. Alejandro (s.f.), sostiene que se sigue un patrón, un criterio, un estándar jurídico, que manda a dar a la ley y a los actos del Estado, que derivan inmediata o mediatamente un contenido razonable, justo, valioso, de tal manera que la persona puede obligársele a hacer lo que la ley ordena o en su defecto, prohibírsele lo que la ley no faculta, mientras ésta revista de razón, sea y justa y valedera.

Así pues, si es dado el cumplimiento de aquellos factores, se puede considerar estos requisitos como justificación de un trato diferenciado. Tal es el caso, de la Sentencia C-022/96 de la Corte Constitucional colombiana, cuando expresa que “...en otras palabras, quien establece o pretende establecer un trato discriminatorio, debe justificarlo” (Fernández, 2013, pág. 41). Aquello, refiere la afectación de la igualdad entre iguales.

Asimismo, Nogueira (2012) indica que, bajo un aspecto técnico-jurídico, lo que no está permitido es el trato desigual ausente de justificativo o que se haya presentado una desproporción. En otras palabras, se debe impedir cualquier clase de desigualdad irracional. Por otra parte, está permitido el trato diferente entre circunstancias de igualdad, que están encaminadas dentro de un justificativo objetivo y reflexivo, y que sus efectos sean proporcionados. En efecto, la diferencia entre el principio de igualdad y no discriminación es indispensable para la determinación de su alcance en el ámbito laboral.

Peces – Barba, citado por Armenta & Quinche (2012), considera el principio de igualdad como fundamento, es decir, como la base frente a otros principios como el de libertad, solidaridad y seguridad jurídica, y parte de ahí que la igualdad:

...consiste en concretar los criterios materiales para llevar a cabo el valor solidaridad, en crear las condiciones materiales para una libertad posible para todos, y en contribuir a la seguridad con satisfacción de necesidades a quien no puede hacerlo por su propio esfuerzo. (Armenta & Quinche, 2012, pág. 41)

En otras palabras, el valor de la igualdad es base fundamental de otros principios, lo esencial es que debe crearse aspectos materiales para que se garantice la libertad de todos, y que se forme un contexto de igualdad; es un trabajo en grupo, más no individual, por lo que se concuerda con el pensamiento de Martínez (2017) cuando sostiene que “...la justicia requiere consensos sociales para que todos puedan participar como iguales en la vida social” (p. 190).

Principio constitucional de celeridad procesal

Chapiliquín (2015), afirma que el principio de celeridad no es indeterminado, es el centro de la justicia y que es evidente que la objetividad del debido proceso radica en que la justicia no sea dilatada; por lo que el conflicto debe ser resuelto para la restauración de la paz en un tiempo determinado y más no que éste se prolongue. Al ser utilizado este principio en particular, resulta de gran ayuda para el juez, puesto que sería atendida de forma preferencial la necesidad del trabajador, visto que determina un tiempo conforme la ley para emitir providencias, autos y sentencias.

Es decir, el impulso que es dado al proceso guarda relación con los principios de impulsión, oralidad y concentración de pruebas, que se adelanta a las actuaciones de oficio, de una forma rápida y oportuna del proceso laboral. No obstante, los jueces laborales, deben activar con trabajo procesal, dando paso a una intervención eficaz y por ende, concluir con la resolución. Sánchez, citado por Garrido (2016), indica que:

...la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento... (p. 17)

Herrán (2013), registra el criterio de Puppio cuando éste considera que al reflejarse colaboración de los involucrados para que la resolución del conflicto alcance su final, es que está cumpliéndose el principio de celeridad. Este principio implica que los operadores de justicia vigilen los tiempos procesales determinados en la legislación,

y brindar la suficiente apertura con el propósito de finiquitar el proceso en un lapso prudente.

Entendiéndose la oportuna restitución de los derechos vulnerados, como parte de la celeridad, debido a que aquella no debe ser dilatada. La celeridad procesal tiene íntima relación con el aspecto fundamental de la justicia, lo que quiere decir, que es exigencia el hecho de dar cumplimiento a los plazos exigidos, así como el fomento de actos procesales y efectuarlos en tiempos óptimos (Tibán, 2013).

Montoya, citado por (Bonilla, 2013), opina que la agilidad en un proceso laboral tiene que darse a corto plazo, así como la supresión de obstáculos a la tutela jurisdiccional efectiva significaría una administración provechosa de justicia. Se desprende el hecho que no se trata que sea dilatado o rápido, sino que se efectúe dentro de los plazos dictados por ley, precautelando que no sea perjudicado el derecho a la defensa y el debido proceso, es decir, no es permitida la dilatación inducida por alguna de las partes. Esto es lo que destaca este principio, la expresión específica de la economía procesal por cuestión del tiempo.

Criterios contrarios a la posición de igualdad entre trabajadores

Díaz de Valdés (2015), sostiene que "...la igualdad no es equilibrio, pues la igualdad debe ser diferenciada" (p. 320), no obstante, cita a Linares quien afirma que existen criterios para aquella distinción, y de igual forma deben estar alineados a la igualdad, siendo estos: (a) la diferencia debe revestir de razonabilidad, (b) no debe ser hostil ni abusiva, y (c) no debe estar comprometida a preferencias incorrectas o favores adeudados.

Blume (s.f.), afirma que la parte empleadora puede considerar aspectos subjetivos para soportar su decisión; no obstante, debe ser fundamentado en justificaciones constitucionales que no transgredan otros derechos fundamentales. Por otra parte, frente al evento de un conflicto, el empleador necesitará justificar con razones plausibles el trato desigual. Gregory y Borland, citados por (Amarante, 2002), concluyen que los trabajos en el sector público se destacan en actividades que tienen relación con la salud, educación, servicio social, etc. y muy pocas veces en trabajos de mano de obra.

Revisión comparativa del principio de igualdad de los trabajadores

El principio de la igualdad es referido en el preámbulo de la CRE, instituyéndose como un aspecto de interpretación obligatoria tanto para el sistema judicial como para los

que hacen uso de él. Tal situación se torna novedosa en Colombia, donde la concesión de derechos ha sido realizada de forma mecánica. Así pues, el sistema judicial a través de sus funcionarios tendrá que dar garantías para evitar la diferencia originada en tratos no justificados garantizando que la concurrencia revista de igualdad y que haya oportunidad en un sentido igualitario que va alineado con valores inherentes a la democracia.

Bobbio (1993) citado por (Jui, 2015), asevera que la igualdad de derechos o de los derechos se encuentra establecida en las constituciones, por lo que estos derechos fundamentales deben ser reconocidos y protegidos. Históricamente, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948, se ha establecido el principio de igualdad, que es pertinente incluso en el caso de una persona cuando accede gratuitamente a la administración de justicia.

Se puede entender que el acceso gratuito a la administración de justicia está relacionado íntimamente con el principio de igualdad, considerando que, no todas las personas tienen las mismas oportunidades o condiciones económicas para contar con los servicios para exigir a que sus derechos sean reconocidos, y la gratuidad en todo sentido, permite que se abra los horizontes para obtener en lo posible justicia y atención permanente y oportuna, constituyendo una manifestación del ejercicio pleno de ese principio.

Desde tiempos remotos la igualdad está reconocida en las cartas magnas, sin embargo, aún puede observarse situaciones de desigualdad entre trabajadores del sector público y del privado, por ejemplo, en el caso de asignación de remuneraciones, adjudicación de cargos, pago de haberes. También, en los casos de incumplimiento de obligaciones patronales, los trabajadores del sector privado tienen la posibilidad jurídica de solicitar ante un juez que éste ordene medidas cautelares que permitan asegurar la satisfacción plena de los derechos cuyo ejercicio les ha negado el empleador.

Es complejo observar la conformidad de la ley con el sistema de derechos fundamentales cuando se busca asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos de los funcionarios públicos para el pago de sus haberes, ante la negativa inicial de pago por parte del organismo, entidad o dependencia pública empleadora, al momento de su desvinculación, puesto que conforme las leyes los activos de dichos organismos, entidades o dependencias públicas tienen la característica de inembargables, por ser bienes estatales.

Es el caso de los trabajadores del sector público los bienes de las entidades del Estado (fondos incluidos) son declarados como inembargables y que sobre ellos tampoco es posible que se ordene medidas cautelares o preventivas, como la retención de fondos, etc. Sirve de sustento lo establecido en el artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero y en el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. No obstante, estos artículos pueden ser susceptibles de un control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, mediante la interpretación conforme establecida en el numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Este articulado determina que mientras que el orden jurídico esté alineado al orden constitucional no habrá inconstitucionalidad y será interpretada su compatibilidad; pero si de lo contrario se evidencia que parte del texto no está ajustado a la norma constitucional, no existirá declaratoria de inconstitucionalidad absoluta, sólo será declarada la invalidez del extracto inconstitucional y se tomará en cuenta la reforma de la disposición. Así se obtendría una interpretación obligatoria de la Corte Constitucional, tal vez estableciendo que sí caben estas medidas cautelares en el caso de asegurar el cumplimiento del pago de haberes de los trabajadores del sector público.

Por otra parte, González (2015) registra que con respecto a la justicia ordinaria chilena, tanto la Corte Suprema como las cortes de apelaciones han recibido varios recursos de protección en cuanto a la terminación adelantada de los contratos, puesto que habrían identificado vicios de carácter formal por ausencia de fundamento legal mientras que no ha sucedido una situación similar cuando la terminación laboral se dio porque no fue renovado el contrato, por ende, la Corte Suprema no considera arbitrario ni ilegal el acto de la autoridad administrativa en el caso de no decidir la renovación.

El derecho constitucional a la estabilidad laboral

En el ámbito de los derechos constitucionales de los trabajadores, Marin (2012), afirma que uno de los propósitos de la estabilidad es salvaguardar a la persona que trabaja en relación de dependencia, por causa de los despidos que se presentan por abusos de autoridad. Es mediante una política de estabilidad que se pretende evitar que el empleador, arbitraria e impunemente, decida despedir a su personal, puesto que dicha conducta produce conflictos a posteriori con el trabajador, sin olvidar las consecuencias sociales que provocan esas decisiones, visto que debe considerarse que el empleo es la fuente de donde obtiene ingresos económicos el servidor o el funcionario público.

Naula (2012), respecto de lo establecido en el artículo 33 de la CRE, señala que “...el trabajo, es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa” (p. 4).

Por otro lado, Zambrano (2009) citado por (Salazar, 2015), opina que el debido proceso es un derecho establecido en la CRE en beneficio de las personas, recalca la importancia de la aplicación de la justicia conforme al decoro del ser humano, puesto que, los procesos son tratados por las personas y no debería existir sometimiento. El proceso incorpora una cantidad de normativas jurídicas y garantías que deben respetarse, tales como la justicia, oportunidad y equidad.

Garantías constitucionales para el pago efectivo de haberes y/o indemnizaciones

Coronel (2012), puntualiza que no se puede descartar que se presenten inconvenientes al momento de la aplicación de la normativa jurídica considerando las distintas jerarquías. En el Ecuador, los derechos del trabajador se establecen en la CRE y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, donde se encuentran todas las garantías jurídicas en favor del trabajador, que deben ser obedecidas tanto por el ámbito privado y el público; asimismo, estas garantías no deben ser rebatidas por cualquier manifestación en contrario, puesto que es susceptible de ser considerada inconstitucional.

Igualmente, la CRE sostiene el bloque de legislación vigente que contiene tanto derechos como garantías referentes al ámbito laboral, donde entidades públicas y privadas tienen el deber de actuar con sujeción a dichas normas. Por otra parte, el numeral 2 del artículo 326 de la CRE, establece que los derechos laborales no son susceptibles de renuncia, son intangibles, conforme la Carta Magna, todo lo contrario, a dichas características es nulo. En otras palabras, cualquier norma en contrario a los derechos del trabajador no se considera aplicable o eficaz.

Así pues, Coronel (2012) agrega que la irrenunciabilidad es entendida como una prohibición que pesa sobre los empleados a fin de impedir que la parte trabajadora dimita los derechos que por ley le corresponde. Coronel (2012), citando a Trujillo, define al principio de la continuidad de la relación laboral, como un derecho que le asiste al trabajador hasta que se jubile o por incapacidad, sin que le sea declarado la cesación, a excepción de una motivación categóricamente establecida en la ley.

Además, agrega que la ley ha incorporado dos lineamientos para asegurar la estabilidad, el primero es la prohibición simple y tácita de despedir a un trabajador sin motivo y el segundo es la consigna de la indemnización en caso de separación; es decir, para despedir al trabajador, el empleador debe cumplir con el deber de indemnizar. No obstante; en el supuesto que ocurra la separación, debe cumplirse con el pago de los haberes de los trabajadores; pero éstos, en ocasiones, no son cancelados, por lo que la defensa de sus derechos solicitaría la interposición de medidas cautelares. En el caso de que el empleador fuera el Estado, dichas medidas preventivas son rechazadas en vía judicial, con base en la normativa vigente.

Ávila (2015), afirma que la CRE dota al juez constitucional de unos lineamientos orientados a alcanzar la efectividad integral originada de la decisión judicial en procesos constitucionales, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 86. Dicho autor afirma que puede reprocharse a las instituciones públicas la falta de cumplimiento y por ende, es posible que existan funcionarios públicos que obstaculicen o limiten la ejecución de las decisiones jurisdiccionales constitucionales, lo que se ocasionaría la transgresión de derechos constitucionales por incumplimiento, es por ello que el control del cumplimiento es necesario, se trate de funcionarios públicos o no.

Es necesario que los jueces apliquen correcta e integralmente los lineamientos que la CRE dispone para que garanticen la ejecución de sus decisiones; normas que refuerzan la vinculación de los servidores públicos al cumplimiento de los preceptos constitucionales, acatando las resoluciones judiciales, caso contrario serían destituidos, tal como lo ordena el numeral 4 del artículo 86 de la CRE, así como el artículo 75 y el numeral 1 del artículo 83 del mismo cuerpo legal; por ende, la vigilancia del cumplimiento sirve para prevenir una nueva victimización de los derechos constitucionales, en este caso de los trabajadores.

Coghi (2013), registra un caso en que una disposición dictada en Costa Rica señalaba en su parte resolutive que un servidor público cobre por mes su indemnización, y que fue a través del Voto 2000-08232 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica del 19 de septiembre de 2000, en que dicha disposición de cobro por mes fue declarada inconstitucional, considerando que al remover al servidor público a causa de la disminución de fondos o por reducción forzosa de servicios, aquello lesionaba al servidor por dejarlo sin trabajo; por ello la indemnización es un resarcimiento que debe recibir un pago completo.

Al respecto, Coghi (2013) recoge que la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica² afirmó que el trabajador "...es privado de su empleo por razones excepcionales que la ley autoriza, pese a que pertenece a un régimen que asegura la estabilidad en el empleo" (p. 136); así, "... el hecho de que se le prive de su fuente de trabajo sin el pago completo de la indemnización constituye una afectación a su Patrimonio..." (p. 136).

La indemnización o el pago de haberes de un funcionario o servidor público debe ser completo, oportuno y ser cancelado a satisfacción, porque el no pago completo y oportuno de sus haberes constituye una violación a sus derechos inherentes como trabajador y deviene en una afectación a sus derechos humanos. No obstante, no es transgredido el derecho constitucional al trabajo cuando un empleador privado despide intempestivamente a su trabajador cancelando todos sus servicios y derechos en concordancia con la CRE y la ley. Esto es, un empleador no se encuentra en el deber de mantener indefinidamente una posición de empleo a favor de un trabajador.

Limitación de los derechos fundamentales y su delimitación

Aguiar de Luque (1993), sostiene que la limitación de los derechos fundamentales incorpora aspectos legales que permiten la misma frente a derechos no objetivos, tales como los límites a la efectivización, normalización o el alcance final legislativo o la suspensión de estos derechos. Es decir, el establecimiento de un derecho en la Constitución no implica que no se requiera límites a la facultad que debiera tener la persona para ejercer sus derechos, esto es, se debe comprender que es posible que un derecho establecido por la Carta Magna tenga sus limitaciones.

De hecho, los derechos humanos están sujetos a limitaciones, así lo establece el artículo 29. 2 de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al expresar que estas limitaciones tendrán relación conforme lo establezca la ley, en lo que respecta a derechos y libertades, con el propósito que también se tomen en cuenta los derechos de terceros y mantener el orden, la moral y el bienestar, bajo el parámetro de la democracia. También, el artículo 18 del Convenio de Roma expone que los derechos fundamentales pueden ser limitados, bajo la disposición que la limitación debe ser invocada para la cual está prevista.

² Voto 2000-08232 del 19 de septiembre de 2000.

Por otro lado, González (2015), sostiene que tanto en la doctrina como en la práctica jurisdiccional, los derechos humanos no deben tener condiciones para su efectivo desarrollo; no obstante, sí pueden presentarse algunas limitaciones, manifiestas o no. González (2015) cita a Cea, quien opina que los derechos fundamentales no alcanzan a ser absolutos, pues si lo fueran, serían privilegios personales autócratas que propiciarían una actuación con arbitrariedad e ilegalidad, por lo que su limitación se justifica por la misma intervención que realiza la sociedad. Siguiendo la misma línea, González (2015) cita a Guzmán (1992) considera que las normas jurídicas también deben limitarse en beneficio de la sociedad.

Asimismo, estos derechos fundamentales que son los que incorporan todos los espacios jurídicos, aportan a la esencia del derecho ordinario, son conocidos como derechos de defensa. Soto (2015), menciona que en la Ley Fundamental de Bonn predomina el valor del ser humano frente al poder público, por lo que estos derechos fundamentales ofrecen garantías a los particulares frente al ámbito estatal, que, de producirse una impertinencia, la persona podrá interponer el reclamo, y el legislador se encontrará frente a dos vinculaciones, que se refieren a los límites formales y sustantivos.

Dentro de los primeros, en el que se puede tratar los derechos, puede realizar una interferencia, goza de competencia, y está obligado a que el proceso sea respetado aplicando la norma general. Mientras que, en el caso de los segundos, la normativa debe ser aprobada dentro de una determinada ley y la disposición debe ser la esencial y proporcionada con precisión, respetando la esencia del derecho. Por consiguiente, la Ley Fundamental de Bonn está creada para una doble vertiente, que es el involucramiento del legislador con los derechos fundamentales y por otra, la potestad al legislador de la regulación de éstos, pero limitada.

Así, el derecho a la igualdad es uno de los derechos que debe ser respetado porque son garantías para que un proceso se desarrolle. Montiel y Duarte (1873) citado por (Ovalle, 2016), expresa que los derechos del hombre son:

Todos aquellos que en esta calidad necesita para llenar las condiciones de su desarrollo físico, moral, doméstico y social, y que le son tan inherentes, que atacarlos, es atacar la conservación física o moral del hombre en el terreno doméstico, social o político. (pp. 152 – 153)

Se considera justo que, si el trabajador o servidor público ha realizado sus funciones completas a tiempo, asimismo, se le considere el pago que por ley le corresponda, sin necesidad de que el trabajador demande el cumplimiento del pago. De

hecho, la acción de reclamarlos ocasiona gastos en todo sentido, sin descuidar que se invierte en el proceso de reclamo, tanto para el Estado como para el trabajador demandante, un derecho que por ser inherente debe ser reconocido y respetado, sea de índole privado o público.

Montiel y Duarte (1873), citado por Ovalle (2016), puntualiza que la Constitución establece medios para el cumplimiento del goce de un derecho, se denominan garantías. También cita a Fix – Zamudio, quien discute el postulado tradicional de garantías registrado en las constituciones de Francia, contiguas a la Revolución de 1789, que señalaron que al establecer derechos en la Constitución ya se sobreentendía su garantía, no pudiendo cambiarse por la ley ordinaria.

Otro aspecto a considerar en cuanto al respeto de las garantías es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en cuyo artículo 16 se establece que cuando en un lugar no son reconocidas las garantías ni tampoco están los poderes separados, es necesaria la presencia de una Constitución.

Bobbio (1991), citado por Ovalle (2016), puntualiza que las acciones que desarrollen los organismos internacionales para el resguardo de los derechos humanos consideran tres lineamientos para su efectiva aplicación, tales como: promoción, control y garantía. Dentro de la promoción, se pretende inducir a que los estados, a través de su legislación vigente, fomenten normas claras a nivel interno de los derechos humanos, tanto en su aspecto sustantivo como en el procesal.

El segundo lineamiento es el de control, pues a través de este mecanismo son establecidos los correctivos que deben ser aplicados por parte de instancias internacionales para divisar el cumplimiento de los tratados de la que el Estado sea parte, así como las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales y si se cumplen y en qué forma. Finalmente, respecto del tercer lineamiento, la garantía se puede comprender a la protección jurisdiccional de índole internacional, sucedánea de la nacional, cuando es detectado que no es suficiente, es decir, se trata de garantizar.

De hecho, estos tres lineamientos deben ser observados en el sistema interno, a nivel de Estado; por ejemplo, la promoción de los derechos en general se puede gestionar mediante difusión y programas de educación dirigidos a la ciudadanía, creando una cultura de respeto, más no la cultura de la demanda y/o el conflicto. El control es a través de los organismos públicos y/o privados, los mismos que pueden ser garantes de que los derechos se cumplan y por último, la garantía va a radicar en la actuación de los tribunales, que se revistan de independencia, imparcialidad y eficiencia.

Entonces, de cumplirse en lo posible la práctica de estos lineamientos no debiera existir vulneraciones al principio constitucional a la igualdad entre empleados, porque los derechos humanos se encuentran establecidos y protegidos, tanto nacional como internacionalmente. Desde el punto de vista constitucional, Bobbio considera que estas acciones son esenciales para el efectivo cumplimiento de algo que se encuentra plasmado en tratados internacionales.

El debido proceso también está en la vigilancia del buen orden de instrumentos y procesos correctos que garanticen una adecuada aplicación de normas. Los instrumentos para hacer respetar estos derechos constitucionales y/o humanos pueden ser por medio de acciones de protección, acciones de inconstitucionalidad, etc., estos mecanismos son garantías constitucionales.

Otro criterio es el expresado por Gascón citado por (Chamba, 2013), quien explica que: "...un derecho garantista establece instrumentos para la defensa de los derechos de los individuos frente a su eventual agresión por parte de otros individuos y (sobre todo) por parte del poder estatal..." (p. 108). Se puede entender, que la Constitución ofrece una serie de herramientas, las mismas que deben estar alineadas a una justicia constitucional y estas garantías deben reflejarse en las sentencias; sino tales derechos y principios podrían ser utilizados arbitrariamente por los jueces.

Por otro lado, Dworkin citado por (Álvarez, 2014), sostiene que: "...no se puede, pues, negar un derecho alegando el cumplimiento de una ley, ni la consecución del interés general o del beneficio de la mayoría (expresado o no en un derecho)..." (p. 64). Partiendo de esta premisa, en cuanto a la seriedad del respeto de un derecho, se debe considerar que es atentatorio no acatarlo, y, en consecuencia, afirma que es indispensable impedir en lo posible aquello, aunque la observancia de hacer lo correcto, signifique, el descontento de la mayoría por no tomar en cuenta ciertos intereses u observar leyes que no se cumplen.

Contenido esencial del derecho a la igualdad

Los derechos constitucionalmente protegidos a favor del trabajador no permiten que se los aprecie como derechos absolutos, considerando que todos los derechos fundamentales se encuentran delimitados en el propio texto constitucional y pueden ser limitados en su ejercicio a través de la ley (Art. 132 CRE, numeral 1); claro está, siempre que se garantice la vigencia del contenido esencial irreductible de cada derecho y se trate de una restricción justificada (Art. 11 CRE, numeral 8). Los derechos constitucionalmente

protegidos coexisten junto a otros que cuentan con la misma garantía de ejercicio pleno y contra alguno de los cuales pueden entrar en conflicto.

El numeral 1 del artículo 132 de la CRE faculta a la Asamblea Nacional para que esta, a través de las leyes –principio de reserva de ley-, realice restricciones justificadas – regulaciones- al ejercicio de los derechos establecidos en la CRE, sin que esta facultad signifique que la Asamblea cuente con poder para anular el contenido esencial de uno de dichos derechos, como el derecho al trabajo. En ese sentido, Aguiar de Luque (1993) indica que la sentencia 2/82 de fecha 29 de enero, del Tribunal Constitucional español establece que no existen derechos ilimitados, lo que en un principio podría resultar inadmisibles dicha expresión; sin embargo, es posible la limitación de los derechos fundamentales.

Además, todo derecho fundamental debe permitir el reconocimiento de su contenido esencial, conforme el criterio de Parejo (1981) al manifestar que el nacimiento de la falta de confianza frente a las actuaciones del legislador ordinario se registra en el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn, que además de otras vías legales ordena asegurar los derechos fundamentales, esta Ley, en su apartado segundo, prohíbe al legislador afectar el contenido esencial de estos derechos. Este articulado ha servido como base para que en la Constitución española se ordene el respeto al contenido esencial, así como en Alemania, que, de hecho, significa un límite al legislador.

Agrega que, los derechos fundamentales enlazan con el poder estatal y por ende, son declarados constitucionales en su esencia; ellos manifiestan valores complejos, tales como la libertad, el ser justos y el respeto a la igualdad. No obstante, como todo derecho, éstos también son susceptibles de limitación, el contenido esencial es impreciso, así como su garantía, es decir, el derecho fundamental no garantiza absolutamente los derechos del individuo por ser subjetivos, obedece a los derechos objetivos; sin que esto signifique, que los derechos particulares queden indefensos, porque se amparan bajo los principios de interdicción de la arbitrariedad y de proporcionalidad.

Un ejemplo que se incorpora es el citado por Goyes Moreno & Hidalgo Oviedo (2012), al referir que la Corte de Colombia a través de la sentencia C-171 de 2012, se pronunció respecto del abuso de celebraciones de contratos por prestación de servicios, autorizadas conforme decreto, indicando que esta práctica no es permitida porque se pretende desvirtuar la verdadera relación laboral permanente que el servidor público tienen en su lugar de trabajo conforme sus funciones inherentes al cargo. Por lo que, la

CC colombiana respalda el principio de primacía de la realidad a favor de los trabajadores en sus derechos, así como el derecho al seguro social, donde existe la pretensión de evadir.

Así pues, la jurisprudencia de esta Corte, destacó el respeto al derecho fundamental del trabajo, que el trabajador goce de una protección especial frente al vínculo laboral con instituciones públicas estatales, la eficacia del ejercicio de derechos de los servidores públicos en el campo laboral, la norma general respecto de la relación laboral para empleados que ejecutan su trabajo constante, inherentes de los organismos públicos, la oposición de contratar prestación de servicios, aun teniendo claro conocimiento que esas funciones son indefinidas; y, por ende hacer mal uso de figuras jurídicas autorizadas con el fin de desviar la situación real laboral y finalmente, fomentar procedimientos de inestabilidad laboral.

Por otra parte, la sentencia C-470 de 2011 de la CC colombiana declaró inexecutable lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 1395 de 2010, mismo que admitía que un juez obligue a que la parte empleadora a cancelar, previo a la sentencia, de derechos que se entienden han sido probados, además que tienen características de irrenunciables, justificando su pronunciamiento, afirmando que dicha potestad constituía una transgresión a los derechos de igualdad entre los involucrados, al debido proceso y doble instancia; lo que no era equilibrado.

Ferrajoli citado por Ermida (2010), evidenciaba la división existente entre los principios jerárquicamente superiores, y las normas infra constitucionales. Es conocido que Latinoamérica tiene en el ámbito constitucional una gran cantidad de articulados y normativas constitucionales, así como tratados internacionales; pero la legislación nacional o decretos tienen muchas limitaciones. Sin embargo, hay que considerar que para la moderna teoría del Derecho y del Estado, el propósito es que los derechos humanos sean garantizados; por lo que es eminente la importancia de aplicar mecanismos para que aquello se cumpla.

Antonio Baylos (s.f.), admite en sus trabajos investigativos sobre despido, recomienda eliminar la idea de la referencia que se tiene del despido, puesto que, el despido no es un derecho que tiene el empleador, es una excepción a un derecho fundamental que es el derecho al trabajo. Y conjuntamente con Joaquín Pérez Rey, convergen que no existe el derecho a despedir (Ermida Fernández, 2014).

Por lo que, Ermida (2014), quien parafrasea a Baylos, indica que, revisando todas las legislaciones, constituciones, tratados, derechos humanos, en ninguna normativa o ley está registrado el despido como un derecho; más bien, por el contrario, lo que se encuentra

son los derechos fundamentales que tiene el trabajador a su trabajo. Y el despido es una excepción que se es reconocida al patrono para que administre su empresa; pero de una forma limitada, siendo que éste sea debido a una causa legal y que sea probada, que tenga que ver con el presunto comportamiento inadecuado del empleado, o por alguna inhabilidad que llegue a tener; o en su defecto que la empresa pierda la solvencia económica o tecnológica que ya no pueda cubrir la empresa.

Es necesario hacer uso de los variados tratados o constituciones, para ir agregando y conformando el contenido esencial del derecho tanto en su aplicación o desestimación. Los derechos humanos son inherentes, implícitos a la persona y por eso son fundamentales. Los derechos humanos son inherentes a la plenitud misma del ser humano. Significa el contenido esencial del ser humano partiendo desde el punto de vista legal, asimismo, son universales, irrenunciables, intangibles, porque son la traducción jurídica de la esencia misma del ser humano.

Por su parte, Urzúa (2016), sostiene respecto del artículo 485 del Código de Trabajo de Chile, sobre el Procedimiento de Tutela Laboral, que se puede entender que los derechos del trabajador han sido vulnerados por la parte empleadora, cuando ésta dentro de las funciones que la ley le permite, ha actuado sin una mínima justificación, con arbitrariedad o desmedida, o sin observar el contenido esencial. Este procedimiento también aplica a los actos de discriminación presentados, así como frente a cualquier tipo de represalia en contra de los trabajadores por el hecho de haber denunciado ante instancias judiciales o que haya participado dentro de la misma a causa de alguna acción fiscalizadora de la autoridad laboral.

La Sentencia No. 11/1981 del Tribunal Constitucional de España, con pronunciamiento de fecha 08 de abril de 1981 citada por (Urzúa Arce, 2016) declara el TC, su criterio frente a lo que es el contenido esencial de un derecho, y su jurisprudencia afirma:

Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así.

Por otra parte, Prieto (s.f.), respecto del contenido esencial del derecho, ha expresado que "...el contenido esencial de un derecho comprende aquellos elementos mínimos que lo hacen reconocible y que impiden su transformación en otra cosa". Es una definición de carácter absoluto y no relativo, puesto que, su esencia se conservará frente a cualquier contexto presentado.

Ferradáns (2016) asevera que las limitaciones que el legislador aplique al Derecho constitucional, no puede omitir el contenido esencial del derecho y debe hacer prevalecer otras imposiciones constitucionales, como las objetivas y de proporcionalidad, dichos límites normativos de algún derecho fundamental sólo son tolerable cuando el legislador haya considerado necesario que se proteja un bien o derecho protegido por la Constitución.

La importancia de la actuación de los departamentos legales de cada institución

Los encargados del área jurídica de cada entidad pública deberían verificar el cumplimiento del debido proceso al momento de separar a un funcionario público de su empleo; por ejemplo, puesto que la destitución es un castigo máximo de índole administrativo y aparece al final de un procedimiento que es iniciado por la autoridad nominadora, se debe gestionar mediante un sumario administrativo que debe estar correctamente soportado, para así mitigar el riesgo de separaciones injustas y sin motivación, para que los funcionarios del Estado no transgredan derechos constitucionalmente establecidos a favor de los servidores públicos, como trabajadores.

Sin perjuicio de los lineamientos orgánicos funcionales de cada entidad pública, generalmente corresponde al área de administración o a la unidad administrativa de talento humano (UATH) o en su defecto, a su delegado, la sustanciación de los sumarios administrativos, tanto para suspender como para destituir a un servidor público, tal como lo indica el artículo 91 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público. Asimismo, los encargados del área jurídica cumplen una función de apoyo para las anteriormente mencionadas que tienen la competencia de ejecutar una separación sea parcial o permanente.

En el ámbito público, la regulación propende a que la terminación de la relación laboral dependa del trabajador, y prevé pocas oportunidades para que sea la parte empleadora quien tome la iniciativa, debiendo contar con un justificativo que no permita la continuidad del trabajador.

Vulneración de derechos constitucionales en conflictos laborales

Al revisar la jurisprudencia ecuatoriana, Mendoza & Mera (2017), destacan el Caso N° 13354 – 2016 – 00513, sustanciado contra una empresa pública por concepto de pago de haberes laborales, donde el juez, en sentencia, resalta que por ser el actor un funcionario público, debe establecerse si la entidad demandada -el Estado- ha

determinado la remuneración debida para aquellos funcionarios de entidades públicas, considerando que tales reglas son obligatorias y deben aplicarse de forma general; lo que se dirige a determinar si la institución pública habría pagado remuneraciones diferentes cuando éstas deben ser pagadas igualitariamente.

No obstante, es indispensable recalcar que aquella intervención del juez, jamás estuvo dentro de los alegatos de la parte contraria, más de oficio el juez la incorpora como soporte, debido a que el juez, cuando detecta inconsistencias en los procesos, tiene la obligación de actuar de oficio, en este caso, aunque hubiere faltado un alegato por parte del trabajador, para que se efectivice la garantía de sus derechos constitucionales y laborales.

Se puede entender que este tipo de fundamento, sin la debida motivación, de parte del juez, podría ser confundido con una interpretación extensiva, pues, su interpretación judicial se centró en analizar específicamente una tabla de remuneraciones de escalafón actual, habiendo inobservado el carácter constitucional de los derechos del demandante, así como los principios establecidos en la CRE, que también debieron ser aplicados en dicha reclamación laboral frente a la institución pública.

En el caso referido, lo que exigía el actor era el pago de la diferencia de la remuneración que percibía; sin embargo, el juez justifica su declaración dejando sin lugar la demanda presentada por la parte trabajadora, invocando que la remuneración que percibía el actor era justa y que sirve para cubrir sus requerimientos básicos y familiares.

La Sentencia No. 175-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, de fecha 1 de junio de 2016, Caso No. 1507-12-EP, indica que la Corte Constitucional para el Período de Transición, en su sentencia No. 007-11-SCN-CC, caso No. 0086-10-CN, se pronunció con respecto a la competencia privativa de los jueces de trabajo para las controversias de una empresa pública, indicando, que el legislador al establecer en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que sean los jueces de trabajo y las autoridades laborales los competentes para solucionar conflictos emanados entre las empresas públicas y sus empleados, no significa que haya sido transgredido el numeral 3 del artículo 76 de la CRE, puesto que, tiene concordancia con el último inciso del artículo 178 del mismo cuerpo legal.

Así pues, la jurisdicción de los jueces de trabajo, es una sola, fundamentado en el inciso segundo del artículo 315 de la CRE, en armonía con el artículo 568 del Código de Trabajo. La CRE faculta a la ley para que las empresas públicas sean reguladas, para que el ámbito público esté en igualdad de condiciones que el resto de las empresas,

garantizando la igualdad de trato en los trabajadores. Posteriormente, la Corte Constitucional del Ecuador, analizó los fundamentos constitucionales a la protección laboral con respecto al caso descrito anteriormente, por lo que citando a la Opinión Consultiva No. OC-4/84 la alta Corte expresó que:

El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Como se podrá apreciar, tanto la Corte Constitucional del Ecuador como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencias expresas, sostienen la igualdad de protección ante la ley, amparándose en los artículos previamente especificados, pues disponen que no deba haber diferencias.

Análisis

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos, donde éstos son plenamente justiciables, y donde ningún ciudadano podrá alegar falta de norma jurídica para su reconocimiento, quedando incluso el poder estatal dependiente al orden jurídico. Toda norma, como regla general pretende ser justa lo que debería conllevar a una correcta aplicación del principio de igualdad y no discriminación; en el ámbito de sus facultades debe precautelar el fin social; es decir, por el tema del presente trabajo, que la norma permita que los empleados o ex empleados del sector público puedan plantear medidas precautelatorias en el caso de no pago de sus haberes.

La garantía del contenido esencial del principio de igualdad y no discriminación, parte de la eficaz interpretación y aplicabilidad de los preceptos constitucionales de este derecho irrenunciable, que por tratarse de un derecho fundamental y bajo el principio de reserva de ley, no deberían impedir el goce del cobro de indemnizaciones a los empleados o ex empleados del sector público. El quebrantamiento del alcance del principio de igualdad entre trabajadores del sector público y privado, es evidente al momento de la interposición de acciones de carácter judicial, como son las medidas cautelares para garantizar el pago de los haberes adeudados.

Es así que para los empleados o ex empleados del sector público deviene en una experiencia problemática que experimentan, a diferencia de las acciones legales que interponen los empleados o ex empleados del sector privado, radicando esta diferencia en la característica de inembargables que tienen los bienes del sector público, cerrando la posibilidad de poder asegurar la restauración de su derecho vulnerado. La normativa vigente debe tener como principal característica garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales, sin importar si el vínculo laboral se forma con la participación del Estado o no.

Desde el proceso de expedición de una ley, hasta su publicación en el Registro Oficial, debe guardar armonía con el principio de igualdad y no discriminación, creando leyes especiales, donde las personas tengan un mismo trato, privilegios y sin arbitrariedades al momento de su aplicación por parte de las autoridades judiciales y administrativas; el artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero de forma expresa establece el carácter de inembargable sobre los depósitos de las entidades públicas; sin dejar a un lado el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que expresa que los recursos de la Cuenta Única del Tesoro son inembargables.

En ambas normas, de forma expresa se indica la característica de inembargabilidad y la prohibición de plantear medida cautelar alguna sobre los mismos. Dicha normativa afecta al principio de igualdad entre los empleados o ex empleados del sector público y privado, mismos que deberían ser susceptibles de un control de constitucionalidad amparado en el numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, logrando una interpretación obligatoria estableciendo que cabe la interposición de medidas cautelares en los bienes del sector público, siempre y cuando sea para asegurar el cumplimiento del pago de haberes de los trabajadores del sector público.

Es decir, que dicha característica de inembargabilidad no se aplique en causas laborales; puesto que, así se precautelaría el principio de igualdad y no discriminación y no se alteraría el régimen de bienes del sector público por otros motivos. La Carta Magna consagra la igualdad y no discriminación como principios a los cuales se debe sujeción, con la finalidad de tener una sociedad justa donde no existan prácticas discriminatorias contra habitantes del territorio ecuatoriano y en el caso concerniente a los trabajadores o ex trabajadores del sector público tengan las mismas oportunidades, para que sus indemnizaciones laborales sean pagadas a satisfacción.

En otras palabras, gocen efectivamente los derechos consagrados en la Constitución e instrumentos internacionales conforme el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo la herramienta que brinda la validez jurídica a las normas para que el juzgador aplique, aunque goce de discrecionalidad, legitimando su actividad jurisdiccional, su rol fundamental es la base y limitación de la actuación de los poderes públicos, impidiendo ir contra los derechos fundamentales de los trabajadores, por consiguiente los derechos constitucionales deben ser respetados por autoridades administrativas como judiciales.

Existe el derecho de cada uno a que se garantice una vida digna; por lo que, el contenido esencial de cada uno de los derechos fundamentales permite resolver los posibles conflictos que se pueden generar entre sus titulares, para lo cual el juzgador debe determinar la problemática concreta en cada caso. El goce del derecho que tienen los trabajadores o ex trabajadores del sector público no puede ser restringido por ley alguna según el principio interpretativo pro homine, sin olvidar que el recurso es el medio que hace posible la exigencia ius fundamental para precautelar una correcta decisión garantizando el cumplimiento de las garantías de los derechos fundamentales que tienen

los trabajadores o ex trabajadores del sector público. Estas podrán ser de tipo formal y de tipo material.

El artículo 66 numeral 4 de la CRE, de forma expresa queda garantizada la igualdad formal o ante la ley, y, la igualdad material o real de las personas, descartando todo tipo de discriminación. En cuanto al principio de igualdad ante la ley, éste encuentra un límite en una disposición legal que impone el carácter de inembargables a los bienes del sector público, sin considerar que con ello puede también quebrantar la garantía de ejercicio pleno del derecho que tienen los trabajadores o ex trabajadores del sector público para cobrar sus indemnizaciones; dicha disposición legal tampoco considera que este principio tiene sustento constitucional en el artículo 11 numeral 2 de la CRE.

Por el que todas las personas tienen derecho a ser reconocidas como iguales y de gozar de los mismos derechos, deberes y oportunidades; por lo que a pesar de existir la prohibición de vulnerar este precepto, el ordenamiento legal al no incorporar excepciones a la inembargabilidad termina estableciendo limitaciones injustificadas a la garantía de ejercicio pleno de los derechos establecidos en la CRE, pese a que la ley establece acciones afirmativas para promover igualdad y no discriminación. Por consiguiente, faltan reformas legales para la correcta aplicación de este principio a fin de prevenir y evitar consecuencias negativas hacia trabajadores y ex trabajadores.

Acorde con su contenido, la CRE prohíbe cualquier tipo de acción u omisión que configure en una norma jurídica características de no igualdad y discriminación. Por ello, el Estado deberá readecuar sus políticas para prevenir y sancionar la desigualdad y discriminación, creando procedimientos que permitan el fácil cobro de indemnizaciones a favor de empleados o ex empleados del sector público, en armonía con el artículo 47 numeral 5 de la CRE. Los empleados y ex empleados del sector público cuando cumplen los requisitos de méritos y capacidades, y se desempeñan de forma proba, han sido incorporados al servicio público a través de un sistema de selección y designación.

Se puede agregar que, termina siendo desigual y discriminatorio que sean tratados de esa manera en su legítima pretensión de cobro de sus indemnizaciones, considerando lo establecido en el numeral 7 del artículo 61 y 70 de la CRE. Este quebrantamiento sería doble, en el caso de que estos trabajadores o ex trabajadores no hayan podido ver garantizado el cobro de sus indemnizaciones a través de medidas cautelares, cuando éstos pertenezcan a grupos vulnerables que, a pesar de todas las políticas públicas de protección, siguen siendo vulnerados sus derechos con diferencias en condición y oportunidades; por lo que, la efectiva aplicación de este principio de igualdad y no

discriminación debe ser controlado desde el orden normativo hasta la gestión de verificación de la práctica.

Conclusiones

El derecho a la igualdad y no discriminación es sin duda una garantía que también ha sido establecida a favor de los derechos de empleados del sector público y privado, que conforme a las reglas de selección del personal, empleados del sector público deben cumplir con la finalidad de lograr la eficacia, eficiencia, calidad, productividad de la gestión administrativa institucional, conforme el funcionamiento y desarrollo de un sistema de valoración del talento humano acorde a los principios de igualdad de derechos y oportunidades sin ningún tipo de discriminación, conforme lo establece la CRE.

La vigencia del principio de igualdad y no discriminación, desde la óptica constitucional, obliga a que los poderes públicos se sujeten al control constitucional, amparado en el numeral 5 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto a la limitación que debió respetar el poder legislativo al momento de imponer aquella característica que reconoce a los bienes del estado, su inembargabilidad, puesto que dicha característica impuesta así sin excepciones, afecta este derecho.

Se debe tener leyes más justas que permitan la correcta aplicación de preceptos constitucionales, evitando el empleo abusivo del poder que existe al momento de únicamente aplicar el artículo 46 del Código Orgánico Monetario y Financiero, que también ordena esta característica de inembargabilidad respecto de los depósitos de las entidades públicas en las entidades del sistema financiero nacional; así como el artículo 170 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que refiere la inembargabilidad de los recursos presentes en la Cuenta Única del Tesoro.

Estas disposiciones mencionadas anteriormente impiden la aplicación de medidas cautelares que garanticen el cobro efectivo de las indemnizaciones no gozadas, impidiendo el pleno ejercicio del principio de igualdad de los empleados o ex empleados del sector público. En tal virtud, se propone la necesidad de una reforma en la legislación vigente, incorporando una excepción a la inembargabilidad cuando una autoridad judicial solicite medidas cautelares dentro de procesos laborales; garantizando un correcto mecanismo de protección de los derechos laborales de empleados y ex empleados del sector público.

Al proteger y desarrollar el principio de igualdad y no discriminación se coadyuva al combate de la problemática social en miras de un desarrollo económico social, político y cultural. Una reforma en tal sentido permitirá la armonización de la vida de los

trabajadores y ex trabajadores del sector público, conforme el Estado de derecho en el que se debe vivir para preservar y proteger los derechos que son irrenunciables y así no restringir su ejercicio.

La inembargabilidad de los bienes del sector público es un obstáculo legal que limita el derecho de igualdad y no discriminación, por lo que, las leyes en el ámbito laboral, especialmente en lo que corresponde a las medidas cautelares para garantizar el cobro de indemnizaciones no gozadas por parte de los trabajadores o ex trabajadores del sector público, deben tender a restituir la igualdad y no discriminar, porque la propia ley es jerárquicamente inferior a la Constitución, según el artículo 425 del mismo cuerpo legal.

El principio de igualdad ante la ley -igualdad formal- como a la igualdad en la ley -igualdad material-, dentro del sistema jurídico debe operar dentro de los límites de respeto a los derechos fundamentales, garantizados en la Constitución, según su artículo 11 -numeral 2- y el artículo 66 -numeral 4. Se postula a favor de derechos garantizados constitucionalmente en beneficio de los trabajadores, en razón de sus labores, cargos y funciones. Falta mucho por hacer en materia laboral para la preservación de derechos, y se espera en el futuro sea implementado y promulgado más normas jurídicas laborales que protejan, amparen y refuercen los derechos personales y laborales de las personas.

Se concluye en la importancia del desarrollo de más trabajos investigativos sobre temáticas similares en base a esta investigación, puesto que se ha detectado limitaciones frente a aspectos y cuestionamientos del sector público. Es por ello, que el departamento legal de cada institución pública, al momento de separar a un empleado debe estar consciente de lo que debe hacer, cumpliendo los parámetros legales para que no ocurra esto y evitar litigios legales que van en contra de la ciudadanía.

Referencias Bibliográficas

- Aguiar de Luque, L. (enero-abril de 1993). Los límites de los derechos fundamentales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(14).
- Alejandro, P. (s.f.). *El principio de razonabilidad y su regulación en los tratados internacionales con jerarquía constitucional*.
- Álvarez, Í. (2014). Universales, absolutos e inalienables: los derechos indestructibles. *Revista de Humanidades de Valparaíso*(4), 63 - 80.
- Amarante, V. (2002). *Diferencias salariales entre trabajadores del sector público y privado*. Facultad de Ciencias Económicas y Administración.
- Amarante, V. (s.f.). *Diferencias salariales entre trabajadores del sector público y privado*. Facultad de Ciencias Económicas y Administración.
- Armenta, A., & Quinche, M. F. (18 de septiembre de 2012). "Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho". *Estudios Socio - Jurídicos*, 14(2), 37 - 70.
- Ávila, D. F. (2015). *Acción de incumplimiento: fundamentos conceptuales y líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de transición*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 21 de febrero de 2018
- Blanco, C. (2016). *Argumentos en contra de la desigualdad*. Madrid, España: Universidad Pontificia Comillas.
- Blume, I. (s.f.). Mejoras salariales, principio de igualdad y no discriminación entre trabajadores. *IUS ET VERITAS*.
- Bonilla, R. E. (2013). *Derecho Procesal del Trabajo Nicaraguense Sub-tema: "Análisis de los Principios Procesales del Trabajo establecidos en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social de Nicaragua "Ley 815"*. Managua, Nicaragua: Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua UNAN Managua.
- Chamba, M. A. (2013). Principios y derechos laborales de una trabajadora: entre la Constitución y la Corte. Análisis de la sentencia No. 009 - 13 - SEP - CC de la Corte Constitucional del Ecuador. *Revista de Derecho*(19). Recuperado el 22 de febrero de 2018
- Chapiliquín, T. M. (2015). *Argumentación jurídica para fortalecer el foro laboral y su incidencia en la aplicación del principio de celeridad*. Quevedo, Los Ríos, Ecuador: Universidad Técnica Estatal de Quevedo.
- Coghi, Á. (2013). *Principios constitucionales del empleo público: los procesos de reestructuración del Estado costarricense y la jurisprudencia de la Sala Costitucional*. Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia.
- Coronel, S. E. (2012). *Análisis Jurídico del Salario Digno*. Ecuador: Universidad de las Américas.

- Díaz de Valdés, J. M. (14 de junio de 2015). ¿Qué Clase de Igualdad Reconoce el Tribunal Constitucional? *Revista Ius et Praxis, Año 21(2)*, 317 - 372.
- Ermida Fernández, M. (2014). "1a. aproximación al pensamiento iuslaboralista de OEU: sus fundamentos del Derecho del trabajo" (en homenaje al Prof. Dr. Óscar Ermida Uriarte).
- Ermida Uriarte, Ó. (enero de 2010). Conferencia en el Postgrado "Trabajo y Derechos Fundamentales". Los derechos laborales como derechos humanos. España: Universidad de Castilla.
- Fernández, A. (2013). *El derecho fundamental a la igualdad laboral. Jurisprudencia constitucional*. Medellín, Colombia. Recuperado el 11 de noviembre de 2017, de dialnet.unirioja.es
- Ferradáns Caramés, C. (25 de enero de 2016). Incidencia de la jurisprudencia constitucional sobre la reforma laboral de 2012 en el modelo de negociación colectiva. *Temas Laborales(132)*, 13-48.
- Garrido, S. I. (2016). "La aplicabilidad de los principios de economía y celeridad procesal en el COGEP". Riobamba, Chimborazo, Ecuador: Universidad Nacional de Chimborazo. Recuperado el 22 de febrero de 2018
- González Padilla, R. (20 de mayo de 2015). Los bordes del proteccionismo: Límites y restricciones al ejercicio de los derechos humanos. *Ciencia Jurídica*, 4(8), 23.
- González, F. A. (2015). *Tutela de Derechos Fundamentales de los Funcionarios de la Administración Pública*. Santiago, Chile: Universidad de Chile.
- Goyes Moreno, I., & Hidalgo Oviedo, M. (4 de diciembre de 2012). ¿Los principios del Derecho Laboral y la Seguridad Social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia? *Entramado*, 8(2), 168-183.
- Herrán, O. A. (9 de octubre de 2013). El alcance de los principios de la administración de justicia frente a la descongestión judicial en Colombia. *Prolegómenos - Derechos y Valores*, XVI(32), 105 - 122.
- Jui, S. I. (2015). "Principio de igualdad y no discriminación y la tipificación del delito de discriminación". Guatemala de la Asunción, Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Marín, K. A. (2012). *La estabilidad laboral del sector público ecuatoriano y sus consecuencias en el cumplimiento de las indemnizaciones laborales*. Babahoyo, Los Ríos, Ecuador: Universidad Técnica de Babahoyo. Recuperado el 12 de noviembre de 2017, de <http://dspace.utb.edu.ec>
- Martínez, J. S. (2017). La equidad y la educación. *Revista de Sociología de la Educación (RASE)*, 11(1), 189 - 191.
- Mendoza, B. S., & Mera, W. G. (2017). "La jerarquía y aplicabilidad de los principios procesales en materia laboral". Portoviejo, Manabí, Ecuador: Universidad San Gregorio de Portoviejo.

- Naula, A. V. (2012). *"El Régimen Laboral en el Sector Público"*. Loja, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja. Recuperado el 12 de noviembre de 2017, de <http://dspace.utpl.edu.ec>
- Ovalle, J. (8 de febrero de 2016). Boletín mexicano de derecho comparado. *Derechos humanos y garantías constitucionales*, 49(146). México.
- Parejo Alfonso, L. J. (septiembre-diciembre de 1981). El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1(3), 169-190.
- Salazar, M. B. (2015). *Inexistencia de protección e igualdad de derechos de los servidores públicos con contratos de servicios ocasionales en relación a los servidores públicos con nombramiento, en la actual Ley Orgánica del Servicio Público*. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Schwember, F. (2017). Conferencia. *¿Igualdad o Igualitarismo? Dos perspectivas acerca de la justicia*(147), 207 - 239. Universidad Adolfo Ibáñez.
- Soto García, Á. (2015). *El principio de proporcionalidad como criterio para determinar la constitucionalidad de las intervenciones legislativas en materia de Derechos Fundamentales*. Salamanca, Salamanca, España: Universidad de Salamanca.
- Tibán, Ó. S. (2013). *El principio de celeridad procesal establecido en el artículo 169 de la Constitución del Ecuador se contradice con la fase judicial de la adopción del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en el Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia*. Ambato, Tungurahua, Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.
- Urzúa Arce, R. (2016). *"Tutela de derechos fundamentales desde el método de casos"*. Santiago, Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.

Sentencia

Ecuador. Corte Constitucional del Ecuador. [Internet] Sentencia No. 175-16-SEP-CC de 1 de junio de 2016, Caso No. 1507-12-EP, Quito. [Consultado el 26 de marzo de 2018].