



OFICINA DE POSGRADOS

Tema:

La interpretación de la Corte Constitucional sobre la Acción de Protección en relación a la eficacia en la protección de derechos de servidores públicos en la Provincia de El Oro, años 2019-2020.

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Magister en Argumentación Jurídica y Litigación Oral.

Línea de Investigación:

Política y derecho para la participación social y el establecimiento de las relaciones justas.

Autora:

Merly Albania Gallardo Macas

Director:

Dr. Holger Paúl Córdova Vinueza

Ambato – Ecuador

Marzo 2022

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

“La interpretación de la Corte Constitucional sobre la Acción de Protección en relación a la eficacia en la protección de derechos de servidores públicos en la Provincia de El Oro, años 2019-2020”

Línea de Investigación:

Proyecto de titulación con componentes de investigación aplicada y/o de desarrollo.

Autora:

Merly Albania Gallardo Macas

Holger Paúl Córdova Vinuesa, Mg.

f. _____

CALIFICADOR

Mentor Marcelo Meléndez Torres, Mg.

f. _____

CALIFICADOR

Edwin Iván Gavilanes Paredes, Mg.

f. _____

CALIFICADOR

Juan Carlos Acosta Teneda, P. Phd.

f. _____



DIRECTOR DE LA OFICINA DE POSGRADOS

Hugo Rogelio Altamirano Villaroel, Dr.

f. _____



SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato – Ecuador

Marzo 2022



BIBLIOTECA

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo: **MERLY ALBANIA GALLARDO MACAS**, con **CC. 0703861914**, autora del trabajo de graduación intitulado: "**La interpretación de la Corte Constitucional sobre la Acción de Protección en relación a la eficacia en la protección de derechos de servidores públicos en la Provincia de El Oro, años 2019-2020**", previa a la obtención del título profesional de **Magister en Argumentación Jurídica y Litigación Oral**, en la escuela de **Derecho**.

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, marzo 2022



Merly Albania Gallardo Macas

CC. 0703861914

AGRADECIMIENTO

Es un verdadero placer utilizar este espacio para ser justo y consecuente con aquellas personas que de una u otra forma con su soporte técnico y humano han colaborado en la realización de este trabajo de investigación, a ellos les expreso mis sinceros agradecimientos.

Mi agradecimiento de manera muy especial y sincera al Dr. Holger Paúl Córdova Vinuesa, por aceptarme para realizar esta tesis de Maestría bajo su dirección, su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas ha sido un aporte invaluable, no solamente en el desarrollo de esta tesis, sino también en mi formación como investigadora. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del buen trabajo que hemos realizado juntos, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna orientación. Infinitas gracias.

Un trabajo de investigación es también fruto del reconocimiento y del apoyo transcendental que nos ofrecen las personas que nos aprecian, sin el cual no tendríamos la fuerza y energía que nos alienta a crecer como personas y como profesionales.

Para mis compañeros de curso / Maestranteros, tengo sólo palabras de agradecimiento, especialmente en aquellos momentos en los que resolvieron mis inquietudes y expectativas, ha sido un camino largo y duro en el que algunas veces la fijación por lograr los objetivos te hace olvidar la importancia del nexo con los demás. Ha sido una grata oportunidad para conocerlos y compartir con ustedes una etapa más de nuestras vidas.

Expreso mi agradecimiento profundo y sentido para mi familia, sin su apoyo y colaboración habría sido imposible cumplir con esta meta tan importante para mi vida. A mis padres, Elmer y Victoria, por su ejemplo de trabajo, lucha, y honestidad; a mis hijos, Jeremy Hibrain, Kristhel Amelia, Ronald Mateo, por su amor, comprensión y ayuda; a mi esposo Ronald Vicente por su amor y paciencia; a mis hermanos, Maricela

del Carmen, Karla Nathaly y Elmer Ilianov, por ser un ejemplo de valentía, capacidad y superación... ¡por ellos y para ellos!

Finalmente agradezco a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador – sede Ambato, que confió en mí y abrió sus puertas para cursar esta brillante Maestría en Argumentación Jurídica y Litigación Oral.

Con Amor Merly

DEDICATORIA

A mi Dios, por darme la vida y por guiarme por el camino del bien y permitirme culminar con éxito mis estudios, dándome buena salud y fortaleza en todo momento.

Con todo mi amor y cariño a mis queridos padres: Elmer Ubaldo y María Victoria, quienes en todo momento me brindan su incondicional apoyo, seres maravillosos quienes con su ejemplo me han enseñado y han fortalecido mi espíritu para convertirme en un ser humano útil a la familia y la sociedad, sin su ayuda sería imposible llegar a cumplir mis metas.

A mis adorados hijos Jeremy Hibrain, Kristhel Amelia y Ronald Mateo, que son el mejor regalo que haya podido recibir de parte de Dios, ellos son mi inspiración mi compromiso y mi motivación, son la razón de mi propia existencia.

A mi esposo y amigo, por estar conmigo en aquellos momentos en que el hogar, el estudio y el trabajo ocupaban mi tiempo y esfuerzo.

A mis hermanos que con su amor me han enseñado a salir adelante. Gracias por su paciencia, gracias por preocuparse por mí, gracias por compartir sus vidas, pero sobre todo gracias por estar en este momento tan importante de mi vida.

Merly Albania

RESUMEN

De acuerdo al nuevo modelo de Estado que está vigente en el Ecuador, el Estado Constitucional de derechos, se procede a implementar la nueva acción de protección la misma que sustituye a la antigua acción de amparo constitucional. De acuerdo a la acción de protección se realiza un proceso de conocimientos declarativos, ampliamente reparatorio y no residual. Es por ello que la presente tesis en su parte inicial pone en manifiesta lo concerniente al tema de la acción de protección que se le da a los servidores públicos en la actualidad, esto se da con el fin de poder aportar a los resultados de la misma. Por lo antes expuesto se realizó un estudio documental, el mismo que permitió conocer el criterio de otros autores, así como el análisis de las sentencias del 2019 – 2020, y permitir reconocer la vulneración de los derechos y a su vez dictar las medidas de reparación en el caso de las sentencias que se dieron a favor de los empleados. Pudiendo concluir de esta manera que la acción de protección a los servidores públicos se lo analiza de manera minuciosa ya que es un proceso de conocimientos tan amplios, el mismo que tiene que ser reglado, pero no de una forma apresurada y errónea.

Palabras claves: Acción de protección, corte constitucional, derechos, servidores públicos

ABSTRACT

According to the new model of State that is in force in Ecuador, the Constitutional State of rights, the new protection action is implemented, which replaces the old constitutional protection action. According to the protection action, a declarative knowledge process is carried out, largely reparatory and non-residual. That is why this thesis in its initial part shows what concerns the issue of protection action that is given to public servants today, this is given in order to contribute to the results of the same. For the aforementioned, a documentary study was carried out, the same that allowed to know the criteria of other authors, as well as the analysis of the sentences of 2019-2020, and allow to recognize the violation of rights and in turn dictate the measures of reparation in the case of the judgments that were given in favor of the employees. Being able to conclude in this way that the action of protection to public servants is analyzed in a meticulous way since it is a process of such extensive knowledge, the same that has to be regulated, but not in a hasty and erroneous way.

Keywords: Protection action, constitutional court, rights, public servants

ÍNDICE

HOJA DE APROBACIÓN.....	¡Error! Marcador no definido.
DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD.....	2
AGRADECIMIENTO	4
DEDICATORIA	6
RESUMEN.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPÍTULO I.....	13
ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA	13
1.2. Legitimación activa.....	13
1.2.1. La legitimación activa en la acción de amparo y la acción de protección.....	14
1.2.2. La naturaleza de la acción de protección.	16
1.3. Legitimación pasiva.....	18
1.4. La acción de protección	21
1.4.1. Requisitos de la Acción de Protección	26
1.5. El servidor público en el sistema jurídico ecuatoriano.	28
1.5.1. Servidores públicos	28
1.5.2. Derechos de los servidores públicos	29
1.5.3. Responsabilidad de servidores públicos.....	32
CAPÍTULO II.....	34
DISEÑO METODOLOGICO.....	34

Procedimiento de la investigación:	35
Universo y muestra de estudio.	35
Técnicas de Investigación.	35
Procesamiento y análisis de la información.....	38
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	56
CONCLUSIONES	58
RECOMENDACIONES	59
Bibliografía	60

INTRODUCCIÓN

Los derechos constitucionales cada vez toman mayor relevancia dentro del mundo jurídico, sin embargo en la actualidad en la jurisprudencia constitucional se ha generado dos posturas sobre cuáles son los mecanismos adecuados y eficaces para la protección de los derechos, de esta manera la una ha sostenido que la acción de protección lo es y la otra que los recursos ordinarios lo son, razón por la cual se deberá analizar desde el punto de vista de la Corte Constitucional, si la acción de protección garantiza la eficacia de la protección de los derechos de los servidores públicos.

La (Constitución de la República del Ecuador, 2008) en el artículo 88 dispone: La acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derecho reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derecho constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación de derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.”

La activación de la garantía constitucional no es subsidiaria ni residual, expresado por la misma Corte Constitucional como máximo organismo de interpretación constitucional en el precedente vinculante No. 001-16-PJO-CC, consideró que, dado que la acción de protección es una garantía de amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, exigir que se agoten todos los mecanismos de impugnación previo a su interposición contraviene la naturaleza de dicha garantía. Si la acción de protección fuera residual, ya no sería el “mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución”, siendo además muy enfática en la misma sentencia indicando que: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derecho constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso en concreto.”

De esta manera se plantea como problema científico jurídico la necesidad de evaluar la interpretación de la Corte Constitucional sobre la Acción de Protección en cuanto a garantizar la eficacia en la protección de derechos de los servidores públicos. De igual manera que la presente investigación plantea como hipótesis de la misma la Interpretación de la Corte Constitucional sobre la Acción de Protección garantiza la eficacia en la protección de derechos en servidores públicos.

El objetivo de la presente investigación es Establecer una postura jurídica con respecto a la Interpretación de la Corte Constitucional sobre la Acción de Protección en relación a la eficacia en la protección de derechos de servidores públicos.

La metodología que se utilizó dentro de la presente investigación tomo como base el enfoque mixto, por cuanto se requirió por una parte el enfoque cualitativo que permitió la utilización del análisis documental, de los textos que sirvieron de fundamento a la presente investigación, así como también del análisis de la norma constitucional y los artículos de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por otra parte, se utilizó el método cuantitativo que permitió efectuar un análisis estadístico aplicadas a la presente investigación. Dentro de los métodos utilizados se destacan el analítico, el sintético, el deductivo e inductivo y el estadístico.

Por último la realización de la presente investigación se justifica por cuanto la acción de protección, tiene como función la tutela de los derechos constitucionales y se hace necesario hacer una vinculación hacia la protección de los derechos de los servidores públicos, por cuanto de manera tradicional la mayoría de las investigaciones en la materia tienen por objeto solamente el estudio de la acción de protección en relación a los particulares y son muy pocas las obras que hacen referencia a los servidores públicos.

CAPÍTULO I: ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Legitimación activa.

Al referirse sobre la legitimación activa se refiere a los agraviados por la omisión o acto que proviene de una entidad pública, son reconocidas como personas naturales y físicas, sean estas extranjeras o nacionales, así como también las personas jurídicas o morales, tanto del derecho público como del privado o los oficiales cuando no llegan a actuar de acuerdo a la base de la facultad de la autoridad o imperio, actuando de esta manera como particulares los cuales les han afectado sus derechos (Polít, 2015).

Este tema se ha llegado a sostener desde el pasado por lo cual ahora se llega a sostener de forma única sobre las personas naturales las cuales pueden solicitar acción de amparo, ya que ellas son las titulares de los derechos subjetivos que se garantizan en la carta política. Dicho criterio ha ido dando paso a una nueva corriente de la garantía constitucional y al Tribunal Constitucional, donde se ha pronunciado un serio sentido que se publica en la Constitución Política en su art. 95. Donde no se excluye ni discrimina respecto a las personas jurídicas, debido a esta acción de amparo constitucional se podrá ejercer tanto a personas naturales o físicas.

De acuerdo a la materia de procesos constitucionales, la legitimación activa se la entiende como la capacidad de poner en marcha o activar el proceso constitucional concreto, lo cual se puede plantear como un derecho para acceder a la jurisdicción constitucional la misma que llega a otorgar la posibilidad de poder iniciar el proceso. Dicha noción presenta el eje sobre la identificación de la legitimación de acuerdo a la titularidad que se da en el derecho de acción constitucional, la cual se la entiende como una manifestación sobre la tutela judicial efectiva que demanda una parte de acuerdo al derecho fundamental, donde se lo conceptualiza como “aquello que tiene toda persona para poder obtener la tutela efectiva de los derechos y los intereses legítimos que se dan de acuerdo a juez ordinario predeterminado de acuerdo a la ley y por medio de un proceso que se da con todas las garantías, sin demoras innecesarias y donde no se produzca abandono; que llega a incluir un acceso libre sobre la jurisdicción, y la

obtención que se da de la resolución sobre la pretensión deducida, interacción de indefensión, ejecución de resoluciones judiciales y sobre el derecho ante el proceso (Pica, 2010).

De esta manera, la legitimación activa no es otra cosa que la forma de acceder a la apertura del proceso como un medio de la tutela de los derechos y de manera de resolución de los conflictos. De forma consecutiva se la encuentra también en el acceso al sistema de la jurisdicción constitucional, por medio de un estudio se llega a determinar cuándo y quien puede llegar a plantear la pretensión y de esta manera obtener la sentencia que es fundada de acuerdo al derecho y la norma constitucional.

De acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia N° 981-12-EP720 manifiestan de acuerdo al marco del proceso civil ordinario, que la corte declara que los jueces de apelación han vulnerado la tutela judicial de carácter efectiva cuando llegaron a desconocer la legitimación activa del accionante, aunque en distintos momentos procesales, se acredita, la corte llega a puntualizar que los jueces no actúan con diligencia, ya que no aportan medidas que permitan cumplir de una manera formal con la legitimación activa (Sentencia , 2020).

Los requisitos que presenta la legitimación activa es que en el acto que se encuentra impugnado afecte de forma directa los intereses que se vayan a presentar. Mientras que el fundamento se lo encuentra en la sumisión de la administración de la ley esto quiere decir que se encuentra en el principio de legalidad

1.1.1. La legitimación activa en la acción de amparo y la acción de protección.

De acuerdo a la acción de amparo que se manifiesta en el art. 95 de la constitución, podría ser interpuesta por cualquier persona, la misma puede ser natural o jurídica, por sus mismos derechos o dado como representante legitimado de alguna colectividad, por lo cual la doctrina señala que es la protección que se da a los derechos subjetivos constitucionales individuales y en el caso de ser representante

legitimado de la colectividad que se da en el caso de los derechos colectivos (Oyarte R. , 2006).

Por lo cual en el momento que el accionante activa la acción de amparo se encontraba en la obligación de que justifique cual ha sido la violación de los derechos subjetivos constitucionales. Lo dicho se confirmó por varias ocasiones por medio de la jurisprudencia constitucional, por lo cual el Tribunal Constitucional pudo consolidar la teoría que se da de los derechos subjetivos constitucionales tales como el presupuesto de admisibilidad necesario para proceder con la acción de amparo.

De acuerdo a la normativa constitucional en la alusión donde se expresan los derechos que son reconocidos por la constitución y el tratado o el convenio internacional que se encuentra vigente, la jurisprudencia, esto es contrario al sentido que tiene la constitución y la ley, donde se equiparo los derechos constitucionales y los derechos subjetivos constitucionales.

Los cuales a simple vista no podrían afectar los contenidos sustanciales que se dan en la acción de amparo, garantía judicial de los derechos humanos donde se terminó equiparándola de acuerdo a la garantía ordinaria. Las restricciones que se dan por la legitimación activa de los derechos subjetivos, llego a generar por varias ocasiones que por medio del Tribunal Constitucional pueda admitir y desechar casos donde los peticionarios no presenten instrumentos que permitan legitimar la actuación como representantes de la colectividad aun cuando existían violación de los derechos fundamentales tales como la salud y el medio ambiente.

De acuerdo a todo esto la legitimación activa se lo reconoce como la acción a la protección, la misma que va mucho más allá de las restricciones que se llegan a revestir sobre la teoría que se da en el derecho subjetivo la cual se encuentra implementado por el Tribunal Constitucional de Ecuador.

Distinto a la acción de amparo, la acción de protección se aleja de ser una garantía cerrada la misma que es inherente a un Estado liberal, el mismo que llegue admitir

poder ser activa de forma única para los titulares del derecho subjetivo (Ávila, 2007). La legitimación es abierta la misma que permite que se realice la interposición que se da de terceros o por otras personas, de esta manera se convierte en la garantía compatible que se da en el régimen de garantías, el mismo que guarda armonía y la concordancia que se da en el paradigma del Estado de Derechos.

1.1.2. La naturaleza de la acción de protección.

De acuerdo a la (Constitución de la República del Ecuador, 2018), “La acción extraordinaria de protección prevista en el artículo 94 de la Constitución de la República es una garantía jurisdiccional creada por el constituyente con el fin de garantizar, proteger, tutelar y amparar los derechos constitucionales y el debido proceso que, por acción u omisión, sean violados o afectados en las decisiones judiciales”

La acción de protección de acuerdo a la Constitución en el art. 86 en su numeral 3 llegó a eliminar el carácter cautelar el mismo que es inherente al amparo y acredita al juez o jueza la potestad de poder ordenar por medio de sentencia la reparación integral, material e inmaterial que permita especificar así como individualizar tanto las obligaciones negativas como las positivas que se encuentran a cargo de los destinatarios de una decisión judicial, así como las circunstancias las cuales tienen que cumplirse.

Es de tal virtud que la acción de protección de acuerdo a la conformidad que tiene la disposición común inherente a las garantías jurisdiccionales, si se llegan a contar con los efectos reparatorios, donde se debe mencionar a la naturaleza patrimonial o indemnizatoria.

De acuerdo a lo que manifiesta Ramiro Ávila, donde hace alusión sobre la naturaleza y el carácter reparatorio sobre la acción de protección manifiesta que en la constitución del 2008 se precisan los conceptos y se llena un vacío que es intolerante en cuanto al derecho ecuatoriano al momento de establecer las garantías como cautelares, de fondo y conocimiento. La reparación que se da al contrario de una indemnización es

el campo civil lo cual es exclusivamente patrimonial puede llegar hacer inmaterial o material (Ávila, 2007).

De esta manera la acción de protección se llega a convertir en un proceso de conocimiento, cautelar, declarativo y que posee efectos reparatorios. De acuerdo a la acción de protección que se da en el art. 87 de la constitución llega a contemplar las posibilidades de poder adoptar formas cautelares de manera independiente a las acciones de protección de los derechos.

De acuerdo a la acción de protección que se manifiesta en el art. 87 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) se menciona:

“Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”

Con esto se logra solucionar el hecho que se señaló de manera previa es decir que el accionante tenía que esperar hasta que se califique la demanda o la culminación de dicho proceso para poder obtener la medida cautelar. Lo cual solicita que la medida no tenga que sujetarse al proceso, pero menos a un procedimiento tan difícil como es el caso de un amparo constitucional.

Mientras que la relación que existe en la reparación del artículo 86 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

“Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración

de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse”

Este efecto reparador no llega a equiparar bajo ninguna circunstancia, de acuerdo a la medida que es meramente cautelar o indemnizatoria, de otra manera el producto del proceso del conocimiento y declarativo el mismo que analiza el fondo del asunto controvertido y donde los efectos pueden llegar a ser de reparación material o patrimonial

1.2. Legitimación pasiva.

La legitimación pasiva la llegan a tener aquellos que son accionados, es decir las autoridades públicas, o los particulares que en su caso son responsables de violar derechos individuales constitucionales reconocidos y en contra de aquellos que se llegan a proponer la acción, y que a su vez presentan una carga defensiva, así como también el derecho de oponer las excepciones.

En la constitución del 1998 se llegó a establecer la procedencia del recurso de amparo que se da contra las autoridades de las administraciones y se llegó a cerrar la posibilidad de poder accionar en contra de los particulares, donde llegó a existir un gran debate en la Asamblea, cuando se encontraba susceptible de poder ser interpuesta en contra a particulares y no se la limitaba a los órganos del poder público, municipal, estatal etc.

Este debate se lo saldo por medio de la reforma que se realizó en la Constitución que se encuentra vigente en el art. 95, donde se interpondrá la acción en el caso de la omisión o el acto hubieren sido hechos por personas que lleguen a representar los servicios públicos, en este caso se puede mencionar a los establecimientos de educación los cuales prestan un servicio público o los hospitales, en el mismo inciso del mismo artículo se llega a mencionar que también se llega a presentar la acción de

amparo contra las personas particulares, cuando la conducta llegue a afectar de manera directa y grave de acuerdo al interés comunitario, derecho difuso o colectivo (Montes, 2015).

De la misma manera al momento de hablar de legitimación pasiva se refiere a las personas que se encuentran actuando por concesión o la delegación de la autoridad pública, los cuales incurrirán en un acto ilegítimo, cuando las actuaciones se han llegado a extender sobre las atribuciones delegadas o concebidas, de la misma manera cuando se ha llegado a inobservar los procedimientos que han sido previstos para el ordenamiento jurídico, perdiendo de esta manera el fundamento y la motivación.

La legitimación pasiva llega a recaer sobre el funcionario o la autoridad renuente de la administración pública a la cual corresponda, sobre el cumplimiento de una regla legal o sobre la ejecución del acto de administración.

La legitimación pasiva llega a proceder como lo tal cual establece de acuerdo al artículo 41 de la ley orgánica de garantía jurisdiccional y de control constitucional:

- Los actos o la omisión que se da en la autoridad pública que no es judicial la cual viole o la cual haya violado derechos que disminuyan, anule o menoscabe su ejercicio. Donde se tiene en cuenta que organismos públicos llegan a tener en el marco de las funciones vulnerar o atentar los derechos de personas garantizados de acuerdo a la constitución, por lo cual los poderes que se dan en el Estado donde no se excluyen en ser demandado en el caso de que haya cometido o atentado a los derechos de las personas a las cuales emitieron la resolución.
- Toda política tanto local, nacional o pública, la cual conlleve una privación o el ejercicio de derechos o garantías.

Según (Cornejo, 2016), manifiesta que las políticas públicas llegan a destacar que en algunas ocasiones tienen que ser direccionadas a sancionar o controlar, como un deber del Estado, el cual pretende se desarrolle el plan que permita asegurar el cumplimiento de derechos y obligaciones, por medio de políticas formuladas y adaptadas, donde se aplican los principios de la inclusión, rendición de cuentas, participación, igualdad y responsabilidad y no a la discriminación.

- Toda omisión o acto que tiene el prestado de servicio público el cual viole las garantías y derechos.

Se puede resumir que las personas que prestan servicios públicos que se dan en el ejercicio de las funciones llegan a generar la omisión o el acto que se llega a contraponer los derechos que son garantizados de acuerdo a la constitución, las normas constitucionales llegan a buscar que se pueda subsanar los efectos o violación de derechos que se proceden a derivar de acuerdo a la aplicación

- Todos los actos y omisiones de las personas jurídicas o naturales del sector privado, cuando llegue a ocurrir por lo menos una de estas situaciones:
 - Proporcionen servicios públicos que sean impropios.
 - Proporcionen servicios públicos por concesión o delegación.
 - Causen daños graves.
 - Cuando la personas afectadas se llegue a encontrar en un estado de subordinación en el poder económico, cultural, Social, religioso o de otro tipo.
- Los actos de discriminación cometidos a todo tipo de persona (Polit, 2015).

Esto quiere decir que todas las personas pueden acceder a la acción de protección sin importar el género, religión, condición, etnia, cultura, la constitución ampara el acceso libre siempre y cuando se dé por medio de un derecho reconocido como la carta suprema

1.3. La acción de protección

La acción de protección ha recibido mediante el transcurso del tiempo distintas denominaciones dentro de las cuales se puede señalar que la más conocida ha sido la de acción de amparo, pero en la Constitución de la República de Ecuador del año 2008 se le da la denominación de acción de protección. Independiente del nombre que se le asigne, el fin ha sido el mismo que consiste en la tutela de los derechos establecidos en la constitución o en cualquier instrumento de derechos humanos. La medida de protección constitucional, acción de amparo o acción de protección es una garantía del derecho interno de cada país que tiene también su fundamento en la Declaración Universal de Derechos Humanos (Trujillo, 2019).

Con respecto a la protección constitucional, hay que señalar que es una institución cuyo alcance se encuentra en el ordenamiento jurídico ecuatoriano que pertenece a la categoría de normas de derecho público que tiene como fin esencial de la misma tutelar la libertad individual o patrimonial de las personas cuando las mismas han sido vulneradas por un tercero o por una autoridad extrajudicial que actúa excediéndose de sus funciones contempladas en la Carta Magna, vulnerando las garantías en ella contenida. (García, 2016).

La acción de protección, ha sido concebida como una acción especial de derecho público, que tiene como fin efectuar una tutela de los derechos contemplados en la constitución, por cuanto esta última al ser el fundamento del ordenamiento jurídico debe tener acciones que tutelen y protejan los derechos en ella contemplados. Se puede afirmar que la acción de protección o acción de amparo como es conocida en otras latitudes es la acción por excelencia que tiene todo ciudadano para exigir la tutela por parte del órgano jurisdiccional de sus derechos constitucionales.

La acción de protección se encuentra definida en el artículo 88 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) que establece lo siguiente:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”

Al analizar el artículo 88 del texto constitucional, se evidencia que la acción también procede por actos u omisiones de autoridades no judiciales, contra la política pública para aquellos casos en los cuales se prive a cualquier ciudadano del disfrute o ejercicio de sus derechos constitucionales, por otra parte esta acción también procede y si la violación es originada por una persona en particular, si la misma le causa al titular del derecho daños graves, si no proporciona servicios públicos adecuados, si actúa por delegación o concesión, es decir se evidencia que el constituyente fue bastante amplia en las razones o motivos por los cuales procede la acción de protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

De acuerdo a la Corte Constitucional del Ecuador la acción de protección es una garantía jurisdiccional que de acuerdo al art. 88 de la Constitución de la República presenta como propósito poder amparar de manera eficaz y directa los derechos que son reconocidos en la constitución, pudiendo deducírsela cuando llegue a existir una vulneración de los mismos debido a actos u omisiones de las autoridades públicas o a causa de las autoridades públicas (Sentencia , 2020).

Del análisis de la definición conceptual que establece la Constitución de la República de Ecuador en su artículo 88 se pueden extraer sus elementos fundamentales los cuales son:

- a) La Acción de Protección tiene como fin esencial a ella la tutela de los derechos constitucionales de todos los ciudadanos
- b) La vulneración de un derecho constitucional se puede efectuar por acción u omisión
- c) Los sujetos violadores de derechos son indeterminados pueden serlo tanto por una parte un sujeto particular pero también un miembro del Estado.
- d) La acción de protección también contempla su aplicación en situaciones por daños graves, prestación inadecuada de servicios públicos, cuando la víctima se encuentra en una situación desigual debido a su misión, impotencia o discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En consecuencia, la acción de protección tiene como fin la tutela de los derechos fundamentales para todo ser humano y que son necesarios para lograr un desarrollo integral de su personalidad. El estado no solo tiene la obligación por mandato de la constitución de tutelar a la ciudadanía de la autoridad y las políticas públicas que no respetan estos derechos, sino también de aquellas personas naturales o jurídicas que pueden causar la lesión de un derecho fundamental de una persona.

La acción de protección o como se le conoce en algunas latitudes como acción de amparo constitucional, es concebida como la acción por excelencia que tiene por objeto la tutela de los derechos constitucionales de una persona en particular, ella tiene su nacimiento como una forma de oponerse al poder del estado o de un particular que ejecuta ciertas acciones que son contrarias a los derechos humanos o a los contemplados en la carta magna de un país determinado (Arteaga, 2017).

Ella tiene su nacimiento en el derecho romano, así como también en cada una de las instituciones medievales, posteriormente hay que citar a la Constitución del Reino Unido, la cual hacía referencia a la acción de amparo que tenía por objeto la tutela efectiva de los derechos en ella contemplados en favor de la ciudadanía. Por otra parte, la Revolución Francesa que se produjo el 26 de agosto de 1789 trajo consigo la Declaración de los Derechos Humanos y de los Ciudadanos, en la cual se consagraron los principales Derechos humanos que se encuentran inherentes al ser humano (Benda, 2017).

Otro instrumento legal importante que sirvió de base para, lo que hoy se conoce como la Acción de Protección, fue la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776, en la cual se contempló el derecho a la libertad conjuntamente con la Declaración de Independencia de los Estados Unidos del 4 de julio de 1776, en dicho instrumento legal se reconocieron los principales derechos humanos a los cuales se les denominó con el nombre de derechos inalienables donde se encontraban la libertad y el derecho a la vida, la declaración de Virginia contemplaba la acción de amparo para aquellas situaciones en las cuales se vulnerar los derechos humanos o los establecidos en la constitución (Lopez, 2016).

En Latinoamérica, se comienza a perfilar este derecho cuando la Corte Suprema de Argentina previo a un conflicto surgido por trabajadores de esa nación que solicitaban la protección al derecho al trabajo y mejores condiciones laborales introdujeron una acción solicitando la tutela de sus derechos y esta institución decidió favorablemente en relación al reclamo efectuado por los trabajadores en los casos de Blanco de 1864, reconociendo de esta manera el derecho a trabajar de forma libre y con respeto a lo establecido en el artículo 14, que para ese entonces la Constitución argentina le daba la potestad a la ciudadanía en general de celebrar contratos, de acuerdo a lo establecido en dicha norma.

En el Estado ecuatoriano, la figura del Amparo constitucional, aunque la misma se encontraba contemplada en la constitución del año 1967, ésta comienza a ser aplicada

es en el año 1970 cuando se dicta la ley de garantías Constitucionales que establecía el proceso para esta acción pero producto del golpe de Estado que se produce ese año en el Ecuador esta fue una institución que se encontraba en la constitución y en el ordenamiento jurídico pero la misma no era utilizada por cuanto el Estado se encontraba dominado por un régimen dictatorial.

Posteriormente en la constitución de 1978-79, en la cual se retoma el sendero democrático dentro del Ecuador, no se le dio mucha importancia, para la reforma constitucional efectuada durante el año de 1983, allí se introduce el amparo constitucional de una manera más formal como una acción que tutelaba los derechos constitucionales de la ciudadanía en general. Años más tarde es aprobada la constitución política del año 1998, la cual se encontraba precedida por la Ley de Control Constitucional y directamente a la regulación orgánica del Tribunal Constitucional y fue reformada en 1998, en ella se estableció contemplar la facultad para que el Tribunal Constitucional escuchara la apelación de Amparo en segunda instancia, creando una nueva figura en la cual se tutelaba a los ciudadanos de aquellas decisiones judiciales que perjudicaren de manera directa o indirecta los derechos contemplados en la constitución o aquellos inherentes a los derechos humanos.

Por ultimo hay que citar que en la actualidad la acción de protección se encuentra reconocida en la constitución de la República del Ecuador de 2008, en la cual se reconoce esta figura en contra de la vulneración de los derechos humanos o de los que se encuentran contemplados en la constitución, hay que señalar que como avance de la misma se puede mencionar que se constituye mediante un procedimiento bastante sencillo que evita las formalidades a los fines de tutelas los derechos y garantías de toda la sociedad ecuatoriana (Trujillo, 2019).

En estas reglas, consideraron el proceso de ejercicio de competencias para el período de transición en el que, asumiendo la norma constitucional, para el año 2009 entra en vigencia la Ley Orgánica de Garantías de Jurisdiccionales y Control constitucional.

1.3.1. Requisitos de la Acción de Protección

En este sentido el artículo 40 de la (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) establece lo siguiente:

“Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”.

El primer elemento que exige la ley a los efectos de que proceda la acción de protección, se encuentra relacionado a que debe existir un derecho de carácter constitucional violado. Esta imposición que establece el legislador trae como consecuencia la carga para el actor que debe efectuar una argumentación de manera sencilla, en la cual detalle que el motivo de acudir al órgano jurisdiccional está determinado por la vulneración de un derecho contemplado en la carta Magna.

De esta forma la Acción de Protección hace que los argumentos que de ella se derivan puedan determinar la violación de un derecho constitucional del accionante a quien acude a la sede judicial con la finalidad de direccionar el restablecimiento de los derechos lesionados. Por el contrario, en criterio sostenido y reiterado de la Corte Constitucional se ha señalado que, aun cuando la acción solicitada no manifieste de forma explícita la lesión de un derecho constitucional, la lesión subjetiva ocasionada en la cual se evidencie que ha existido una vulneración de un derecho humano inherente al solicitante o la vulneración de un derecho constitucional trae como consecuencia casi de manera obligatoria que dicha acción deba ser admitida ello en base a lo establecido en el artículo uno de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) que establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada...”

En tal sentido, la fundamentación de toda acción de protección debe estar sustentada en efectuar una defensa y una tutela efectiva de los derechos que se encuentran contemplados en la Constitución, así como también el legislador en virtud que se trata de la vulneración de un derecho constitucional exige la simplificación de los trámites procesales de una manera general, con el fin que de manera rápida y oportuna se detenga la violación del derecho alegado y de manera inmediata se pueda efectuar la reparación de la misma en vía judicial.

Este punto resulta fundamental para el órgano jurisdiccional a la hora de poder clasificar o no los elementos que configuren la vulneración de algún derecho que se encuentre contemplado en la constitución de una persona y evitar que se pueda sobresaturar el sistema judicial de Acciones de Protección que en el fondo el núcleo central del problema no es de carácter constitucional sino de la vulneración de derecho establecidos en una ley (Oyarte, 2016).

Esta obligación que impone el legislador trae consigo la responsabilidad para el sujeto activo de tener una carga probatoria, y es este punto el que permitirá relacionar de una forma directa la vinculación de un derecho constitucional que ha sido vulnerado, con el impacto que pueda esta tener en las relaciones procesales.

Continuando de esta misma forma, con el fin de poder cumplir con el requisito de especialidad que el legislador otorgo a la relevancia constitucional que debe llevar implícita toda acción de protección, debe existir además un interés de carácter superior que se encuentre por encima del caso concreto (Cueva, 2012).

En consecuencia, de acuerdo a lo evidenciado, toda persona que haya experimentado o este experimentando la vulneración de un derecho constitucional tiene la carga probatoria de exhibir ante el ente jurisdiccional la existencia de la vulneración de su derecho. Por tal razón, la acción de protección tiene como finalidad, no solo encontrar la solución y poder satisfacer los derechos que posee el actor como víctima de la vulneración de un derecho contemplado en la constitución, sino también contemplar

que la reparación efectuada se evidencie hacia otros casos que han sido similares en el cual exista una vulneración a los derechos de la víctima.

Por tal motivo, pueden surgir dudas en relación a la manera como se debe evidenciar una respuesta de una forma sencilla acudiendo solamente al texto constitucional, por lo que en dicha situación se requiere que el actor evidencie una mayor carga argumentativa en su solicitud y pueda demostrar que en su caso particular existe una violación directa y flagrante de sus derechos contemplados en la Carta Magna.

1.4. El servidor público en el sistema jurídico ecuatoriano.

1.4.1. Servidores públicos

En este sentido se hace necesario en primer lugar citar la definición que establece el artículo 229 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) que establece lo siguiente:

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

De la definición que emana del texto constitucional, se evidencia que la condición esencial que se utilizaba para determinar la condición de servidor público de una persona, se encuentra en el hecho de trabajar o prestar servicio adentro del sector

público. La remuneración o el pago que reciba el servidor público va a estar determinado de acuerdo al nivel de profesionalización que el posea, así como también de acuerdo a la responsabilidad que derive de la función que esté obligado a cumplir.

Desde el punto de vista doctrinal, se concibe al servidor público como toda aquella persona natural que de manera recurrente presta sus servicios a cualquier institución que posea una dependencia del Estado, en consecuencia, independientemente del nivel jerárquico de dicha institución lo que determina la vinculación del servidor público es que se encuentre vinculado a un órgano de la administración pública. Esta condición se puede presentar en aquellas personas que brindan sus servicios de manera permanente y también para aquellas que desempeñan una función para el Estado de una manera temporal, en el tiempo que estos últimos desempeñen sus gestiones también se les considerara servidores públicos (Lopez, 2016).

Por otra parte, el servidor público es considerado como toda persona que desempeña funciones dentro de una institución que tiene una dependencia directa con el Estado. El servidor público es una persona que tiene un conjunto de obligaciones previstas en la constitución y en la ley que se encuentran relacionadas con la prestación de un servicio en favor de la colectividad. Él se encuentra ligado de manera directa con los problemas de la colectividad los cuales en la medida de su competencia tiene la obligación de resolver o colaborar en la búsqueda de una solución para los mismos. El servidor público de acuerdo a la legislación vigente representa al Estado y este último al tener como fin la satisfacción de las necesidades del ciudadano el servidor de igual manera tiene esta obligación dentro de sus competencias (Granda, 2017).

1.4.2. Derechos de los servidores públicos

Para analizar los derechos que poseen los servidores públicos hay que hacerlo en primer lugar desde el punto de vista constitucional al respecto el artículo 6 hace mención que todos los ciudadanos ecuatorianos gozan de los mismos derechos, de igual forma dicha normativa contempla en el artículo 11.2 el principio de igualdad

ciudadana en el que establece que todas las personas gozan de este principio y crea la prohibición de discriminación por cualquier motivo.

Continuando, la Carta magna ecuatoriana contempla el derecho al trabajo para la Constitución ecuatoriana de 2008, establece en su artículo 6 que todos los ecuatorianos son ciudadanos y tendrán los mismos derechos. De la misma manera el artículo 11 numeral, manifiesta que todas las personas son iguales y gozarán del mismo derecho, tendrán los mismos deberes y oportunidades, el numeral 6 dice que todos los Derechos son interdependientes, inalienables, irrenunciables, indivisibles y de igual jerarquía.

El artículo 33 de nuestra Carta Magna contempla que el derecho al trabajo es un derecho y un deber social en consecuencia, dentro de los derechos y deberes de los servidores públicos ocupa un puesto protagónico el derecho al trabajo que siendo un servidor público por la naturaleza del trabajo desempeñado siempre tendrá una óptica con la finalidad de beneficiar a la mayoría de la población.

Por otra parte es interesante destacar el contenido del artículo 234 de la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) que establece:

“El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.”

De igual forma es pertinente citar el artículo 23 de la (LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO, LOSEP, 2016) contempla lo siguiente:

a) Gozar de estabilidad en su puesto; b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora

o servidor, son irrenunciables; c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley; d) Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar; este derecho podrá ejercitarse hasta treinta días después de haber sido licenciados de las Fuerzas Armadas; e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley; f) Asociarse y designar a sus directivas en forma libre y voluntaria; g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley; h) Ser restituidos en forma obligatoria, a sus cargos dentro del término de cinco días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; y, recibir de haber sido declarado nulo el acto administrativo impugnado, las remuneraciones que dejó de percibir, más los respectivos intereses durante el tiempo que duró el proceso judicial respectivo si el juez hubiere dispuesto el pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá que deberán computarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo; i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley.

Ahora bien, al efectuar un análisis del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se evidencia que los servidores públicos en primer lugar, tienen el derecho de gozar de una estabilidad laboral en el cargo que desempeñan porque de esta manera se le garantiza que va a estar de forma permanente en dicha función, ello contribuye también al aspecto psicológico del servidor quien tendrá la tranquilidad de saber que no será removido de manera repentina de su función salvo circunstancias extraordinarias en las cuales debe existir en primer lugar un procedimiento disciplinario en el cual se le debe garantizar el debido proceso.

Por otra parte, todo servidor público tiene el derecho a una remuneración justa es decir que debe ser acorde con el trabajo realizado, con la formación profesional, la capacitación, así como también de acuerdo a las responsabilidades que sean inherentes a la función desempeñada. De igual manera tiene derecho a todos sus haberes laborales donde se encuentran todas las prestaciones de ley.

Recibirán indemnizaciones por cualquier tipo de situaciones en las que se puedan ver afectados a consecuencia de sus actividad en el desempeño del cargo, tienen la facultad de asociarse con otros servidores con la finalidad de organizarse y defender sus derechos, de igual manera tienen el derecho que se encuentra contemplado en la ley para todos los trabajadores y ello no es la excepción de sus vacaciones, permisos de acuerdo a lo que establece esta ley y para aquellos casos en los cuales sientan que sus derechos han sido lesionados por el órgano para el cual prestan sus servicios podrán demandar a los organismos competentes la vulneración de los derechos reconocidos en la constitución.

1.4.3. Responsabilidad de servidores públicos

El artículo 233 de (Constitución de la República del Ecuador, 2008), establece:

“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas”

Del análisis del artículo 233 del texto constitucional se evidencia que, así como tienen derechos los servidores públicos también tienen responsabilidades que van a derivar del ejercicio de sus funciones bien por determinadas acciones cometidas en el ejercicio de su función o por la omisión en alguna de ellas. El servidor debe actuar de acuerdo a las obligaciones derivadas de su cargo y debe cumplirlas con la diligencia de un buen padre de familia.

La función pública tiene por objeto la satisfacción de los intereses de la sociedad, en consecuencia, todo servidor en el ejercicio de sus funciones está actuando en beneficio de la sociedad, cuando el administra un dinero del Estado está administrando un dinero que tiene como fin dar una solución o satisfacer una necesidad de un entorno específico de la sociedad.

En este sentido hay que analizar que, desde el primer momento, todo servidor público toma posesión de un cargo determinado, asume un conjunto de obligaciones en función de la naturaleza del cargo que ostenta, que no es otro es la representación de la ciudadanía en general que la ejerce mediante una acción en un órgano del Estado. Ahora bien, como consecuencia de esta obligación, se origina la existencia de una responsabilidad de acuerdo al incumplimiento de las obligaciones que emanan del cargo que desempeña el servidor público.

Continuando, la responsabilidad de todo servidor público, no solo implica un accionar por su parte, el servidor público también posee una responsabilidad de acuerdo a la omisión de una actividad que debía realizar en un momento determinado. Esta omisión se puede producir de manera deliberada o intencional, que es aquella que ocurre cuando el obligado deja de hacer una función que le es obligatoria de acuerdo con lo establecido en la ley, con la intención de causar un daño, en ese caso hay que señalar que existe el dolo y la mala intención de causar un perjuicio. La inacción del servidor puede estar contemplada en cualquier tipo de documento o manual interno de funciones en la cual se establezcan sus funciones, o cuando las estipulaciones contractuales, dan lugar a que puede existir una intención o culpa.

CAPÍTULO II: DISEÑO METODOLOGICO

El estudio investigativo llega a corresponder sobre un enfoque mixto, esto se refiere a ser cualitativo – cuantitativo el mismo que se ejecuta en dos fases:

- **Primera fase:** la naturaleza cualitativa donde se procedió a realizar la revisión sobre las normas legales, la doctrina y la jurisprudencia para lo cual se utilizó la técnica del análisis documental.
- **Segunda fase:** Se realizó un análisis estadístico de las sentencias de primera instancia que se han dado en la provincia de El Oro durante el 2019 – 2020, tomando como muestra a la ciudad de Machala el objetivo es poder caracterizar y evaluar la protección de los derechos de los servidores públicos, de la misma manera se analiza cuáles es la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional sobre las acciones de protección para servidores públicos.

Por otra parte, de acuerdo al nivel de profundidad se caracteriza a la investigación como descriptiva ya que se muestran elementos que permitan describir la acción de protección que va desde las variables doctrinarias, jurídicas e históricas. De acuerdo a su enfoque temporal, ya que la investigación se da de manera transversal ya que se analizará la doctrina, para luego realizar una entrevista a expertos sobre el tema.

De acuerdo al nivel de impacto se llega a tratar de una investigación macrosocial ya que es un tema que se da sobre la naturaleza jurídica la cual afecta a los servidores públicos, esta investigación llega a explorar varios criterios doctrinarios de acuerdo a la evolución de la legitimación activa, acción de protección, su naturaleza y requisitos que se dan como una garantía jurisdiccional para la protección de los derechos que son reconocidos por la Constitución de la República.

De la misma manera se encuentra orientado en poder describir sobre la forma donde se aplican la acción de protección de los servidores públicos en la ciudad de Machala provincia de El Oro, por lo cual se pretende se demuestre la efectividad sobre dicha

acción, y se considera para esto el carácter residual de la Ley Orgánica sobre la protección de derechos de los servidores públicos.

Procedimiento de la investigación:

Universo y muestra de estudio.

El Universo de la investigación se encuentra formado por las sentencias de primera instancia que se han recibido en la provincia de El Oro durante el año 2019 – 2020. Para poder determinar la muestra que se va a investigar, se ha seleccionado a la ciudad de Machala, ya que es la ciudad con más población de la provincia y donde se encuentran varias instituciones públicas, de esta manera llega a corresponder un caso estadístico seleccionado por el investigador.

De esta manera se procede a descargar por medio del sistema ESATJE del Consejo de la Judicatura, las sentencias de primera instancia que pertenecen al año 2019 - 2020 de la ciudad de Machala, donde se analizaron un total de 100 sentencias que correspondían a la acción de protección de los servidores públicos.

Las estadísticas permitirán mostrar cual es el porcentaje de sentencias que se dan de acuerdo a lo que estipula la Corte Constitucional sobre la acción de protección y de esta manera reconocer cuales son las falencias por los cuales no se están cumpliendo con la acción de protección de los servidores públicos.

Técnicas de Investigación.

Las técnicas de investigación que se han realizado en esta investigación son las siguientes:

Análisis documental: permite tener una operación consistente sobre la selección de las ideas que son informativas y relevantes que se encuentran en un documento con el único fin de poder expresar los contenidos sin ambigüedades para poder recuperar información (Gonzalez & Sadier, 2017).

Un análisis documental es la manera de poder investigar la técnica, el conjunto de las operaciones intelectuales, los cuales pretenden describir y poder representar los documentos de una manera unificada sistemática para poder facilitar la recuperación. Llega a comprender el procedimiento tanto analítico – sintético donde se incluye por medio de la descripción bibliográfica y de forma general a la fuente, indización, clasificación, extracción, anotación, confección y traducción.

Por medio del tratamiento documental significa la extracción científica – informativa, donde se da una extracción la cual se propone en el reflejo objetivo de una fuente original, es decir donde se toman los criterios de otros autores sobre el tema estudiado para poder llegar a un análisis objetivo.

Procedimiento para recolección de información: para la recolección de información se requiere se realice un enfoque sistemático para medir y reunir la información desde las distintas fuentes para poder obtener de forma completa y precisa una tema de interés, como es en este caso la vulneración de los derechos de los servidores públicos (QuestionPro, 2021).

El recopilar la información de la información permitirá que el investigador pueda responder las preguntas que son más relevantes, para de esta manera poder evaluar los resultados y poder anticipar una mejor tendencia y probabilidad futura. La reunión de los datos se da con exactitud de una manera esencial para poder garantizar a la integridad del estudio.

Debido a la naturaleza que tiene la investigación planteada, se toma como privilegio de forma principal a la consulta bibliográfica la cual permite que se recopilen los referentes doctrinarios, conceptuales, jurídicos y constitucionales existentes sobre el tema investigado.

Por medio del análisis estadístico será posible que se determine el cumplimiento y la manera que se están aplicando la acción de protección en los servidores públicos en la Constitución de la República del Ecuador.

De la misma manera se utiliza el método analítico el mismo que consiste en poder desmembrar un todo e ir descomponiéndolo en elementos o partes, para de esta manera poder ir observando las causas, efectos y naturaleza (Orellana, 2020).

Por medio del análisis estadístico se permite recopilar e interpretar los datos para de esta manera poder describir las tendencias y los patrones, siendo esto un componente que se da sobre la analítica de los datos. El análisis estadístico llega a utilizarse en las situaciones que se dan como una compilación sobre la interpretación de la investigación, para poder elaborar los modelos estadísticos o sobre el diseño de las encuestas y los estudios.

También se puede ser útil para que las organizaciones sobre la inteligencia empresarial la cual tiene que poder trabajar con volúmenes grandes de datos, el objetivo que presentan el análisis estadístico es que se identifiquen las tendencias, o los datos para poder llegar a un análisis concreto de lo que ocurre en los casos de estudio o las investigaciones que se están realizando.

Método sintético: se lo reconoce como un proceso de razonamiento el cual puede reconstruir un todo que se da a partir de elementos que son distinguidos por medio de análisis, esto quiere decir que el método sintético es un proceso analítico que se da por medio del razonamiento el mismo que busca reconstruir los sucesos de una manera resumida, donde se puede valer de elementos que son de gran importancia.

La síntesis sea esta racional o material, llega a comprender sobre el pensamiento, por lo cual se encuentra necesario que se señale el pensamiento, y no caer en arbitrariedades, no se puede reunir a una unidad sino a los elementos que se dan de la consciencia o de los prototipos reales, la síntesis es aquella que va de lo general a lo particular, esto significa que permitirá que se reconstruya el todo en relaciones esenciales las mismas que permitan tener comprensión de los elementos que lo están constituyendo, cuando se dice que va de lo general a lo particular significa que va de aquellos elementos aislados para tener lo real.

Procesamiento y análisis de la información.

Al hablar de procesamiento de la información se refiere al conjunto de manera continua que se da a realizar desde el procesamiento superficial, el cual pasa por uno intermedio hasta poder llegar a uno más profundo, el cual es de carácter semántico para la construcción de significados (Figueredo & León, 2019).

Mientras que el análisis de la misma es considerado como el proceso que llega a consistir en una relación sobre los procedimientos que tiene el investigador, donde tendrá que someter sobre la información que se encuentra recolectada con la única finalidad de poder alcanzar los objetivos que el estudio está proponiendo (Ramirez, 2015).

Por lo cual el conjunto de instrumentos y técnicas de la recolección de la información que se da en la investigación, tiene que plantearse por medio de un plan de análisis, la cual nos permita poder orientar de una manera en que se procese la información, el análisis se llega a tratar de la operación la cual es importante para culminar el proceso de la investigación y es donde se llega a recoger el fruto. Por lo cual se proceden a distinguir tres etapas que tienen que ser tomadas en cuenta:

- El análisis de los datos o información obtenida.
- Interpretación lo cual es el significado de la información que se obtiene por medio del análisis.
- Explicación: aquella que da respuesta a la información que se recopiló.

La persistencia de la información que se llega almacenar en la memoria se encuentra en función de la profundidad de los análisis. En consecuencia, los niveles que se realicen de análisis que son más profundos permiten que la información se encuentre más fuerte, más elaborada y más perdurable, a lo cual se refiere que al tener un mayor grado de análisis semántico, mayor será la profundidad del procesamiento.

De manera general el procesamiento y el análisis de los datos llega a consistir en la recolección que se da de los datos brutos para poder transformarlos en la información entendible tales como gráficas, documentos, tablas, etc., para de esta manera tener una mejor interpretación y realizar un análisis completo del tema que se ha planteado de esta manera se podrá llegar a las conclusiones del caso.

El procesamiento de la información es el proceso por medio del cual los datos individuales se proceden a agrupar y a estructurar con el único fin de poder responder a lo siguiente:

- Problema de la Investigación.
- Los objetivos.
- Hipótesis de estudio.

Ilustración 1 Procesamiento de la información



Fuente: (WORDPRESS, 2019)

De acuerdo a lo antes descrito se procede a realizar el análisis estadístico sobre las sentencias de primera instancia que se dieron durante el periodo del 2019 – 2020 en la ciudad de Machala.

Luego de descargar las sentencias del sistema ESATJE, la cual ha arrojado una cantidad de 100 sentencias de primera instancia que se han presentado durante los años 2019 – 2020, luego de esto se ha procedido a tabular aquellas sentencias que han sido aprobadas y aquellas que han sido negadas, de esta manera se podrá realizar un análisis de la eficacia que se da en la protección de derechos de servidores públicos.

De esta manera los datos tendrán una limitada importancia, siendo necesario que éstos datos se los pueda hacer hablar, por así decirlo, siendo la esencia el análisis y la interpretación de datos. Siendo de esta manera la reflexión de los resultados que se obtienen en el trabajo y sobre la función de:

- El problema de la investigación.
- Los objetivos.
- Las hipótesis de estudio.
- El marco de estudio

Existiendo de esta manera dos técnicas las cuales son el análisis de contenido y el análisis estadístico.

El proceso de los análisis de los datos se llega a esquematizar en lo siguiente:

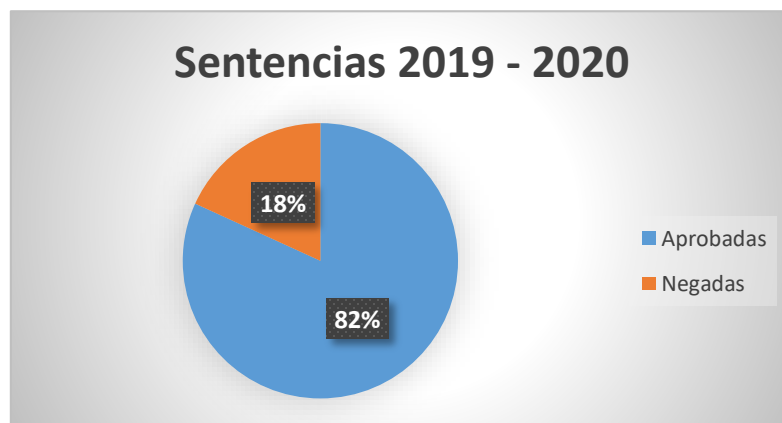
- Se describe el tratamiento estadístico que se da en los datos por medio de tablas, gráficos, cuadros, diagramas, dibujos, donde se genera un análisis de datos.
- Se describe los valores, datos, puntuación y la distribución de la frecuencia que se da en cada variable.
- El diseño de la investigación que es utilizado procede a indicar el análisis que se requiere para la comprobación.

Tabla 1 Sentencias 2019- 2020

Sentencias 2019 - 2020		
Resolución		
Año	Aprobadas	Negadas
2019	18	4
2020	61	17
Total sentencias	79	21

Elaboración: Propia.

Ilustración 2 Sentencias 2019 - 2020



Elaboración: Propia.

Una vez tabuladas las sentencias de primera instancia se puede evidenciar que el 82% han sido aprobadas mientras que solo un 18% fue negada de acuerdo a estos porcentajes se procede a realizar un desglose más minucioso sobre el proceder de las sentencias que se emitieron durante el 2019 – 2020 y poder presentar los resultados en el siguiente capítulo.

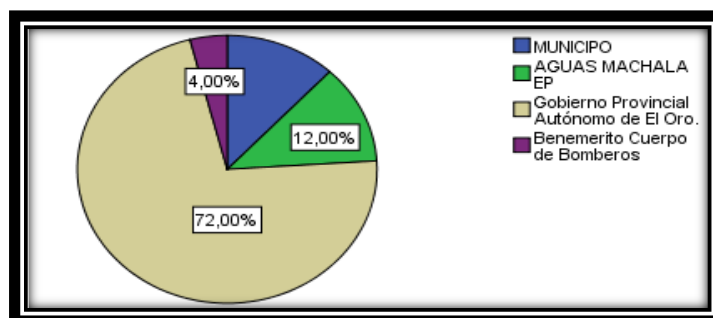
Una vez revisadas las sentencias se ha procedido a tabular información de importancia, para sintetizar y analizar la información para ser presentada en los resultados.

Tabla 2 Instituciones públicas que han tenido demanda

		Frecuencia	Porcentaje acumulado
Válido	MUNICIPO	12	12,0
	AGUAS MACHALA EP	12	24,0
	Gobierno Provincial Autónomo de El Oro.	72	96,0
	Benemérito Cuerpo de Bomberos	4	100,0
Total		100	

Elaboración: Propia

Ilustración 3 Institución públicas que han tenido más demanda



Elaboración: Propia

De acuerdo a la revisión de las 100 sentencias de primera instancia se puede evidenciar que la Institución con mayor demanda es el Gobierno Provincial Autónomo de El Oro, seguido por aguas Machala EP, Municipio de Machala y el benemérito cuerpo de bomberos, estas son las instituciones con mayores demandas por parte de

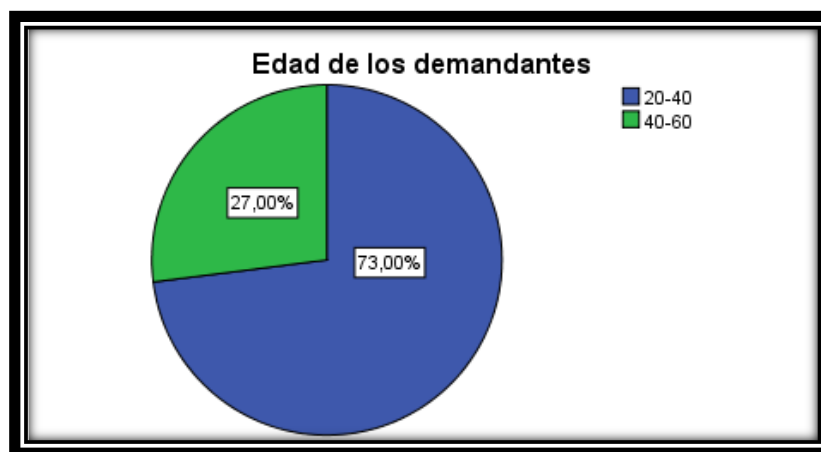
sus ex trabajadores, y de acuerdo al estudio se revisara el porcentaje que ha llegado a ganar el fallo del proceso.

Tabla 3 Edad de los demandantes

		Frecuencia	Porcentaje Acumulado
Válido	20-40	73	73,0
	40-60	27	27,0
	Total	100	100,0

Elaboración: Propia

Ilustración 4 Edad de los demandantes



Elaboración: Propia

Las demandas presentadas en su mayoría con un 73% han sido realizadas por personas que se encuentran entre 20 – 40 años, ya que personas de la tercera edad

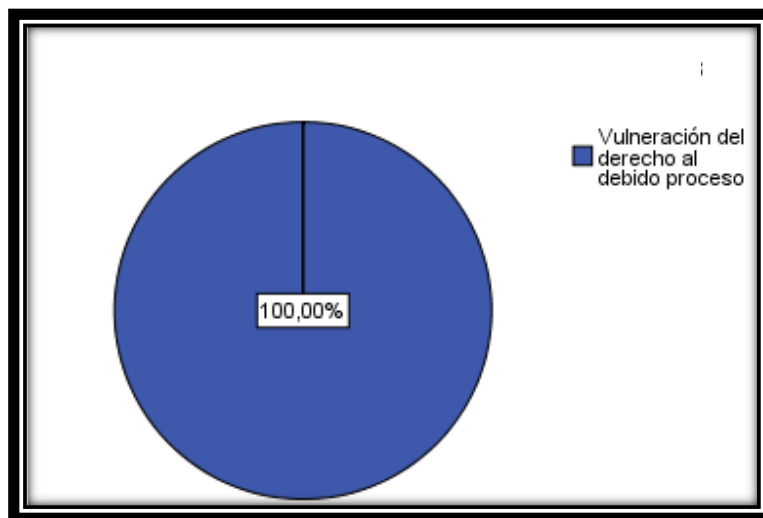
hoy en día, aspiran llegar a su jubilación, mientras que las personas más jóvenes buscan trabajar y tener todos sus beneficios laborales, en el caso de maltrato u otro asunto donde sientan que sus derechos son vulnerados presentan las demandas correspondientes, se debe ahondar los motivos de la vulneración para presentar las demanda y las mismas las analizaremos en el siguiente capítulo.

Tabla 4 Decisiones para determinar aprobada las sentencias

	Frecuencia	Porcentaje Acumulado
Válido Vulneración del derecho al debido proceso	100	100,0
Total	100	100,0

Elaboración: Propia

Ilustración 5 Decisiones para determinar aprobada las sentencias.



Un solo argumento existe en estas 100 sentencias y es que, los derechos de los servidores públicos han sido vulnerados, por lo que, es necesario que se ponga en marcha Leyes y Normas, las que de una u otra manera amparen a los servidores

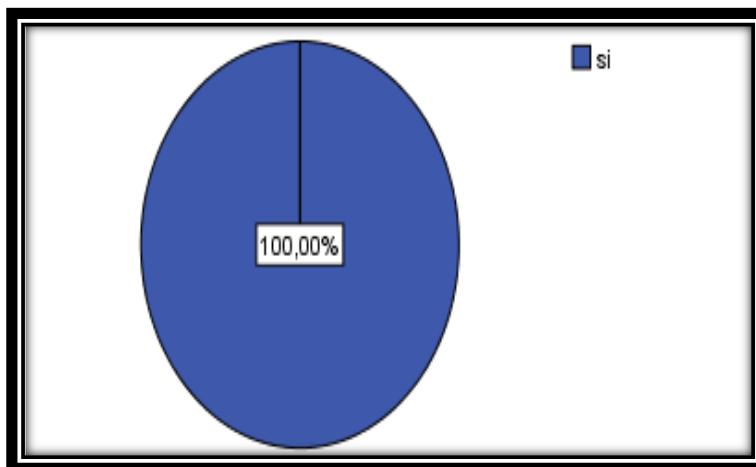
públicos y puedan seguir laborando. Los 100 trabajadores sintieron que sus derechos fueron vulnerados y acudieron a la vía Constitucional, a fin de que, sea el Juez Constitucional, quien indague las razones por las cuales se producen las vulneraciones a sus derechos Constitucionales.

Tabla 5 Procesos de acción de protección.

	Frecuencia	Porcentaje Acumulado
Válido si	100	100,0
Total	100	100,0

Elaboración: Propia

Ilustración 6 Factibilidad de la acción de protección.



Elaboración: Propia

Se considera netamente factible la acción de protección, siendo esta la manera de que cada uno de estos servidores públicos pueda hacer valer sus derechos cuando sientan que éstos están siendo vulnerados. Ya que la acción de protección tiene como objeto amparar de manera directa y eficaz los derechos que se encuentran reconocidos en la

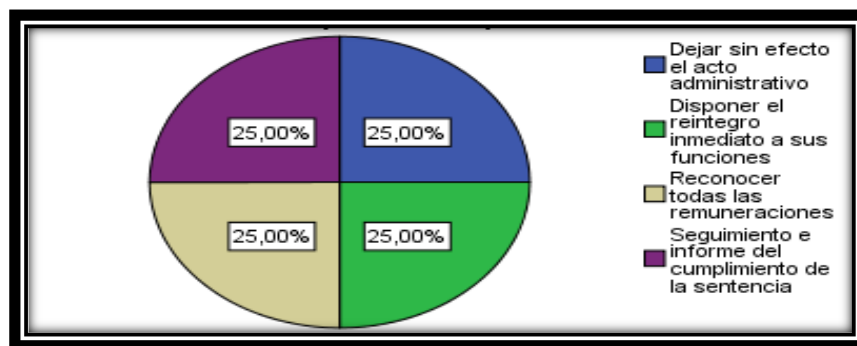
Constitución, donde se podrá descifrar el momento exacto de la vulneración de derechos constitucionales.

Tabla 6 Medidas de reparación que se han tomado

	Frecuencia	Porcentaje Acumulado
Válido Dejar sin efecto el acto administrativo	25	25,0
Disponer el reintegro inmediato a sus funciones	25	25,0
Reconocer todas las remuneraciones	25	25,0
Seguimiento e informe del cumplimiento de la sentencia	25	25,0
Total	100	100,0

Elaboración: Propia

Ilustración 7 Medidas de reparación que se han tomado



Elaboración: Propia

Las medidas de reparación en la sentencia son cuatro, las mismas que permiten que el trabajador se sienta respaldado por la acción de protección, una vez dictada la sentencia/resolución y reconocido que los derechos constitucionales del o los servidores públicos han sido vulnerados, se procede a dictar las medidas de reparación integral, las cuales son las más óptimas, en este caso de las 100 sentencias analizadas, dejar sin efecto el acto administrativo, reintegrar de forma inmediata a sus

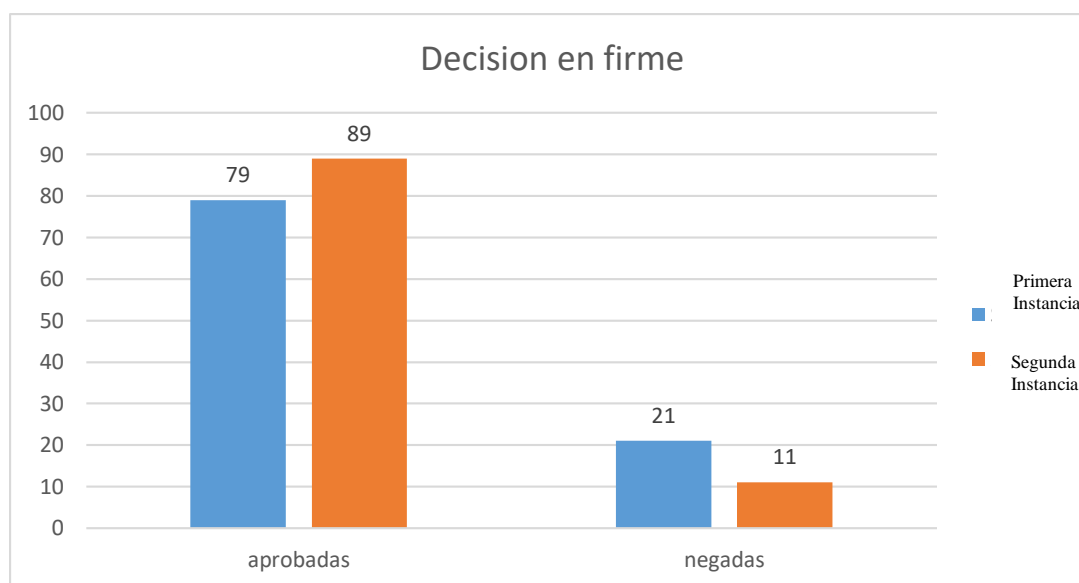
funciones al trabajador, reconocer todas sus remuneraciones y darle el seguimiento al cumplimiento de la sentencia.

Ilustración 8 Decisión en firme.

Decisión en firme		
	aprobadas	negadas
Primera instancia	79	21
Segunda Instancia	89	11
total sentencias	168	32

Elaboración: Propia.

Ilustración 9 Decisión en firme



Elaboración: Propia

Una vez analizadas las sentencias de segunda instancia se ha podido evidenciar cual ha sido la decisión en firme de éstas, lo cual quiere decir, cuáles se confirmaron y cuáles han sido revocadas, para ello, se pudo evidenciar que, en Segunda Instancia fueron revocadas 10 sentencias, las mismas que estuvieron a favor del empleador.

En cuanto al análisis de cuál ha sido la interpretación de la Corte Constitucional sobre la acción de protección de los servidores públicos, se procedió analizar las siguientes sentencias:

CASO No. 1754-13-EP

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,

EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,

EMITE LA SIGUIENTE SENTENCIA

Tema: En la presente sentencia la Corte analiza si el juez de garantías jurisdiccionales era el competente para resolver una acción de protección. Se resuelve desestimar la acción estableciendo que la autoridad judicial fue la competente

Antecedentes Procesales

1. El 17 de abril de 2013, Douglas Stalyn Barberán Veliz, Freddy Alberto Cabrera Patino, Alex Enrique Díaz Barzola, Franklin Edmundo Encalada Calero, Christian Enrique Esparza Jurado, Gregorio Vicente Mateo Méndez, Eloy Fernando Rivera Castillo, Diego Neil Torres Cabezas y Pablo Sebastián Valero Peñafiel ("*los accionantes*" o "*los profesores de la Universidad de Guayaquil*") formularon acción de protección contra la Universidad de Guayaquil aduciendo que la negativa de renovación de sus contratos, como docentes, vulneró sus derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad docente, contemplados en los artículos 33 y 349 de la Constitución de la República del Ecuador.
2. El 29 de mayo de 2013, la Unidad Judicial N°.1 de Contravenciones de Guayaquil, resolvió dese charla acción de protección, señalando que se debe recurrir a la vía ordinaria para solventar la pretensión de los accionantes. Frente a esta decisión, los profesores de la Universidad de Guayaquil de dedujeron recurso de apelación.

3. El 09 de agosto de 2013, la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas, resolvió aceptar el recurso de apelación y aceptó la acción de protección, estableciendo que "(...) a los accionantes se los reintegre a las funciones que venían desempeñando como profesores de la Facultad de Ciencias Médicas, con la misma carga horaria y remuneración del personal docente de planta (...)"
4. El 30 de agosto de 2013, Carlos Cedeño Navarrete, en calidad de Rector de la Universidad de Guayaquil, presentó acción extra ordinaria de protección contra la sentencia expedida por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas emitida el 09 de agosto de 2013.
5. El legitimado activo, en su demanda de acción extraordinaria de protección, describió los antecedentes procesales del caso y explicó el contenido de la sentencia de 09 de agosto de 2013, expedida por la Segunda Sala de lo Penal, Colusorio y Tránsito de la Corte Provincial del Guayas.
6. El accionante manifestó que los derechos constitucionales vulnerados son (i) el derecho a la tutela judicial efectiva y debido proceso en la garantía de ser juzgado por un juez competente, establecidos en los artículos 75 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

- Desestimar la acción extra ordinaria de protección presentada por Carlos Cedeño, en ese entonces, Rector de la Universidad de Guayaquil.
- Notifíquese, publíquese, y cúmplase (Corte Constitucional del Ecuador, 2019).

SENTENCIA No. 001-16-P.JO-CC

CASO N.0 0530-10-.JP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

El presente caso tiene como origen el oficio N.0 75-10-3ra.SP-CPJP del 5 de abril de 2010, suscrito por la doctora Ximena Díaz Ubidia, secretaria relatora de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante el cual remite a la Corte Constitucional, en nueve fojas debidamente certificadas, la sentencia expedida en dicha Sala, dentro de la acción de protección propuesta por Eliseo Sarmiento Valero y otros, en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo.

En el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, atinente a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales, no existe mención al carácter cautelar - inherente al amparo constitucional conforme la Constitución ecuatoriana de 1998-sino, por el contrario, se establecen acciones que deben reparar y conocer el fondo del asunto controvertido, es decir la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales, las que deben resolverse de manera definitiva, confiriéndole al juez constitucional la potestad de resolver la causa y ordenar la reparación integral material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en las que deben cumplirse (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Revisión del caso

- Se declara la vulneración del derecho a la tutela efectiva y acceso a la justicia en la sustanciación del caso objeto de este precedente, por la desnaturalización de la garantía jurisdiccional deducida por la empresa Constitución C. A. Compañía de Seguros en contra del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, al haberse Página 24 de 25 aceptado la acción de protección que perseguía el pronunciamiento de los jueces constitucionales, sobre asuntos que no vulneran la dimensión constitucional de los derechos consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, se deja sin efecto y validez jurídica la sentencia expedida el 25 de marzo de 2010, por los jueces de la Tercera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dentro del proceso de acción de protección N.0 224-2010-JLL, y todos los efectos que la misma haya generado.
- Se dispone devolver el proceso de acción de protección al juez de origen, para su archivo.
- Se deja a salvo el derecho de las partes para accionar otros mecanismos administrativos o de la justicia ordinaria, para resolver el asunto materia de controversia.
- Los efectos de la sentencia expedida en la revisión del presente caso seleccionado, tienen el carácter inter partes.
- Notifíquese, publíquese y cúmplase (Corte Constitucional del Ecuador, 2017)

SENTENCIA N.º 048-17-SEP-CC

CASO N.º 0238-13-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Resumen de admisibilidad

ANTECEDENTES

De conformidad con los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, el 22 de enero de 2013, la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño presentó acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional en contra de la sentencia emitida el 2 de enero de 2013, por la Segunda Sala de lo Penal y de Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, dentro del recurso de apelación de acción de protección N.º 675-2012.

El 14 de febrero de 2013, la Secretaría General de la Corte Constitucional certificó que en referencia a la acción extraordinaria de protección N.º 0238-13-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, conforme consta de la certificación a foja 3 del expediente constitucional.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformada por los jueces constitucionales María del Carmen Maldonado Sánchez, Tatiana Ordeñana Sierra y Marcelo Jaramillo Villa, el 20 de marzo de 2013, emitió un auto mediante el cual señaló que la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño, reúne los requisitos constitucionales y legales, por lo que admitió a trámite la causa N.º 0238-13-EP.

Dispone:

- 1) Que el representante legal de la Empresa Eléctrica Pública Estratégica Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP -MAN, dentro del término de veinte (20) días, contados a partir de la notificación del presente auto, reintegre

a la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño a su puesto de trabajo, conforme fue dispuesto en la sentencia N.º048-17-SEP-CC;y, en el mismo término, remita a esta Corte Constitucional copia certificada del instrumento jurídico (contrato – nombramiento provisional) con el que respalde dicho reintegro, instrumento en el que deberá constar el cargo al que se la reincorpora, la remuneración que percibirá y el lugar en dónde prestará sus servicios, circunstancias que, de conformidad con la sentencia N.º048-17-SEP-CC, deben corresponder de forma idéntica a su situación laboral anterior o a otra de igual categoría o nivel.

- 2) Que la ingeniera Ximena del Carmen Gilces Cedeño, de forma inmediata a su reintegro, manifieste su conformidad respecto al cumplimiento de la sentencia N.º048-17-SEP-CC.
- 3) Se enfatiza que la sentencia N.º048-17-SEP-CC y el presente auto, emitidos dentro de la causa N.º0238-13-EP, deben ser ejecutados integralmente, bajo prevenciones de imposición de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Por medio del análisis a desarrollar se pondrá evidenciar la eficacia de la acción de protección en los servidores públicos retomándolo como una garantía jurisdiccional de amparo directo y eficaz en cuanto a la vigencia que se da en los derechos constitucionales de cada persona.

Por medio de estas tres sentencias se debe mencionar que la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta por medio de sus artículos que el trabajo es un deber y derecho social económico, fuente de la realización personal y de la base de la economía, de esta manera el Estado garantiza a las personas trabajadoras el respeto a la dignidad, a tener una vida decorosa, retribuciones y remuneraciones, así como también el desempeño de los trabajos saludables.

De esta manera el derecho al trabajo se llega a constituir como una necesidad humana la cual de manera obligatoria tiene que ser dirigida por el Estado, por medio de un incentivo de las políticas públicas las cuales estimulen al trabajo por medio de modalidades y de la protección de los derechos laborales que tienen los trabajadores. Estos derechos son universales que son reconocidos a todas las personas y llega abarcar a todas las modalidades de trabajo.

De la misma manera la corte constitucional establece que el Estado es quien garantizara los derechos al trabajo, donde se reconocerá la modalidad de trabajo, de acuerdo a la relación que se encuentren sean estas autónomas o de dependencia, con inclusión de las labores de auto sustento y de cuidado humano; reconociéndolos como actores sociales productivos a los trabajadores en general, se debe manifestar también que se consagran los principios que sustentan a los derechos de los trabajadores, los cuales son:

- Los derechos laborales serán intangibles e irrenunciables.
- En caso de existir duda sobre el alcance que se le dé a las disposiciones legales, contractuales o reglamentarias en lo referente a la materia laboral, las cuales se aplicarán en un sentido más favorable para las personas trabajadoras.

Estos principios llegan a consagrar la irrenunciabilidad de los derechos laborables y del principio indubio pro operario, en el cual la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que el derecho al trabajo, es un derecho económico y social, donde se adquiere una categoría de forma especial a la tutela de derechos que se los considere débil en una relación laboral, quien al encontrarse desprovista de instrumentos y medios de producción llega a ser objeto de la vulneración de los derechos.

De esta manera se reconoce de manera constitucional el derecho de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, los mismos que se encuentran asociados con el principio de indubio pro operario el cual constituye importantes conquistas sociales las

mismas que serán reconocidas de una manera que se refleje en el constitucionalismo ecuatoriano.

De esta manera de acuerdo a todo lo expuesto, los operadores de justicia no pueden llegar a desconocer el derecho constitucional, donde el reconocimiento ha logrado a ser producto de una lucha de trabajadores por medio del tiempo, los cuales desde inicios de la sociedad han tenido que ser sujetos de tratos discriminatorios, de acuerdo a esta razón la sustentación que se dan de los procesos laborales, lo jueces han llegado aplicar las disposiciones jurídicas más pertinentes con la atención de los principios que se delinear en materia laboral, donde se toman en consideración las distintas modalidades de trabajo que son reconocidas en las normativas, de la misma manera los hechos que se llegan a originar en cada uno de los casos que se presenten.

CAPÍTULO III: ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

Luego de presentados los datos de las sentencias se ha podido tener los siguientes resultados, la acción de protección a diferencia de la acción de amparo constitucional se la ha reconocido como una acción de amparo constitucional, lo cual resulta ser una acción de conocimiento, protectora, cautelar y reparatoria.

De esta manera por medio del análisis de las cien sentencias, tanto de primera como segunda instancia, luego de tabular y graficar los datos se tiene que mencionar los siguientes resultados:

Durante el año 2020 se incrementaron las demandas, casi un 70%, donde los trabajadores manifestaban su descontento al actuar de la autoridad nominadora, lo que llevó a vulnerar de sus derechos, por lo cual, platearon acciones de protección a fin de que, a través de ella hacer respetar sus derechos como servidores públicos, llegándose a demostrar que el 82% de estas demandas fueron aceptadas, reconociendo con ello que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables, los cuales se dan de acuerdo a la contribución de los diferentes factores sociales que provocaron que por medio del gobierno se reconocieran las demandas de los trabajadores, es en ese momento que se inicia la intervención del Estado en lo que se refiere a la materia de regulación de las relaciones entre empleados – empleadores.

Dentro del análisis que se realizó a las sentencias, se pudo observar que durante el año 2020 las Instituciones Públicas con mayores demandas fueron: Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de El Oro, Aguas Machala E.P., Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Machala y Benemérito Cuerpo de Bomberos, donde todos los accionantes expresaban el abuso de autoridad, lo que conllevaba a la vulneración de sus derechos constitucionales y solicitaban la protección de los mismos.

Un punto importante dentro de este estudio es que las demandas realizadas eran por personas con edades de entre 20-40 años, fueron muy pocas las demandas de

personas con edades mayores, llegando al punto de que, éstos servidores preferían no tener inconvenientes con sus empleadores ya que se encontraban próximos a jubilarse.

La decisión que se tomó en todos los casos aprobados fue, que existió vulneración a los derechos Constitucionales, como Seguridad Jurídica, Debido Proceso en la Garantía del Derecho a la Defensa y Motivación; y, Derecho al Trabajo.

Es de esta manera que, al ver la vulneración de los derechos, se procede a interponer acción de protección, la misma que se encuentra determinada en el art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, la misma que tiene como objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución, así como también en los Tratados e Instrumentos internacionales de derechos humanos.

Una vez establecida la acción de protección y dictada las sentencias a favor de los servidores públicos, se llegó a determinar las medidas de reparación que, en las que podemos destacar, el reintegro a sus labores, el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir desde que se cometió la vulneración, así como disponer que, a través de la Defensoría Pública, se haga un seguimiento del cumplimiento de la sentencia. Debemos tomar en cuenta que, conforme a lo previsto en el art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la determinación del monto de reparación económica que se haya dispuesto dentro de una acción de protección que se siga en contra de una Institución Pública, corresponde a la jurisdicción Contencioso Administrativo.

Como último punto se analizaron las sentencias de segunda instancia para poder determinar la decisión en firme, lo cual permitió evidenciar cuales sentencias se confirmaron y cuales fueron revocadas, durante el año 2019 – 2020 se presentaron 100 acciones de protección de servidores públicos en la ciudad de Machala donde 89 de ellas fueron sentencias a favor de los servidores y 11 a favor de los empleadores.

CONCLUSIONES

- La acción de protección se estableció en la Constitución de la República del Ecuador a partir del 2008, dándose como una garantía jurisdiccional, la misma que tiene como objeto poder proteger de forma eficaz y directa los derechos que se encuentran reconocidos en la Constitución y definido en las resoluciones que se dan en la Corte Constitucional de Justicia y todo aquello que se encuentre indispensable para el progreso colectivo e individual de las personas.
- Los servidores públicos son las personas que brindan un servicio a la colectividad, de manera general los servidores públicos prestan sus servicios al Estado, es decir Escuelas Públicas, Hospitales, Gobiernos Autónomos, etc. En otras palabras, brindan sus servicios a la comunidad, los servidores públicos tienen los mismos derechos que un trabajador privado, por lo cual, se deben respetar sus derechos y beneficios laborales.
- El diseño metodológico documental permitió que se analicen los criterios de diferentes autores, de la misma manera el estudio estadístico mostro la realidad que se dio durante el año 2019 – 2020 sobre la acción de protección de servidores públicos, y se pudo evidenciar que 89 de las sentencias fueron concordantes con el criterio Jurídico que emite la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a los derechos de los servidores públicos.
- Los resultados obtenidos en este estudio mostraron que la acción de protección que se da a los servidores públicos es eficaz, ya que no solo se plasma en una sentencia, sino que, se dispone por parte del Juez, realice el seguimiento la Defensoría Pública, a fin de verificar el cumplimiento de dichas sentencias.

RECOMENDACIONES

- Es necesario que existan Jueces Constitucionales, es decir, que se encarguen exclusivamente del conocimiento de estas causas, tomando en cuenta que, al momento de plantearse una acción de protección, el sorteo de dicha causa se lo realiza entre todos los jueces de primer nivel, ocasionando con ello, que algún juez no tenga el criterio o conocimiento suficiente en cuanto a Garantías Jurisdiccionales.
- Verificar si por parte de la Defensoría Pública, se realiza el seguimiento al cumplimiento de las sentencias, ya sean éstas, tanto de primera como de segunda instancia, y así poder determinar si los servidores públicos se reincorporaron a sus funciones.
- Analizar cuál es el vacío legal que existe para que, por parte de los empleadores se dé la violación de los derechos Constitucionales con servidores públicos de su Institución, tomando en cuenta el gran incremento que ha existido de un año al otro.

Bibliografía

Arteaga, E. (2017). *Derecho Constitucional*. Mexico: Oxford.

Ávila, R. (2007). *El Amparo Constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal*. Quito.

Benda, E. (2017). *Manual de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial 449*.

Constitución de la República del Ecuador. (2018). *SENTENCIA N.0 103-18-SEP-CC* . Quito.

Cornejo, A. (2016). *Análisis de la Acción de Protección*. Quito: Derechos Ecuador.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia 048-17-SEP-CC*. Quito.

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *SENTENCIA N.o 001-16-P.JO-CC* . Quito.

Corte Constitucional del Ecuador. (2019). *CASO No. 1754-13-EP*. Quito.

Cueva, L. (2012). *Accion Constitucional Extraordinaria de Proteccion*. Quito: Ediciones Cueva Carrion.

Figueredo, A., & León, R. (2019). Procedimiento para el procesamiento de información científica en la DPI de la carrera Ingeniería Forestal. *Biblios*, 75, 1-16. Obtenido de <http://www.scielo.org.pe/pdf/biblios/n75/a05n75.pdf>

García, F. (24 de Noviembre de 2016). La demanda especial por la acción de Amparo Constitucional en la Legislación Ecuatoriana. *Derecho Ecuador*, 220-232. Recuperado el 2020, de <https://www.derechoecuador.com/la-demanda-especial-por-la-accioacuten-de-amparo-constitucional-en-la-legislacioacuten-ecuatoriana>

Gómez, N. (2018). *Las garantías jurisdiccionales y la estabilidad laboral de los servidores públicos que laboran bajo contratación por servicios profesionales*. Machala: UTMACH.

Gonzalez, J., & Sadier, P. (2017). GUÍA PARA EL ANÁLISIS DOCUMENTAL. *Red de Bibliotecas Virtuales de Ciencias Sociales de América Latina y el Caribe de la Red deCentros Miembros de CLACSO*, 1-7. Obtenido de http://www.biblioteca.clacso.edu.ar/ar/biblioentra/documentacion/analisis_documental.pdf

Granda, V. (2017). *Derecho Administrativo*. Quito: Universidad andina Simon Bolivar.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009). *Registro Oficial Suplemento 52* . Quito.

LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO, LOSEP. (2016). *Registro Oficial Suplemento 294*. Quito.

Lopez, D. (2016). *Derecho constitucional comparado*. Madrid: Tirant lo Blanch.

Montes, B. (2015). *La legitimación pasiva en la acción de amparo y la protección de los derechos difusos y colectivos*. Obtenido de Art. 95.- Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de maneraprotagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el controlpopular de las instituciones del Estado

Nogueira, H. (2003). Artículos de Doctrina. *Ius et Praxis*, 03(01). doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122003000100020>

Orellana, P. (2020). *Método analítico*. Obtenido de <https://economipedia.com/definiciones/metodo-analitico.html>

Oyarte, R. (2006). *La Acción de Amparo Constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*. Quito: Fundación Andrade y Asociados.

Oyarte, R. (2016). *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: CEP.

Pica, R. (2010). LA PROBLEMÁTICA DE LAS PARTES Y EL CONTENIDO DE LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CUESTIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY. *Revista de derecho (Coquimbo)*, 17(2), 205-238. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v17n2/art09.pdf>

Polit, B. (2015). *La legitimación activa en la acción de amparo constitucional*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-legitimacioacuten-activa-en-la-accioacuten-de-amparo-constitucional>

QuestionPro. (2021). *¿Qué es la recolección de datos y cómo realizarla?* Obtenido de <https://www.questionpro.com/blog/es/recoleccion-de-datos-para-investigacion/>

Ramirez, F. (2015). *Análisis de la información*. Obtenido de <https://manualdelinvestigador.blogspot.com/2015/05/una-introduccion-al-analisis-en-la.html>

Sentencia . (2020). *102-13 SEP CC*. Pichincha.

Sentencia . (2020). *CASO Nro.0981-12-EP*. Quito.

Trujillo, J. (2019). *Panorama del derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: CEN.

WORDPRESS. (2019). *Procesamiento y analisis de datos*. Obtenido de <https://proyectoseducativoscr.wordpress.com/elaboracion-del-ante-proyecto/capitulo-iii-marco-metodologico-de-la-investigacion/3-6-tecnica-de-procesamiento-y-analisis-de-datos/>