



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

TÍTULO DE ENSAYO

Acción de protección por vulneración del derecho al trabajo de los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, 2019-2020.

AUTOR

Ruíz Guerrero Janeth Magaly

TRABAJO DE TITULACIÓN
Previo a la obtención del grado académico en
MAGISTER EN DERECHO

TUTOR

Dr. Machuca Reyes Cristóbal. Mgt.

Santa Elena, Ecuador

Año 2022



UPSE

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

TRIBUNAL DE GRADO

**Q.F. Calero Mendoza Rolando, PhD.
DIRECTOR DEL INSTITUTO DE
POSTGRADO**

**Lic. Paola Cortez Clavijo, MSc.
COORDINADORA DEL
PROGRAMA**

**Ab. Viviana Silvestre, Mgt.
ESPECIALISTA**



Firmado por
CRISTOBAL HOMERO MACHUCA REYES
EC

**Dr. Machuca Reyes Cristobal, Mgt.
TUTOR**

**Abg. Coronel Ortiz Víctor, MSc.
SECRETARIO GENERAL
UPSE**



UPSE

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Ruíz Guerrero Janeth Magaly**, como requerimiento para la obtención del título de Magister en Derecho



Firmado por

CRISTOBAL HOMERO MACHUCA REYES

EC

Dr. Machuca Reyes Cristobal. Mgt.

TUTOR

Santa Elena, a los 28 días del mes de enero de año 202



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ruíz Guerrero Janeth Magaly

DECLARO QUE:

El trabajo de Titulación, Acción de protección por vulneración del derecho al trabajo de los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, 2019-2020 previo a la obtención del título en Magister en Derecho, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Santa Elena, a los 28 días del mes de enero de año 2022

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Janeth Ruíz", is written over a horizontal line.

Ruiz Guerrero Janeth Magaly

AUTORA



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Ruíz Guerrero Janeth Magaly

Autorizo a la Universidad Estatal Península de Santa Elena a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Acción de protección por vulneración del derecho al trabajo de los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, 2019-2020** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Santa Elena, a los 28 días del mes de enero de año 2022

RUIZ GUERRERO JANETH MAGALY

AUTORA



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

Certificación de Antiplagio

Certifico que después de revisar el documento final del trabajo de titulación denominado **acción de protección por vulneración del derecho al trabajo de los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, 2019-2020**, presentado por la estudiante **Ruíz Guerrero Janeth Magaly**, fue enviado al Sistema Antiplagio URKUND, presentando un porcentaje de similitud correspondiente al 4%, por lo que se aprueba el trabajo para que continúe con el proceso de titulación.

Curiginal

Document Information

| | |
|--------------------------|---|
| Analyzed document | JANETH MAGALY RUIZ GUERRERO.docx (D126482600) |
| Submitted | 2022-01-29T03:55:00.0000000 |
| Submitted by | |
| Submitter email | jmruizgue@hotmail.com |
| Similarity | 4% |
| Analysis address | cmachuca.upse@analysis.urkund.com |

Sources included in the report



Firmado por
CRISTOBAL HOMERO MACHUCA REYES
EC

Dr. Machuca Reyes Cristobal. Mgt.

TUTOR

AGRADECIMIENTO

A DIOS, por permitirnos disfrutar de las infinitas bendiciones que nos regala en cada amanecer. A todas las personas que aportaron en la ejecución de este trabajo, a mi familia, pero en especial a mis padres quienes, con humildad, sencillez y sobre todo amor, han guiado mis pasos siendo el combustible que me sostiene y las alas que necesito para alcanzar mis sueños. A mi hijo William, por ser parte de la inspiración y motivación diaria para superarme en todos los ámbitos.

Ruiz Guerrero Janeth Magaly

DEDICATORIA

Dedico este trabajo con todo mi cariño a ti inolvidable mamita Magdalena, tu mirada está grabada en mi alma, para el mundo eres una madre, pero para mí serás mi mundo.

Tu hija que te ama.

Ruiz Guerrero Janeth Magaly

ÍNDICE GENERAL

| | |
|---|------|
| Contenido | |
| TITULO DE ENSAYO | I |
| DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD | IV |
| AUTORIZACIÓN..... | V |
| Certificación de Antiplagio..... | VI |
| AGRADECIMIENTO | VII |
| DEDICATORIA..... | VIII |
| ÍNDICE GENERAL..... | IX |
| Resumen..... | X |
| Abstract..... | XI |
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| DESARROLLO..... | 4 |
| Acción de protección..... | 4 |
| Vulneración al trabajo de los servidores públicos provincia Santa Elena | 6 |
| Sentencia No. 1342-16-EP/21..... | 13 |
| CONCLUSIONES | 15 |
| Referencias..... | 16 |

Resumen

En el objetivo de este ensayo se analizó las desvinculaciones laborales de los servidores públicos producto de la emergencia sanitaria por la COVID-19 en la provincia de Santa Elena y la presunta vulneración de sus derechos laborales durante el periodo 2019-2020, por lo que, se planteó la acción de protección establecidos en los artículos 88 de la Constitución de la República y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. También se revisó los puntos de vista de los diferentes autores y profesionales del derecho que contribuyeron con sus criterios respecto a las leyes, interpretaciones y conceptos inherentes al tema desarrollado. Este estudio tiene un enfoque cualitativo, descriptivo e inductivo, basado en métodos de recolección de datos con poca medición numérica. Se usó como instrumento, la recopilación bibliográfica con el propósito de construir una síntesis comprensiva total. Este estudio está orientado a la protección de los derechos laborales de los servidores públicos desvinculados de su trabajo.

Palabras claves: acción de protección; vulneración de derechos; derechos laborales

Abstract

In the objective of this trial, the labor disengagements of public servants as a result of the health emergency due to COVID-19 in the province of Santa Elena and the alleged violation of their labor rights during the period 2019-2020 were analyzed, therefore, the protection action established in articles 88 of the Constitution of the Republic and 39 of the Organic Law of Jurisdictional Guarantees and Constitutional Control was raised. The points of view of the different authors and legal professionals who contributed their criteria regarding the laws, interpretations and concepts inherent to the developed topic were also reviewed. This study has a qualitative, descriptive and inductive approach, based on data collection methods with little numerical measurement. The bibliographic compilation was used as an instrument with the purpose of building a total comprehensive synthesis. This study is oriented to the protection of labor rights of public servants released from their work.

Keywords: protective action; violation of rights; labor rights

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) del 2008, vigente hasta hoy en día, garantiza los derechos que asisten a los trabajadores, mismos que tienen concordancia con las leyes internacionales. En la declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo adoptada en 1988, compromete a los países miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, haya o no ratificado los convenios pertinentes, estos son: la libertad de asociación y sindical, eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, abolición del trabajo infantil, y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y educación. (OIT, s.f.).

Lo expuesto es concordante con el artículo 66, numeral 17 de la CRE, que reconoce y garantiza a las personas “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.” (Asamblea Nacional, 2008). Lo que indica que constitucionalmente el Ecuador cumple con las normas internacionales de derechos en materia laboral.

Sin embargo, existen casos nacionales e internacionales en el que estos derechos fundamentales se pueden encontrar vulnerados. Sucede cuando el empleador o quien lo representa realiza actos o adopta medidas que restringe el pleno ejercicio de los derechos del trabajador sin justificación abundante, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial.

Dentro de los derechos constitucionales, está la acción de protección, la cual es una atrayente y peculiar herramienta constitucional y legal del ordenamiento jurídico ecuatoriano, es allí en donde se puede analizar la situación laboral que se suscitó en el periodo 2019-2020, en medio de la emergencia sanitaria por la COVID-19.

El presente estudio relacionado con el derecho que asiste a los servidores del sector público de la provincia de Santa Elena tiene como fin defender el derecho al trabajo de cada uno de los servidores públicos en la provincia de Santa Elena y probar mediante el recurso jurisdiccional de acción de protección la vulneración del derecho al trabajo, durante este periodo señalado 2019-2020.

El alcance de este ensayo está sujeto a la interpretación de las leyes y su aplicabilidad, siendo la acción de protección una de las garantías jurisdiccionales considerada, por los profesionales del derecho, como adecuada y eficaz para amparar los derechos vulnerados de las personas según lo tipificado en el artículo 39¹ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

En este sentido, se analiza la incidencia en la vulneración de derechos al trabajo de los servidores públicos de la provincia mencionada y si procede o no la acción de protección para este caso, ya que se ha sentado jurisprudencia sobre este tipo de casos en el país, en el que la Corte Constitucional ha expuesto que: "... no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria²...". (Sentencia No. 027-15-SEP-CC, 2012).

El estudio es de relevancia social, puesto que involucra una afectación directa al servidor público en su desempeño en el ámbito laboral, así como una afectación directa a su entorno familiar y los cambios que de ello se deriven, tanto si procediera la acción de protección y mayormente si se desestimara, sentando un precedente para futuros estudios de caso.

¹ Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.

² <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=027-15-SEP-CC>

DESARROLLO

Acción de protección

De acuerdo con lo expuesto por Arichavala et al. (2020) la acción de protección constituye una garantía jurisdiccional, cuya aplicación es directa y no residual, tiene su base en la Constitución de la República aprobada en Montecristi, donde se incluyen garantías primarias y secundarias, democracia participativa, elementos de inclusión, acciones de carácter popular, entre otros. En su artículo 88 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen que la Acción de Protección sostiene como fin el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y los tratados internacionales (Arichavala, Narváez, & Guerra, 2020).

Con base a lo anterior, el artículo 88 de la CRE vigente del 2008, se arroga a la nueva Acción de Protección un carácter de garantía jurisdiccional³ con más amplitud e integridad que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de 1998⁴. Hay que examinar, que la LOGJCC, en su artículo 4, contempla los principios fundamentales aplicables para todas las garantías jurisdiccionales, así como en el artículo 39 al 42 de la misma ley, está de manera explícita el objeto, los requisitos, la procedencia y legitimación pasiva e improcedencia de la norma. (Asamblea Nacional, 2009).

Según (Trujillo, 2016; Pico, 2016), no basta que haya abundantes recursos que estén establecidos en la Constitución, la ley o que sean explícitamente plausibles, sino que se requiere que los mismos sean efectivamente adecuados, que permitan estatuir si se ha cometido una violación a los derechos humanos y a la vez dotar de lo que sea necesario para remediarla.

(Patlán, 2016), destaca que la acción de protección procede cuando se evidencie una vulneración de los derechos constitucionales en los instrumentos internacionales de derechos humanos, por tanto, aplica:

³ Proceso de conocimiento, declarativo y no residual, siendo un salto cualitativo en la protección del individuo

⁴ Este amparo constitucional consistía en una naturaleza meramente cautelar.

- a) Contra acciones u omisiones por parte autoridades y funcionarios públicos que violen cualquiera de los derechos;
- b) Contra políticas públicas que impidan el goce de los derechos y garantías;
- c) Contra actos o encubrimientos de sujetos naturales o jurídicos del ámbito privado cuando: suministren servicios públicos inadecuados, por encargo o concesión, que provoque daño grave, y que el perjudicado se encuentre en estado de indefensión ante el poder económico, social o de cualquier otra índole;
- d) Frente a actos discriminatorios;

Se ha sostenido que en la práctica no se conocen profundamente las características de este mecanismo de defensa de los derechos constitucionales, puesto que se pregona de esta acción un carácter residual, entendiendo que es necesario agotar las instancias administrativas y judiciales para poder interponerla (López, 2018).

Es necesario resaltar que la Acción de Protección es de carácter universal y prioritaria, ya que su procedimiento debe ser descomplicado, ágil, eficiente y oral en todas sus fases y peticiones. En esta parte no se deben administrar normas procesales que propende a demorar su despacho; esta solo concluirá con la ejecución integral de la sentencia o resolución. Por otra parte, constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario, por lo que no corresponde a los procedimientos y normas de la justicia ordinaria (Enriquez & Cando, 2021).

Así mismo, es de carácter asistencial, puesto que se la exhibe cuando no hay otros instrumentos de defensa judicial ventajoso y eficaz para proteger el derecho vulnerado. Puede presentarse de forma independiente o junto con medidas cautelares, las cuales tienen como objetivo prevenir o mitigar la intimidación o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en los mecanismos universales de derechos humanos.

En cuanto a los derechos humanos laborales se refiere, la (OIT, 2010) establece dentro de sus fines y objetivos que “todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”. Dentro de este grupo de individuos se encuentran específicamente los trabajadores y sus derechos.

Según la Corte Interamericana de los Derechos Humanos (IIDH), por sus siglas en inglés, establece que “los derechos humanos están por encima del Estado y su soberanía; no puede considerarse que se violenta el principio de no intervención cuando se ponen en movimiento los mecanismos organizados por la comunidad internacional para su promoción y protección” (Nikken, 2010; CIDH; Human Rights; REDESCA, 2020).

La acción de protección, por ser universal, protege los derechos de las personas, tal es el caso que se puede demandar cualquier ley del Congreso, ordenanza municipal; los decretos del presidente de la República, de los gobernadores y de los alcaldes, o las normas que son planes económicos de la Nación (Alzate, 2007).

Vulneración al trabajo de los servidores públicos provincia Santa Elena

Con la aparición de la pandemia y ante la profundización de desigualdades económicas, políticas y sociales, se evidenció un impacto en los derechos humanos, en especial el derecho a la salud, trabajo, educación e información, perjudicando de manera más focalizada a las personas en situación de desventaja, agravando el panorama socioeconómico que se arrastraba del año 2019 (Defensoría del Pueblo Ecuador, 2020a).

Dicha afectación incluyó a toda la población, entre ellos a los servidores públicos, quienes, entre otras cosas, cambiaron su forma habitual de laborar, vieron disminuidos sus ingresos e incluso se produjeron despidos intempestivos. Ante esta situación la Defensoría del Pueblo “emitió pronunciamientos, exhortos, demandas de garantías jurisdiccionales y medidas de cumplimiento obligatorio, entre otras acciones, a fin de persuadir al Gobierno para que cumpla con sus obligaciones de respeto, protección y garantía de los derechos humanos” (Defensoría del Pueblo Ecuador, 2020a); además, monitoreó y vigiló el ejercicio de los derechos humanos a través de sus delegaciones provinciales.

En el pleno de la Asamblea Nacional se aprobó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19⁵, con lo cual las empresas aplicaron e interpretaron el numeral 6 del artículo 169⁶ del Código De Trabajo. Dándole la oportunidad a dichas empresas para poder hacer con sus trabajadores lo más favorables a sus intereses personales, sin importarles los derechos que estaban vulnerando a cada uno de los trabajadores despedidos injustamente.

Es en este contexto donde surge la pregunta: ¿Se puede aplicar una acción de protección donde se ha vulnerado el derecho a los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, 2019-2020? Para dar respuesta a esta interrogante, se ha elaborado una investigación con base en las leyes que actualmente rigen a los servidores públicos en Ecuador, los precedentes de la aplicación de dichas leyes y las normativas respectivas.

Uno de los mecanismos que usa la Defensoría del Pueblo Ecuador, es la aplicación de acciones de protección, al respecto, las conclusiones a las que se llegó en el estudio realizado por Arihavalá (2020) acerca de la acción de protección en el Ecuador es la siguiente:

En conclusión, se puede evidenciar la existencia de limitaciones en el ejercicio práctico de la acción de protección en Ecuador, por esta razón, es de suma importancia que se den a conocer las instituciones y personas que conforman la justicia constitucional de manera directa, e indirectamente toda la ciudadanía, respeten la norma máxima y los procesos que en ella implica, a fin de garantizar una verdadera tutela de todos los derechos de rango constitucional. (Arichavalá, Narváez, & Guerra, 2020)

Respecto a los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, el INEC (2010) menciona que el 14% de su población labora en el sector público, cuya población a esa fecha era de 308.693 entre hombres y mujeres, distribuida en tres cantones: La Libertad, Salinas, Santa Elena (Bacilio, y otros, 2018).

⁵ la asamblea nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la constitución de la Republica del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó la ley orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19. Registro Oficial Suplemento 229 de 22-jun.-2020.

⁶ El contrato individual de trabajo termina: Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar.

Existen 44 instituciones gubernamentales. La creación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Elena se fundamenta en el siguiente Marco Legal: (a) Constitución 2008 – Ecuador; (b) Ley Orgánica del Servicio Público; (c) Código Orgánico de Organización; (d) Territorial, Autonomía y Descentralización; (e) Código del trabajo; (f) Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; (g) Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; (h) Normas de Control Interno; (i) Reglamento interno de la Institución (Bacilio, y otros, 2018).

Es así como en lo que se refiere a los servidores públicos, las leyes que los rigen han tenido transformaciones a lo largo del tiempo:

En el año 1923 se creó la Caja de Pensiones, para dar protección social en particular a los empleados públicos. En el año 1928 se promulgó la ley Orgánica de Haciendas, para regular sus nombramientos, salarios y responsabilidad de los servidores públicos. En 1959 se publica la ley de Carrera administrativa que establece: La estabilidad de funcionarios públicos; su capacitación técnica; y su sistema de selección. En 1968, la ley de Servicio Civil y Carrera administrativa establece; un sistema de administración del personal, basado en mérito; igual oportunidad, sin discriminación para todos los ecuatorianos hasta la actualidad. (Bacilio, y otros, 2018)

A raíz de la pandemia del COVID-19 los pagos a los servidores públicos se retrasaron, provocando inconvenientes a este sector de la población, ante esta situación la Defensoría del Pueblo presentó una acción de protección que amparaba a todos los servidores públicos, aduciendo que existía una “vulneración a los derechos al trabajo, a la vida digna, a la no discriminación, a la salud y a la seguridad jurídica” (Defensoría del Pueblo Ecuador, 2020).

El Juez de la Unidad Judicial Civil del distrito metropolitano de Quito aceptó la acción de protección y dispuso como medida de reparación, el pago inmediato de los valores adeudados por remuneraciones y otros beneficios de ley a todos los servidores públicos del país. Además, dispuso:

- Que el presidente de la República, en su calidad de responsable de la administración pública, defina con sus ministros, políticas públicas que estén apegadas a la Constitución y a los instrumentos internacionales tendientes a

garantizar y efectivizar el pleno ejercicio de los derechos de las y los servidores públicos del país.

– Al ministro de Finanzas, cancelar de inmediato las remuneraciones de todas las personas que laboran en el sector público, tanto de las administraciones centrales como de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

– Que se disponga también el pago de los valores del seguro social obligatorio de las y los servidores públicos.

– Que el ministro de Finanzas realice el pago puntual de las remuneraciones en los primeros cinco días de cada mes a toda la nómina del sector público del país, y que el ministro de trabajo aplique el control efectivo de cumplimiento de esta disposición. (Defensoría del Pueblo Ecuador, 2020)

Se debe destacar que las leyes que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos actualmente están estipuladas en la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP (Asamblea Nacional, 2020), cuya última modificación se dio el 9 de diciembre de 2020, donde expresan en el Art. 3 del Capítulo Único del Título I Del Servicio Público, que en materia de recursos humanos y las remuneraciones, están contempladas “las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales” (numeral 2) y “ las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos (numeral 4) y se sujetarán en el tema de remuneraciones a los techos y pisos que determine el Ministerio de Trabajo, aclarando que por ningún motivo sería menor a un salario básico unificado (SBU) del trabajador en general.

También se hace alusión a “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”, en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 229 y el Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 43, 44 (Asamblea Nacional, 2020).

Dentro del Art. 4 de la LOSEP, se contempla que los servidores públicos gozarán de protección judicial y administrativa., otorgada por parte de los funcionarios judiciales

y administrativos, de forma oportuna y para la garantía y eficacia de sus derechos⁷ y de existir alguna duda sobre su alcance, se deberá aplicar en el sentido más favorable a las y los servidores públicos.

Sin embargo, estipula también causales para que un servidor público sea separado de sus funciones, entre ellos se puede mencionar lo referente a lo mencionado en el Art. 10 Capítulo I, Título II:

Las personas contra quienes exista sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de: peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias, y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; y, en general, quienes hayan sido sentenciados por defraudaciones a las instituciones del Estado están prohibidos para el desempeño, bajo cualquier modalidad, de un puesto, cargo, función o dignidad pública.

La misma incapacidad recaerá sobre quienes hayan sido condenados por los siguientes delitos: aduaneros, tráfico de sustancias estupefacientes psicotrópicas, lavado de activos, acoso sexual, explotación sexual, trata de personas, tráfico ilícito o violación. Esta prohibición se extiende a aquellas personas que, directa o indirectamente, hubieran recibido créditos vinculados contraviniendo el ordenamiento jurídico vigente.

Estarán prohibidos de ejercer un cargo, un puesto, función o dignidad en el sector público, las personas que tengan bienes o capitales en paraísos fiscales⁸.
Nota: Inciso primero sustituido por reforma aprobada en el referéndum y consulta popular de 4 de febrero del 2018, dada por Resolución del Consejo Nacional Electoral No. 1, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 14 de febrero del 2018. (Asamblea Nacional, 2020)

⁷ Artículo agregado por artículo 2 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 1008 de 19 de Mayo del 2017

⁸ Inciso último agregado por disposición reformativa cuarta numeral 2 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 75 de 8 de septiembre del 2017

Respecto a la remoción de los servidores públicos también se hacen aclaraciones en el Art. 11 del Capítulo I, Título II y se especifica entre otras cosas, que el Contralor General del Estado solicitará por escrito la remoción, previo al sumario administrativo respetando su derecho a la defensa y al debido proceso. En el caso específico de los gobiernos autónomos descentralizados, como es el caso de la provincia de Santa Elena, le corresponderá a la autoridad nominadora solicitar dicha remoción, en concordancia con la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Arts. 48.

De allí que el solicitar una acción de protección por vulneración del derecho al trabajo de los servidores públicos de la provincia de Santa Elena, 2019-2020 está sujeta a una revisión de las causas que ocasionaron la separación de dicho servidor público, de acuerdo con las leyes que se mencionaron en los párrafos anteriores y los derechos que le asisten para su defensa aún dentro de los organismos públicos.

Además, existe el tema de supresión de partidas presupuestarias, a través de las cuales el gobierno ha separado a servidores públicos de diferentes entidades, por lo que la acción de protección por vulneración del derecho al trabajo no está siendo aplicada, y más aún por las circunstancias socioeconómicas en las que se encuentra no solo el país, sino el resto del mundo debido a la pandemia del COVID-19.

Existe una posibilidad de reingreso a las entidades públicas mencionadas en el Art. 14 del Capítulo I, Título II de la LOSEP siempre y cuando se devuelva el monto recibido como indemnización, ya sea por supresión de puesto, por retiro voluntario, venta de renuncia, y otras figuras similares. En caso de un reingreso a cargos de nombramiento provisional y a cargos o funciones de libre nombramiento y remoción establecidos en la presente ley, no está obligado a devolver la indemnización recibida.

El mismo beneficio se aplicará a quienes reingresen a desempeñar una función de docencia universitaria, formación de servidores públicos o investigación científica. No se considerará este período para devengar de la indemnización que hubiere recibido. Quienes no hubieren recibido indemnización en su separación de una entidad pública debido a su renuncia voluntaria, podrán reingresar al sector público.

Sin embargo, se debe indicar que la ley expresa que su reingreso no podrá ser en un plazo menor a los dos años, contados desde la fecha de su destitución, y deberá ser en una entidad pública diferente a la que estaba en el momento de su destitución (Art.

15, Capítulo 3, Título II LOSEP), tiempo durante el cual se puede hacer el trámite respectivo en la Corte Constitucional del Ecuador sobre la acción de protección por vulneración del derecho al trabajo, si el caso lo amerita

Otra de las consideraciones que deben tomarse en cuenta respecto a la acción de protección, motivo de esta investigación, es el tipo de nombramiento con el que el servidor público laboraba, según el Art. 17 del Capítulo 3, Título II la LOSEP menciona cuatro grandes grupos: (a) permanentes, para llevar vacantes por sistema de selección de acuerdo con la ley; (b) provisionales, que a su vez se subdividen en cinco categorías, dependiendo de a quién van a reemplazar; (c) de libre nombramiento y remoción; (e) de período fijo.

Del grupo de provisionales, los remplazos pueden ser: a un servidor que ha estado cesado de sus funciones o removido, hasta que se dé el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente; a una servidora o servidor que se hallare en goce de la licencia sin remuneración, hasta que lleve a cabo el plazo de la licencia; a servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante por el tiempo de la comisión; a quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior o de prueba, otorgado a quien ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba.

Dentro del mismo Art. 17, se indica que los nombramientos provisionales se otorgan a personas que tengan o no calidad de servidores públicos, de acuerdo con la concordancia del Código del Trabajo, Arts. 14. Ya que existen servidores públicos de carrera que prestan sus servicios en la misma institución, al igual que otras personas que no son consideradas como tales.

Cabe recalcar que también existen deberes, derechos y prohibiciones que los servidores públicos deben observar en el desempeño de sus funciones y que, en caso de faltas graves, pueden ser también causales para su separación del sector público, sin perjuicio de vulnerar su derecho al trabajo, por lo que tampoco aplicaría una acción de protección en estos casos. Los deberes se detallan en el Art. 22 Capítulo 1, Título III de la LOSEP, en concordancia con el Código Civil (Título Preliminar), Arts. 9, 31.

Los derechos constan en el Art. 23 del mismo capítulo en concordancia con la Constitución de la República Del Ecuador, Arts. 173, 229; Código del Trabajo, Arts. 14,

43, 79, 91, 95, 174, 440, 457; Código Orgánico de la Función Judicial, Arts. 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99. Mientras que las prohibiciones se detallan en el Art. 24 Capítulo 1, Título III y concuerdan con la Constitución de la República Del Ecuador, Arts. 232, 326.; Código del Trabajo, Arts. 45.

Las faltas consideradas graves, es decir las “acciones u omisiones que contraríen de manera grave el ordenamiento jurídico o alteraren gravemente el orden institucional” (Asamblea Nacional, 2020), dan lugar a la imposición de sanciones de suspensión o pueden conllevar la separación laboral del sector público, previo el sumario administrativo correspondiente; dichas sanciones se contemplan en el Art. 48 Capítulo 5, Título III donde se mencionan las causales de destitución.

Debido a lo expuesto, se evidencia que existen situaciones particulares por las que los servidores públicos dejan de pertenecer al ámbito laboral del sector público, por lo que solicitar una acción de protección requiere de una revisión de las causales de la separación del funcionario y evaluar si en realidad se está vulnerando el derecho al trabajo.

Sentencia No. 1342-16-EP/21

Por otro lado, existe un precedente respecto a una acción de protección por vulnerar el derecho al trabajo de un servidor público que padecía un 30% de discapacidad auditiva y fue separado del sector público en 2016, cuyo caso No. 1342-16-EP obtuvo un fallo a su favor por parte de la Corte Constitucional, mediante la Sentencia No. 1342-16-EP/21 el 23 de junio de 2021.

El fallo decía: “declara la vulneración del derecho a la seguridad jurídica en una sentencia dictada dentro de una acción de protección... examina el mérito del caso, respecto de la vulneración a los derechos a la estabilidad laboral reforzada y a la igualdad material de una persona con discapacidad.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

El exservidor público impugnó la acción de personal No. 369-DP18-2016-EO de 24 de febrero de 2016, en donde se le indicaba que la relación laboral había concluido, quedando insubsistente su nombramiento provisional, sin tomar en consideración el que padecía de una discapacidad. Su alegato expresaba que de esa forma se vulneró su

derecho al trabajo y su continuidad en él debido a su discapacidad “a la estabilidad laboral, a ocupar cargos y empleos públicos, a la seguridad jurídica y a la igualdad” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Como medida de reparación la Corte Constitucional del Ecuador dictaminó se le reconozca al exservidor público un monto equivalente a 18 salarios básicos unificados de la mejor remuneración devengada hasta la fecha de la desvinculación. Sin embargo, al ya no existir la partida presupuestaria en el distributivo de la institución pública demandada, no fue restituido al puesto de trabajo, porque la partida había sido asignada a otra provincia con un número diferente en el distributivo de la Dirección Provincial de la Judicatura de la provincia a la que se trasladó dicha partida (Corte Constitucional del Ecuador, 2021).

Por último, la Corte constitucional se pronunció en cuanto a la ley, y las acciones tomadas por las empresas donde resuelve lo siguiente:

1. Disponer que los jueces en las causas elevadas a consultas no apliquen la Disposición Interpretativa Única de la ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Humanitaria Derivada del Covid.19, y verifiquen caso a caso la real ocurrencia de la causal de fuerza mayor o caso fortuito.

2. Determinar en los casos pendientes o que llegaren a presentar, que tenga como hipótesis de hecho la terminación de la relación laboral bajo la causal de fuerza mayor o caso fortuito con anterioridad a la vigencia de la ley de Apoyo Humanitario, no será aplicable la indicada disposición interpretativa. Por cuanto como lo manifiesta antes de la fecha puede ser tomada en consideración como prueba, para la terminación de relaciones laborales.

CONCLUSIONES

Está en poder de los jueces de instancia y de las Cortes Provinciales de Justicia la sólida aplicación de los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los estándares internacionales de las instituciones de derechos humanos, en donde toda la responsabilidad recae en la máxima instancia de control como lo es la Corte Constitucional.

El Estado debe asumir el compromiso de garantizar que el sistema judicial se ocupe de manera prioritaria en la atención de los ciudadanos en ejercicio de la Acción de Protección. En el Derecho Laboral, implica un análisis de los principios y derechos, aún más cuando la naturaleza del Derecho Laboral se encuentra caracterizado por el sentido tutelar que Otorga el Estado a la parte más débil de la relación laboral.

En el artículo 33 de la Constitución ecuatoriana, reconoce al trabajo como un derecho y un deber social, además de un derecho económico como fuente de realización personal y base de la economía, así mismo, garantiza el trabajo digno en todas sus formas, reconociendo la preponderancia del trabajo humano sobre el capital financiero.

Los derechos laborales son irrenunciables, e intangibles, según el artículo 326 numeral 2 y 3 de la CRE. Toda disposición en contrario será inválida. En caso de duda sobre el entendimiento de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más beneficioso a los trabajadores.

A pesar de todas las garantías que ofrece la Constitución de la República, no se ha erradicado de la manera más enfática figuras que precarizan la condición laboral y la dignidad humana. Son escasas las evidencias de Acciones de Protección en materia laboral que han logrado una restitución del derecho violentado, por lo que la existencia de líneas jurisprudenciales en el país, es aún un tema pendiente para nuestro ordenamiento constitucional.

Referencias

- Alzate, B. (2007). *Mecanismos Constitucionales y Legales. Para la defensa de los derechos fundamentales de las y los trabajadores*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Arichavala, J. C., Narváez, C., & Guerra, M. (2020). La acción de protección ¿Una vía idónea para tutelar derechos constitucionales? *Lustitia Socialis: Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas y Criminalísticas*, 5(8, enero a junio 2020), 162-186. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7408564>
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: El Telégrafo.
- Asamblea Nacional. (22 de octubre de 2009). LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL. Quito.
- Asamblea Nacional. (9 de diciembre de 2020). *Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP*. Obtenido de Lexis Finder: https://www.superbancos.gob.ec/bancos/wp-content/uploads/downloads/2020/12/ley_organica_servicio_publico2.pdf
- Bacilio, J., Reyes, L., Alomoto, M., De la Cruz, L., Salgado, M., & Sánchez, J. (2018). Planeación estratégica en empresas del sector público de la provincia de Santa Elena. *Ciencias Pedagógicas e Innovación, VI (julio - diciembre)(1)*. Obtenido de <https://incyt.upse.edu.ec/pedagogia/revistas/index.php/rcpi/article/view/232/336>
- Borowski, M. (2000). La restricción de los derechos fundamentales. *Revista española de Derecho Constitucional*, 29-56.
- CIDH; Human Rights; REDESCA. (2020). *Compendio sobre derechos laborales y sindicales. Estándares Interamericanos*. Washington, DC: OEA.
- Corte Constitucional del Ecuador. (23 de junio de 2021). *Sentencia No. 1342-16-EP/21 CASO No. 1342-16-EP*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYw1pdGUnLCBldWlkOidjOGIwNzhjMC04ZDI4LTQzMzYtYWlyNC1mZjIwMzJiZWQ1ZDQucGRmJ30=

- Defensoría del Pueblo Ecuador. (1 de septiembre de 2020). *Juez acepta acción de protección y ordena que se paguen sueldos a servidoras y servidores públicos*. Obtenido de Defensoría del Pueblo Ecuador: <https://www.dpe.gob.ec/juez-acepta-accion-de-proteccion-y-ordena-que-se-paguen-sueldos-a-servidores-y-servidoras-publicas/>
- Defensoría del Pueblo Ecuador. (2020a). *Informe anual de rendición de cuentas 2020*. Quito. Obtenido de [rendicion-cuentas-2020-print.pdf](#)
- Enriquez, J., & Cando, J. (2021). Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020. *Dilemas contemporáneos: educación, políticas y valores*, <https://doi.org/10.46377/dilemas.v9i1.2883>.
- López, A. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Revista científica Dominio de las ciencias*, 155-177.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *IIDH*, 56-140.
- OIT. (2010). *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo y textos seleccionados*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo.
- OIT. (s.f.). <https://www.ilo.org>. Recuperado el 22 de enero de 2022, de <https://www.ilo.org/declaration/lang--es/index.htm>
- Patlán, J. (2016). Derechos laborales: Una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *Ciencia Ergo Sum*, 121-133.
- Pico, M. (2016). La acción extraordinaria de protección en el derecho laboral. *Repositorio Institucional UASB-DIGITAL*, 1-11. doi:<https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4982/1/T1941-MDP-Pico-La%20accion.pdf>
- Sentencia No. 027-15-SEP-CC, 0977-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 25 de abril de 2012).
- Trujillo, R. (17 de octubre de 2016). *INREDH*. Obtenido de <https://www.inredh.org>: https://www.inredh.org/archivos/boletines/b_accion_proteccion.pdf

