



UPSE

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

TITULO DE ENSAYO

**EL SERVIDOR PÚBLICO Y LA LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO
DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES: SENTENCIA NO. 344-16-SEP-CC, DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL**

AUTOR

ESPINOZA AYALA, JOE GEORGE

TRABAJO DE TITULACIÓN

**Previo a la obtención del grado académico en
MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
CONSTITUCIONAL**

TUTORA

A. Reyes Tomalá Brenda, Mgt.

Santa Elena, Ecuador

Año 2022



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
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**

Anita Cecilia
Monroy
Abad

Firmado digitalmente
por Anita Cecilia
Monroy Abad
Fecha: 2022.06.21
22:41:43 -05'00'

**Ab. Cecilia Monroy, Mgt
ESPECIALISTA**

**Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.
TUTORA**

**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 **JOE GEORGE ESPINOZA AYALA**, como requerimiento para la obtención del título de Magister en Derecho mención derecho constitucional.

TUTORA

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Brenda Reyes Tomalá", is written over a horizontal line. Below the signature, the text "Abg. Brenda Reyes Tomalá, MSc." is printed in a small font.

AB. BRENDA REYES TOMALÁ, MGT.

10 días del mes de Junio de año 2022



UPSE

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

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **ESPINOZA AYALA JOE GEORGE**

DECLARO QUE:

El trabajo de Titulación, **EL SERVIDOR PÚBLICO Y LA LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: SENTENCIA NO. 344-16-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, previo a la obtención del título en Magister en Derecho mención derecho constitucional, 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 10 días del mes de Junio de año 2022

EL AUTOR

AB. JOE ESPINOZA AYALA



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

AUTORIZACIÓN

Yo, **JOE ESPINOZA AYALA**

Autorizo a la Universidad Estatal Península de Santa Elena a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **EL SERVIDOR PÚBLICO Y LA LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: SENTENCIA NO. 344-16-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Santa Elena, a los 10 días del mes de Junio de año 2022

EL AUTOR

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Joe Espinoza Ayala", is written over a horizontal blue line.

Ab. Joe Espinoza Ayala



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
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 EL SERVIDOR PÚBLICO Y LA LIMITACIÓN DEL PRINCIPIO DE APLICACIÓN DIRECTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES: SENTENCIA NO. 344-16-SEP-CC, DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, presentado por el estudiante, ESPINOZA AYALA JOE, fue enviado al Sistema Antiplagio URKUND, presentando un porcentaje de similitud correspondiente al 5%, por lo que se aprueba el trabajo para que continúe con el proceso de titulación.



Document Information

| | |
|--------------------------|--|
| Analyzed document | URKUND ENSAYO J-ESPINOZA.docx (D140339950) |
| Submitted | 2022-06-14T19:38:00.0000000 |
| Submitted by | |
| Submitter email | breyes@upse.edu.ec |
| Similarity | 5% |
| Analysis address | breyes.upse@analysis.arkund.com |

TUTORA

AB. BRENDA REYES TOMALÁ, MGT.

AGRADECIMIENTO

A Dios la la vida y las oportunidades, a mi Padre, por ser en vida un hombre y profesional que enseñó con el ejemplo, a mis profesores por la dedicación y compromiso al impartir sus conocimientos y experiencias, a la UPSE y sus autoridades por hacer posible una educación de cuarto nivel de calidad y accesible.

Joe G. Espinoza Ayala

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Julia Victoria, Mariella, Michelle, Gabriela, Ariana e Isabella, que son las mujeres que durante todas las etapas de mi vida, me han moldeado y convertido en una persona que se esfuerza día a día por dejar un mundo mejor.

Joe Espinoza

ÍNDICE GENERAL

Contenido

| | |
|--------------------------------------|------|
| TITULO DE ENSAYO | I |
| TRIBUNAL DE GRADO | II |
| CERTIFICACIÓN..... | III |
| DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD | IV |
| AUTORIZACIÓN..... | V |
| CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO | VI |
| AGRADECIMIENTO | VII |
| DEDICATORIA..... | VIII |
| ÍNDICE GENERAL | IX |
| RESUMEN..... | X |
| ABSTRACT..... | XI |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| DESARROLLO..... | 3 |
| CONCLUSIONES..... | 16 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 17 |
| ANEXOS..... | 19 |

Resumen

Con la Constitución del Ecuador del 2008, el ejercicio de derechos se constituye en una condición-fin del estado ecuatoriano, poniendo en corriente una serie de normas que canalicen los derechos y garantías de los ciudadanos, pese a ello en el servicio público el funcionario observa y está conminado a dar fiel cumplimiento al marco normativo que rigen su relación laboral, así como el que rige sus actividades de prestación de servicios. En este sentido se propone una visión amplia de la limitación que el servidor público tendría ante la aplicación directa de los derechos constitucionales, dispuesta en el artículo 426 de la constitución, ante una actividad administrativa regida por otras normas que no promueven el ejercicio directo, oportuno y eficaz de derechos, tal como se evidencia en la sentencia de la Corte Constitucional 344-16-SEP-CC del 2016.

Palabras claves: Aplicación Directa de Derechos Constitucionales

Servicio Público

Sentencia # 344-16-SEP-CC

Abstract

With the Constitution of Ecuador of 2008, the exercise of rights is constituted in a condition-end of the Ecuadorian state, implementing a series of rules that channel the rights and guarantees of the citizens, despite this in the public service the official observes and is ordered to faithfully comply with the regulatory framework that governs its employment relationship, as well as the one that governs its service provision activities. In this sense, a broad vision of the limitation that the public servant would have before the direct application of constitutional rights, provided in the article 426 of the constitution, before an administrative activity governed by other regulations that do not promote the direct, timely and effective exercise of rights, as evidenced in the ruling of the Constitutional Court 344-16-SEP-CC of 2016.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación previo a la obtención del título de posgrado de Magíster en Derecho Constitucional, denominado: El Servidor Público y la Limitación del Principio de Aplicación Directa de los Derechos Fundamentales: Sentencia No. 344-16-SEP-CC, de la Corte Constitucional, aborda en un sentido amplio lo relacionado a la discrecionalidad respaldada por el derecho, que implica la elección de una entre varias opciones igualmente válidas, dentro de los límites de la potestad y de la competencia del órgano. El trabajo toma como objeto la sentencia de la corte constitucional, para analizar, si la aplicación directa del derecho constitucional a una vivienda digna por parte de la autoridad administrativa del MIDUVI como lo dispone la Corte es un acto de discrecionalidad administrativa amparado en un derecho constitucional, o un acto arbitrario de incumplimiento de norma expresa.

Los abordajes hechos en el trabajo contempla si la Corte Constitucional en su sentencia No. 344-16-Sep-CC, dispone que la Autoridad Administrativa debió otorgar el bono de vivienda a la peticionaria, realizando un análisis más profundo y concreto del caso, valorando la urgencia de atender el derecho constitucional a una vivienda digna, y adicionalmente, manifiesta que la norma que aplica el servidor público no contiene vicios de constitucionalidad, es decir es una norma constitucional y legalmente aplicable, surgen otras interrogantes, que se despejan en el desarrollo del trabajo, ¿El servidor público en el caso de que existan dos o más derechos constitucionales en conflicto (seguridad jurídica vs derecho a la vivienda e igualdad material), debe iniciar un proceso de ponderación?, ¿El servidor público tiene la facultad para incumplir una norma expresa con el riesgo de caer en una responsabilidad administrativa culposa y ponderar? (Pavón, 2020).

En el presente caso de administración pública, se puede observar que existe dos elementos con peso constitucional, primero una norma que exige condiciones y establece requisitos para obtener un beneficio como lo es el bono de la vivienda (seguridad jurídica),

y segundo, una persona con doble vulnerabilidad, es decir, adulta mayor en extrema pobreza y tres huérfanos a quien se les atribuye constitucionalmente el principio de interés superior, quienes necesitaban una vivienda digna pero no cumplían los requisitos establecidos.

Ante tal problema de investigación se planteo una hipótesis direccionada a que si las leyes y normas inferiores restringen y limitan la aplicación directa de los derechos constitucionales, y los mecanismos de control son insuficientes para garantizar el cumplimiento de los derechos, sobre este enunciado se utilizó un enfoque cualitativo con la finalidad de comprender la potestad discrecional de los servidores públicos en la aplicación de derechos constitucionales, cuyo soporte fueron el método analítico con el fin de componer el objeto de estudio para luego integrar el análisis de las características correlativas de la realidad, mediante una relación causa y efecto que explica el fenómeno, asimismo el método explicativo argumentando que los servidores públicos tienen la obligación de que sus actos se sustenten en la ley bajo el principio de legalidad y no el de juridicidad.

El trabajo cumple con un objetivo general plasmado al analizar la Potestad discrecional Administrativa y su aplicación en materia Constitucional, según lo resuelto mediante Sentencia No. 344-16-Sep-CC, de la Corte Constitucional, meta que se concretó a través de la identificación de caso concreto sentado en la sentencia referida, el fundamento teórico de las variables vinculantes al tema y el análisis concreto de las situaciones particulares que fueran dirimidas en el fallo constitucional, elementos que permitieron generar conclusiones afines a la problemática constitucional.

DESARROLLO

Con la evolución del hombre y su vida en sociedad, las perspectivas del derecho fueron sentándose en nuevas formas de resolver las controversias que entre ellos se generaban y en la lucha constante del hombre por alcanzar la libertad y su organización como ser social. Hoy el derecho contemporáneo se organiza en una serie de ramas, poniendo en primer orden al Derecho Constitucional dentro del ámbito del derecho público, sus orígenes datan de manifiestos Aristotélicos: "...la felicidad del individuo es la misma que la del Estado (Aristóteles, SIGLO IV A.C.) .

La organización del estado representa jurídicamente la organización de la sociedad misma, y en ese escenario la constitución contempla los cimientos jurídicos, la estructura, orden político, asegurando: “

“La participación democrática y el reconocimiento de derechos y garantías constitucionales, cuyo propósito será la limitación del poder. El fin último de la Constitución es limitar el poder estatal, e inclusive el poder que se genera en el seno de las sociedades modernas desde el sector privado nacional y transnacional como íntima consecuencia de la mundialización económica. En ese sentido, la Constitución se configura como la máxima expresión de la soberanía popular; la norma que ordena y delimita los poderes del Estado y de la sociedad; y la fuente primaria de las libertades y derechos de las personas”. (Medinaceli, 2013)

Así la constitución como objeto de organización político-social, en sus esfuerzos para la limitación del poder estatal, reúne una serie de derechos que históricamente han evolucionado en sus alcances y aplicación como lo son la igualdad, la libertad, entre otros pero así mismo la esencia de pluralidad evolucionó hasta alcanzar hoy por hoy un amplio reconocimiento de derechos y garantías individuales, cuyo único límite estaría fundado en el interés común.

La Declaración de los Derechos Humanos, expresa en sus principales postulados que datan de diciembre de 1948, una serie de derechos, entre ellos se puede observar:

Art. 6) Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Art. 7) Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Art. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. (NACIONES UNIDAS, 1948)

De tales formas manifiestas de reconocimiento a los derechos humanos se desprenden una serie de principios, garantías y derechos contenidos en la Constitución del Ecuador, como por ejemplo la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la aplicación directa de los derechos, entre otros, que a más de limitar el poder del estado acreditan vías concretas de ejercicio efectivo de derechos.

LA SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Para Guillermo Cabanellas la supremacía es el grado superior o la jerarquía más elevada, en el ámbito de lo constitucional se refiere a la norma fundamental, la norma madre, que marca su predominancia sobre cualquier jerárquica inferior, y que descarta nulita o soslaya cualquier orden, precepto o manifiesto público o privado que contra ella quiera imponerse, en este sentido se plantean tres ideas básica sobre el concepto de supremacía constitucional:

a) Que el poder de donde la constitución provenía (poder constituyente) limita, subordina y condiciona al poder del estado (poder constituido)

b) Que a raíz de esa distinción, la constitución emanada del poder constituyente encabeza un orden jurídico jerárquico y graduado que exige la coherencia de un prelación a favor de la constitución suprema; y

c) Que cuando ese orden de prelación se fractura, la norma o el infractorio de la constitución de la constitución exhibe un vicio o un defecto de inconstitucionalidad. (CAMPOS, 1998)

La Constitución del Ecuador data del 2008, producto de un proceso de construcción en Asamblea Constituyente y legitimado en las urnas por el mandante mediante referendo, esta carta magna marca una transformación al ordenamiento jurídico ecuatoriano dejando claramente sentado su énfasis proteccionista y garantista de derechos, y planteando nuevas dimensiones de derechos como los de la naturaleza, o nuevas estructuras del estado y el espacio de participación ciudadana accionante en los procesos de institucionalización y democratización, en su articulado reposan disposiciones expresas sobre su supremacía y jerarquía absoluta:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (ASAMBLEA NACIONAL, CONSTITUCIÓN REPÚBLICA DEL ECUADOR , 2008)

En este articulado queda sentada la dimensión de supremacía que acompaña a la carta magna y que rige a todas las normas de menor jerarquía y a todos los procedimientos administrativos, jurisdiccionales, estatales y privados que involucren garantías y derechos ciudadanos.

Este principio brinda esencia, sentido y forma al estado constitucional de derechos, limita el poder del estado y debilita la discrecionalidad que en otros momentos político-jurídicos del Ecuador dirimía el actuar del mandante y de los poderes públicos, es así que dicho principio encuentra armonía y sentido en otras disposiciones constitucionales, de manera específica y en el ámbito de la materia que ocupa esta investigación es importante señalar la garantía del debido proceso contemplada en el artículo 76 # 7 literal l), que establece que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, dicho mandato se orienta a motivarla en función de las normas o principios jurídicos en que se fundamenta, partiendo desde la norma madre e invocando todas las demás normas involucradas en el pronunciamiento estatal y con ello evidenciar que dicho pronunciamiento no contraría mandado constitucional, así emerge la supremacía constitucional en cada acto administrativo o judicial.

LA APLICACIÓN DIRECTA DE DERECHOS

El principio de aplicación directa de los derechos, responde a la necesidad de que las disposiciones de la norma constitucional, sean estas garantías o derechos, sean de directa aplicación para su ejercicio efectivo, y que todo funcionario observe la supremacía constitucional respecto a las normas de menor jerarquía y sobre ellas ejecute procesos o actos administrativos y/o jurisdiccionales en observancia directa a ésta, tal como ya se consideró en líneas anteriores, el artículo 424 de la Constitución establece de manera expresa su supremacía dentro del ordenamiento jurídico, sin embargo la aplicación directa de su contenido operativiza de manera inmediata el reconocimiento de los ciudadanos como sujetos de derechos, sin necesidad de llegar al contexto de lo jurisdiccional.

Para profundizar en el tema es importante resaltar los aportes de Gustavo Medinaceli en su investigación en la que aborda tres procedimientos para la aplicación de la Constitución:

Aplicación Indirecta, ...el primer instrumento de aplicación de la Constitución puede ser definido con los actos jurídicos concretos que se respaldan en determinadas reglas jurídicas o principios que se encuentran positivizados en normas infraconstitucionales que, al mismo tiempo, deberán guardar perfecta armonía con reglas y principios establecidos en las normas constitucionales,

Aplicación directa de la Constitución ante vacío normativo infraconstitucional, ... se configura en aquellas controversias jurídicas en las que no exista la posibilidad de encontrar normas infraconstitucionales sobre las que se pueda fundamentar la resolución de un determinado conflicto, presentándose vacíos normativos en el ordenamiento jurídico infraconstitucional.

Aplicación directa de la Constitución ante colisión o conflicto de normas, ... ante la solución de conflictos de reglas o de colisión de principios. Habíamos señalado que ante un conflicto entre reglas solo es posible encontrar una solución introduciendo a una de las reglas una cláusula de excepción, o bien, declarando inaplicable o inválida una de ellas.

Ahora imaginemos que en ese conflicto está involucrada una regla constitucional, esta podría hacer de excepción de otra regla infraconstitucional,⁴⁹ o bien, servir de fundamento para que esta última sea declarada inválida, encontrándose de esa manera la aplicación directa de la Constitución. (MEDINACELI GUSTAVO, 2013)

En tal sentido esta orientación contempla la realidad de las controversias que se generan en el sector público, ante normas de menor jerarquía que no logran materializar el ejercicio efectivo de derechos y que mas por el contrario a través de formalidades, requisitos y/o procedimientos lo restringen, generando situación de duda en el servidor público que bajo conocimiento de un derecho que debe ejercitarse se halla limitado y no encuentra vías administrativas ni normativas para su ejecución, desprendiendo en ello una situación firme de vulnerabilidad del derecho sobre el que se ve.

EL SERVIDOR PÚBLICO EN EL SISTEMA NORMATIVO ECUATORIANO

De acuerdo a Aristóteles el servicio público debía observarse a partir de un primer enfoque orientado a quienes conciben al Estado como un prestador de servicios públicos incluso cuando ejerce actos de autoridad, y en otro sentido enfocado a en quienes definen al Estado como una autoridad capaz de excluir cualquier actividad económica del mercado y convertirla en pública (HERNÁNDEZ VALLS, 2009), sin embargo para el desarrollo de este trabajo los aportes del derecho francés resultan relevantes pues conciben al servicio público como un conjunto de acciones que buscan dar atención y satisfacción a necesidades básicas para la supervivencia, y mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de un territorio, por lo que se podría concluir que su fin es promover e impulsar el bienestar de los ciudadanos y el desarrollo socio-económico del país, por consiguiente su ámbito de acción compromete eficiencia, calidad, eficacia, obligatoriedad en el cumplimiento de sus fines y respecto estricto a las normas que lo rigen, cuya esfera de actuación compromete integralmente al estado. Desde una perspectiva más precisa Huapaya delimita la definición de servicio público en:

- a) servicio Público en sentido subjetivo: este sector doctrinal entiende que el servicio público es una forma de actividad administrativa, una actividad prestacional de titularidad administrativa.
- b) servicio Público en sentido objetivo: se entiende que el servicio público es el régimen jurídico de una actividad económica sujeta a intervención administrativa por parte del estado debido a su carácter esencial. (HUAPAYA, 2015)

Considerando múltiples acepciones y doctrina en torno a la definición de servicio público se pueden enunciar varias características que lo comprometen:

- Es una actividad administrativa prestacional de titularidad estatal
- Corresponde al ámbito público, sin embargo puede apoyarse en compromisos con privados para satisfacer la demanda del servicio o cuando el estado no tenga la capacidad para hacerlo.
- Se rige por las normas del Derecho Público.

Sin embargo, las denominadas Leyes de Roland pueden acuñar las siguientes características clásicas: Continuidad, regularidad, igualdad, universalidad, progresividad.

Varias de estas características se contemplan en la norma constitucional ecuatoriana:

Art. 229.- 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. (ASAMBLEA NACIONAL, CONSTITUCIÓN REPÚBLICA DEL ECUADOR , 2008)

En el derecho público ecuatoriano existen dos ámbitos normativos que regulan las relaciones laborales cuando el patrono es el estado, el Código de Trabajo y la Ley de Servicio Público, esta última es la que regula todo lo inherente al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

Así en su artículo 4 define:

Art. 4.- Servidoras y servidores públicos.- 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. Las trabajadoras y trabajadores del sector público estarán sujetos al Código del Trabajo. (ASAMBLEA NACIONAL, LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, 2010). Esta misma norma establece claramente los compromisos jurídicos que el servidor público adquiere con el ejercicio de sus funciones, destacando como aportes a esta investigación fundamentalmente los contemplados en el artículo 22, los que de manera expresa determinan la obligatoriedad del servidor a observar los mandatos constitucionales y que en armonía con otras disposiciones claramente destacan al servidor como un instrumento de servicio a la colectividad, un medio operativo para alcanzar los mandatos constitucionales, pues a través de ellos, en cualquiera de sus rangos las intenciones del estado de atender necesidades pueden o no materializarse.

Art. 22.- Deberes de las o los servidores públicos.- Son deberes de las y los servidores públicos:

a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;

d) Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley; (ASAMBLEA NACIONAL, LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, 2010)

SENTENCIA NO. 344-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La sentencia expedida por la Corte Constitucional, es observada en este proyecto, dado que toma como objeto jurídico de controversia la decisión judicial impugnada por la Sala de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, dentro de la acción de protección N.º 03309-2010-0160, que fuera declara sin lugar a su actora, persona adulta mayor a cargo de la crianza integral de tres menores de edad, cuya vivienda no brindaría las garantías estructurales ni de acceso a servicios que les permita acceder a condiciones dignas de vida, por lo que el caso comprometió dos sectores de atención prioritaria que tenían la intención de acceder a los servicios de atención estatal para acceder a una vivienda por parte del MIDUVI (Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda) y que dicho pedido no fuera gestionado por dicho ente estatal recomendando la ciudadana efectue el trámite de legalización de los inmuebles a nombre de los menores de edad a su cargo. En este sentido es importante referenciar el contenido de la ficha de relatoría de dicha sentencia que hace alusión a la Constitución de la República:

Art. 30.- las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica. (ASAMBLEA NACIONAL, CONSTITUCIÓN REPÚBLICA DEL ECUADOR , 2008)

En Este mismo sentido el artículo 375 ibídem determina que el estado en todos los niveles de gobierno, garantizará el hábitad y la Vivienda Digna. El fundamento de la mencionada Sala de la Corte Provincial de Justicia de Cañar se resume para negar la acción de protección fue:

Que no existiría vulneración, irrespeto o quebrantamiento de los derechos reconocidos en la Constitución, ya que no existiría una negación integral al servicio o desconocimiento del derecho que le asiste, alude la sala que lo que dicha Funcionaria, establece es hacer conocer que para acceder al bono de la vivienda tendrá que tener legalizados los terrenos, según reglamento pertinente que manifiesta que no se aceptarán la postulación ni se otorgará el Bono de Titulación a personas que lo soliciten para legalizar terrenos que aparezcan a nombre de menores de edad. Asimismo la Sala alude que de parte de la funcionaria del MIDUVI estaría protegiendo la seguridad jurídica contemplada en>

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. (ASAMBLEA NACIONAL, CONSTITUCIÓN REPÚBLICA DEL ECUADOR , 2008).

Ante este escenario las garantías jurisdiccionales contempladas en la carta magna permiten el acceso de la justicia ante la situación de doble vulnerabilidad del cuadro familiar de la accionante, su condición de adulta mayor y el interés superior de los tres menores a su cargo, mediante la presentación de una acción extraordinaria de protección dada la situación social y económica precaria en la que vivían y el deber del estado de brindar atención prioritaria que generen vida Digna al grupo familiar, dejando sentado en dicha acción que se generó la violación a la igualdad sustancial y privando a la accionante de una acción de discriminación positiva por parte del estado ecuatoriano, al no ser personas comunes si no pertenecientes a grupos de atención prioritaria. Los derechos que se asumen vulnerados fueron:

- Derecho a la Igualdad y No Discriminación

- Derecho a Vivienda Adecuada y digna
- Derecho a la vida digna y a la salud
- Derecho al debido proceso, por falta de motivación en la sentencia de la Corte provincial que declara fuera de lugar la acción de protección

Al respecto la Corte constitucional hace claros señalamientos, que se resumen a continuación:

En relación al debido proceso, que si bien la Sala que declara fuera de lugar la garantía jurisdiccional de acción de protección alude y observa el derecho a la seguridad jurídica y efectivamente lo argumenta ampliamente, dejando de observar, relacionar y motivar su decisión con otros derechos y principios constitucionales afectando así la razonabilidad, sobre los hechos y fundamentos sobre que versaba la decisión. En lo relativo a la lógica Jurídica, la Sala incumple tal requisito dado la razonabilidad parcial, pues expresa la sentencia que : “... se limitó hacer suyas las alegaciones de la entidad accionada”, (CORTE CONSTITUCIONAL, 2016) en este caso refiere la presencia de premisas normativas incompletas y las premisas fácticas que omitían circunstancias reales puestas de manifiesto en la acción. Estos argumentos hacen que la Corte Constitucional encuentren el pronunciamiento de la Sala Provincial como carente de claridad, incompleta y poco entendible, y que en el ámbito del derecho a la igualdad, sea formal o material, y la no discriminación, la situación de vulnerabilidad de la accionante por su condición de extrema pobreza y de adulta mayor a cargo de nietos huérfanos menores de edad y en alusión al interés superior del niño, ameritaba un trato jurídico diferente como accionante y como solicitante del bono de la vivienda, lo que evidencia una situación de invisibilidad de la realidad circundante de la accionante vulnerando así el derecho a la igualdad material.

En lo que se refiere al derecho a la vivienda la Corte Constitucional considera que fuera negado el derecho de la accionante a una vivienda digna pues las normas infra constitucionales generarían situación de discriminación y restringirían el acceso a un derecho constitucional, por lo que la acción de protección rechazada no debía limitarse

almero cumplimiento de requisitos legales para acceder a la vivienda si no observar de manera directa la vigencia y eficacia de derechos y garantías constitucionales de la adulta mayor y los menores en situación de vulnerabilidad. En su parte contundente la sentencia manifiesta:

Así, resulta fundamental para esta Corte enfatizar la obligación que tienen las autoridades con facultad normativa, de respetar y garantizar el contenido material de la Constitución de la República y del corpus iuris internacional, recogido en el artículo 84 de la Constitución:

... todo órgano con facultad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano..

Tal obligación debe ser rigurosamente observada por el Estado al momento de elaborar políticas públicas y las normas reglamentarias de carácter administrativo que las desarrollan, debiendo incorporar en dichos procesos una perspectiva de derechos humanos, que garantice la inclusión de todos los grupos vulnerables reconocidos en el artículo 35 de la Constitución de la República, de manera que sus producciones protejan el pleno ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, formal y material. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2016)

En la mencionada sentencia surge un aporte al conflicto jurídico, a través de la sentencia interpretativa al Sistema de Incentivos para la Vivienda, tal como se detalla a continuación:

Cuando el postulante a un incentivo habitacional de vivienda urbano, rural y urbano marginal o amazónico, sea una persona que pertenece a cualquiera de las categorías de atención prioritaria establecidas en el artículo 35 de la Constitución de la República, cuyos ingresos estén por debajo de un salario básico unificado, sin importar

que no cuenten a la fecha de postulación, con título de propiedad debidamente inscrito, deberá ser aceptada su postulación y atendida favorablemente, de manera inmediata. (CORTE CONSTITUCIONAL, 2016)

Entre otras consideraciones la Corte da por aceptada la acción extraordinaria de protección, y declara la vulneración de los derechos antes enunciados, Vivienda Digna, igualdad material y debido proceso a favor de la accionante, disponiendo medidas de reparación integral, declarando constitucionalidad condicionada en el artículo objeto de la restricción del derecho a la Vivienda referente al Reglamento para Operación del Sistema de Incentivos para la Vivienda.

Estas consideraciones elevadas al análisis constitucional, sugieren el quebrantamiento de la norma madre, y a la observación estricta de principios fundamentales del derecho, y absolver grandes interrogantes que surgen en el quehacer diario del servidor público ecuatoriano, en relación a la aplicación directa de la constitución en sus actividades vinculadas a la prestación de servicios públicos, cuando estos comprometen derechos y garantías. En la sentencia objeto de esta investigación se analiza ampliamente la colisión de derechos como la seguridad jurídica que debe ser garantizada por los servidores públicos y derechos de primer orden como la vida digna, la igualdad, pese a ello esta sentencia pone a consideración una manifiesta pero silenciosa Potestad discrecional Administrativa, y su aplicación en materia Constitucional, cuando las leyes y normas infra constitucionales restringen y limitan la aplicación directa de los derechos constitucionales, y los mecanismos de control son insuficientes para garantizar el cumplimiento de los derechos, en tal situación el servidor alcanza un rango en el que el ejercicio de ponderación de derechos dejaría de ser instrumento de la actividad jurisdiccional pasando a direccionar el ejercicio del servicio público.

CONCLUSIONES

1. Si bien el servicio público se desarrolla tomando como premisas el servicio al ciudadano, el ejercicio efectivo de los derechos, la observancia de principios y garantías constitucionales, y que el servidor esta conminado a acatar las disposiciones de la carta magna, también es cierto que el marco normativo ecuatoriano contempla una serie de disposiciones que limitan la aplicación directa de los derechos.
2. La condicionante aquella que versa sobre la obligatoriedad del servidor a hacer solo lo que está escrito en las normas que rigen su actividad, restringe el ejercicio de la función pública con enfoque de derechos, ante lo cual la acción jurisdiccional tendría intervenir para operativizar el acceso a derechos como en el caso de la sentencia 344-16-SEP-CC lo cual comprometería un ejercicio efectivo pero no eficaz ni oportuno de los derechos.
3. La pertinencia de la discrecionalidad administrativa del servidor público, requiere ser estudiada y analizada desde diversos poderes del estado, puesto que las normas conexas plantean drásticas sanciones al funcionario por desacato a órdenes expresas, por incumplimiento a normativa vinculante, lo que comprometería el término de la relación laboral e incluso su restricción al ejercicio efectivo del derecho al trabajo, por lo que, si el marco normativo no es flexible en promover la actividad pública con enfoque de derechos, existiría también implícita limitación a su aplicación directa.

BIBLIOGRAFÍA

1. Aguilar, E. (2017). Guía práctica para la elaboración de proyecto de investigación. Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil.
2. Aristóteles (IV A.C.) Política.
3. Asamblea Nacional. (2008). Constitución del Ecuador. Montecristi.
4. Asamblea Nacional. (2010). Ley Orgánica de Servicio Público. Quito. Registro Oficial N° 294
5. Asamblea Nacional. (2015). Código Civil . Quito: Registro Oficial N° 506.
6. Asamblea, N. (22 de noviembre de 2017). 28 años de la Convención de los Derechos del Niño. Obtenido de https://www.asambleanacional.gob.ec/es/blogs/franklin_samaniego/52715-28-anos-de-la-convencion-sobre-los
7. Ávila Ramiro. (2012) Los derechos y sus garantías. Corte Constitucional. Quito
8. Cabanellas, G. (1993). Diccionario Jurídico Elemental (Español ed.). Heliasta S.R.L.
9. Campos Bidart. (1998). Derecho Constitucional Comparado. Ediar Sociedad Anónima Editora EDIAR. Buenos Aires
10. Castañeda, P. (2018). Características del código orgánico administrativo. Derecho Ecuador.
11. Castillo C. Reyes B. (2015). Guía Metodológica De Proyectos De Investigación Social. Santa Elena: Editorial UPSE
12. CIS. (18 de Septiembre de 2011). Centro de Investigaciones Sociológicas.

Obtenido de ¿Qué es una encuesta?:
http://www.cis.es/cis/opencms/ES/1_encuestas/ComoSeHacen/queesunaencuesta.html

13. Código Orgánico Administrativo . (3 de Julio de 2017). Código Orgánico Administrativo . Obtenido de Consejo de Participación Ciudadana :
<https://www.cpcs.gob.ec/wp-content/uploads/2017/07/CodOrgAdm.pdf>
14. Corte Constitucional Ecuador. (2016) Relatoría Sentencia No. 344-16-SEP-CC. Quito.
15. El pensante. (2017). La investigación explicativa. Obtenido de <https://educacion.elpensante.com/la-investigacion-explicativa/>
16. Explorable. (2010). Diseño de Investigación Descriptiva y explicativa. Obtenido de <https://explorable.com/es/disenio-de-investigacion-descriptiva>
17. Hernández Valls. (20019). La Noción de Servicio Público en el Estado de Derechos. Mexico.
18. Huapaya, R. (2015). Concepto y Régimen Jurídico Público. (Vol 50) Revista Ius et veritas.
19. Medinaceli, G. (2013). La Aplicación Directa de la Constitución. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito.
20. Mielles, T. (2018). Responsabilidad Extracontractual Del Estado En El Código Orgánico Administrativo. Tobar ZVS, 4.
21. Naciones Unidas. (1948). Declaración de los Derechos Humanos.
22. Ossorio, M. (s.f.). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales (Electrónica ed.). Guatemala.

Anexo



**CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR**

Quito, D. M., 26 de octubre de 2016

SENTENCIA N.º 344-16-SEP-CC

CASO N.º 1180-10-EP

CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad

El 27 de julio de 2010, la señora María Mercedes Zumba Morocho, por sus propios derechos, presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de 8 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, dentro de la acción de protección N.º 03309-2010-0160 (0375-2010).

El secretario general de la Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, certificó el 24 de agosto de 2010, que en relación a la acción N.º 1180-10-EP, no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión de la Corte Constitucional, para el período de transición, admitió a trámite la presente acción extraordinaria de protección, mediante auto de 7 de diciembre de 2010 a las 17:57.

De conformidad con lo establecido en los artículos 25 y 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, el 6 de noviembre de 2012, fueron posesionados los jueces de la primera Corte Constitucional ante la Asamblea Nacional.

El 5 de noviembre de 2015 se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces constitucionales Pamela Martínez Louyza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiñá Martínez, conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

De conformidad con el sorteo realizado en sesión extraordinaria del Pleno de la Corte Constitucional el 11 de noviembre de 2015, correspondió la sustanciación del presente caso a la jueza constitucional Roxana Silva Chicaiza, quien avocó conocimiento mediante providencia de 27 de abril de 2016 a las 08:15. 

Antecedentes del caso que dieron origen a la acción extraordinaria de protección

El 30 de abril de 2010, Wilson Carangui, en calidad de director provincial del ex INFA Cañar y Pedro Bolívar Ordóñez Santa Cruz, abogado del Centro de Protección de Derechos del Ministerio de Inclusión Económica y Social – INFA, dirigieron una comunicación a la arquitecta Cecilia Ochoa Muñoz, directora provincial del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda de Cañar (en adelante MIDUVI Cañar), en la que exponían que habían detectado que en la comunidad de Caguanapamba, cantón El Tambo, de la provincia de Cañar, la señora María Mercedes Zumba Morocho, adulta mayor de 80 años vivía junto con sus nietas y nieto de nombres Ana Lucía, David Manuel Zaruma Zumba, de 12 y 8 años respectivamente, Flor Estefanía Pingall Zaruma, de 5 años de edad y María Liberata Álvarez Zaruma (edad exacta no consta en expediente).¹ Relatan que los menores quedaron en la orfandad a la muerte de su madre María Bacilia Zaruma Zumba, hija de la señora María Mercedes Zumba Morocho. Los funcionarios del MIES indicaron en dicho escrito que la familia en mención vivía "... en una situación por demás deplorable, en una vivienda en situación de riesgo prácticamente inhabitable (...) viven a la intemperie estando en riesgo su vida, su integridad física y su salud". Señalaban que la señora María Bacilia Zaruma Zumba fue propietaria de dos lotes de terreno, en donde se encontraba edificada la vivienda antes descrita, por lo que estos terrenos serían heredados por sus hijos, por tal motivo, solicitan se realice una inspección a la vivienda de esta familia para que se considere otorgar el bono de la vivienda en su beneficio.

El 26 de mayo de 2010, la arquitecta Ochoa Muñoz responde a dicha petición mediante oficio N.º MIDUVI-DP-DT-CAÑAR-2010-327, en el que indica que el tema en cuestión fue consultado al coordinador general jurídico del MIDUVI, quien fue del criterio que el INFA debía efectuar el trámite de legalización de los inmuebles a nombre de los menores de edad, para lo cual, previamente, debía requerir al juez civil, nombre tutor o curador para que sea este quien los represente, tanto en la legalización de los terrenos como en el posterior trámite de postulación para acceder al bono de vivienda, de conformidad con el Reglamento que Norma el Sistema de Incentivos para Vivienda Rural y Urbano Marginal expedido por el ministro de desarrollo urbano y vivienda y publicado en el Registro Oficial N.º 504 de 12 de enero de 2009.

Ante la negativa de aceptar la postulación para ser beneficiario del bono de vivienda, la señora María Mercedes Zumba Morocho presentó acción de protección solicitando se tutelaran sus derechos constitucionales a la vivienda digna, 41

¹ Estados a la fecha de presentación de la demanda.



igualdad y no discriminación, ya que los integrantes de su familia pertenecían a dos grupos de atención prioritaria – adulta mayor y niños y niñas -, derecho a la inviolabilidad de la vida, derecho a una vida digna, pues consideraba que el Estado era el obligado a velar por los derechos de las personas que como en este caso, pertenecen a grupos de atención prioritaria que viven en extrema pobreza y desprotección.

En primera instancia, el juez noveno de lo civil del Cañar – Tambo, en sentencia dictada el 11 de junio de 2010, declaró con lugar la acción de protección planteada y en consecuencia, dejó sin efecto el oficio N.º MIDUVI-DP-DT-CANAR-2010-327, de 26 de mayo de 2010, suscrito por la directora provincial de Cañar del MIDUVI, y dispuso a dicha funcionaria atiende de manera urgente y con carácter excepcional, el requerimiento de bono de la vivienda de la accionante por considerar se había vulnerado el derecho constitucional a la vivienda.

Inconforme con esta decisión, el MIDUVI Cañar presentó recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Sala de lo Civil, Laboral y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, mediante sentencia de 8 de julio de 2010, en la que resolvió aceptar el recurso de apelación y en consecuencia revocar la sentencia subida en grado, bajo el argumento que la respuesta dada por la funcionaria del MIDUVI se orientó a solicitar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento que Norma el Sistema de Incentivos para Vivienda Rural y Urbano Marginal, expedido por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, lo que implicaba precutelar el derecho a la seguridad jurídica sin que ello represente vulneración a ningún derecho constitucional.

