



UPSE

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TÍTULO:

**RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX
SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE
LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP, PROVINCIA DE
SANTA ELENA, 2021.**

AUTOR:

SIXTO DANIEL GIL RIVADENEIRA

TUTOR:

ABG. VICTOR CORONEL ORTIZ

LA LIBERTAD – ECUADOR

2023

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TÍTULO:

**RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX
SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE
LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP, PROVINCIA DE
SANTA ELENA, 2021.**

AUTOR:

SIXTO DANIEL GIL RIVADENEIRA

TUTOR:

ABG. VICTOR CORONEL ORTIZ

LA LIBERTAD – ECUADOR

2023

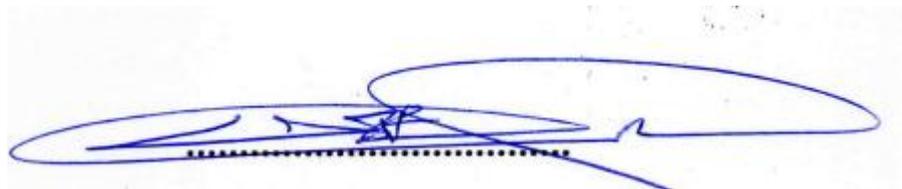
APROBACIÓN DEL TUTOR

La Libertad, 10 de febrero de 2023

CERTIFICACIÓN

En mi calidad de Profesor Tutor del Trabajo de Integración Curricular de título **“RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2021”**, correspondiente al estudiante **Gil Rivadeneira Sixto Daniel**, de la Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'V. Coronel Ortiz', is written over a horizontal dotted line. The signature is stylized and somewhat abstract.

Abg. Víctor Coronel Ortiz

DOCENTE TUTOR

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

La Libertad, La Libertad, 10 de febrero de 2023

CERTIFICACIÓN

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: **“RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2021”**; cuya autoría corresponde al estudiante **Gil Rivadeneira Sixto Daniel** de la carrera de Derecho, **CERTIFICO**, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio COMPILATIO, obteniendo un porcentaje de similitud del 8 %, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este Trabajo de Integración Curricular.

Atentamente

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Victor Coronel Ortiz', written over a horizontal line of small dots.

Abg. Víctor Coronel Ortiz

DOCENTE TUTOR

CERTIFICADO DE VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Lic. Mariela Kathalina Alfonso Villón
Magister en Administración Educativa

CERTIFICA:

Que después de revisar el contenido del trabajo de titulación “RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2021”, elaborado por Gil Rivadeneira Sixto Daniel, previo a la obtención al Título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, me permito declarar que luego de la observación profunda del texto se denota:

- Pulcritud en la escritura
- La acentuación es precisa
- Se utiliza los signos de puntuación de manera acertada
- No incurre en errores en la utilización de las letras
- La aplicación de la sinonimia es correcta
- Se maneja conocimiento y precisión de la morfosintaxis

Por lo expuesto y en uso de mis derechos como Magister en Docencia y Educación, reconozco la VALIDEZ ORTOGRÁFICA de su tesis y dejo a vuestra consideración el certificado de rigor para los efectos legales pertinentes.

Atentamente,



Lic. Mariela Alfonso Villón MSc.

C.I. 0919792408

E- mail: cutemariel06@gmail.com

Registro SENESCYT: 6043188.403

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, SIXTO DANIEL GIL RIVADENEIRA, estudiante del séptimo semestre de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura Unidad de Integración Curricular I, declaro la autoría de la presente propuesta de investigación, de “RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP, PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2021”, desarrollada en todas sus partes por el suscrito estudiante con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, la metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente



Sixto Daniel Gil Rivadeneira
CC. 0924544331
Celular: 0924544331
e-mail: sixto.gilrivadeneira@upse.edu.ec

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL



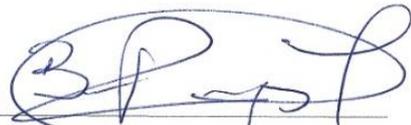
Lcdo. Milton González Santos, Mgtr.
DIRECTOR (E) CARRERA DE DERECHO



Ab. Carlos Vélez Freire, Mgtr.
DOCENTE ESPECIALISTA



Ab. Víctor Coronel Ortiz, Mgtr.
DOCENTE TUTOR



Ab. Brenda Reyes Tomalá
DOCENTE GUÍA UIC

DEDICATORIA

A mi hijo Ricardo Joaquín, por ser la prolongación de mi existencia y la persona más importante de mi vida que se constituyó en mi motor que da la motivación para llegar a la excelencia profesional y personal.

Daniel Gil Rivadeneira

AGRADECIMIENTO

Agradezco de manera infinita a todas las personas que me motivaron a reiniciar mis estudios universitarios, en especial a mis amigos entrañables Christian y Raúl, ya que sin su ayuda y sus consejos oportunos, esto no hubiera sido posible, También al abogado Fernando por darme la oportunidad de aprender y ganar experiencia en la práctica profesional. Mi lealtad y gratitud para ellos.

A mi compañera y amiga Keyla Elizabeth, por demostrarme que aún existen personas leales y con pureza de espíritu, ya que, sin su motivación y apoyo constante en lo personal y académico, el camino hacia la finalización de mis estudios universitarios hubiera sido tortuoso y complicado.

A mis maestros, por contribuir en mi formación profesional con cada una de sus enseñanzas y sus particularidades, en especial a los más exigentes, puesto que la excelencia académica se la logra con estudio constante de la ciencia del derecho.

Y finalmente a la Abogada Brenda Reyes, que a lo largo de estos años como universitario nos transmitió sus enseñanzas en el campo metodológico y con su manera tan precisa de explicar pudo hacer que el suscrito autor entienda sobre investigación científica. Mi agradecimiento especial a ella por ser una excelente maestra.

ÍNDICE

PORTADA	I
CONTRAPORTADA.....	II
APROBACIÓN DEL TUTOR	III
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO.....	IV
CERTIFICADO DE VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	V
DECLARACIÓN DE AUTORÍA	VI
TRIBUNAL DE GRADO	VII
DEDICATORIA.....	VIII
AGRADECIMIENTO	IX
ÍNDICE.....	X
RESUMEN	XIII
ABSTRACT	XIV
INTRODUCCION.....	1
CAPÍTULO I.....	3
EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1 Planteamiento del Problema	3
1.2 Formulación del Problema.-.....	6
1.3 Objetivos: General y Específicos.....	6
1.3.1. Objetivo General:	6
1.3.2. Objetivos específicos:	6
1.4 Justificación del Problema	7
1.5 Variables de Investigación.....	8
1.5.1. Variable Dependiente.....	8
1.5.2 Variable Independiente	8
1.6 Idea a Defender.....	8
CAPÍTULO II.....	9
MARCO REFERENCIAL.....	9
2.1. Marco teórico.....	9
2.1.1 Antecedentes del derecho a la Tutela Judicial Efectiva	9
2.1.2 Naturaleza Jurídica de la Tutela Judicial Efectiva	10
2.1.3 Elementos y Efectos jurídicos de la Tutela Judicial Efectiva.	11

2.1.4 La Tutela Judicial Efectiva y el debido proceso.	12
2.1.5 La Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.....	12
2.1.6 Principios Constitucionales del derecho al trabajo de los funcionarios públicos	13
2.1.7 Derechos de los Servidores Públicos determinados en la Ley Orgánica de Servicio Público.	14
2.1.8 Diferencias entre el procedimiento para accionar y los términos oportunos Código de Trabajo y LOSEP.....	16
2.1.9 Irrenunciabilidad, caducidad y Prescripción del ejercicio de los derechos de los Ex – Servidores Públicos.....	17
2.1.10 Principio de Igualdad y No discriminación.....	19
2.1.11 Los Actos Administrativos.....	20
2.1.12 Presunción de legalidad de los actos administrativos	21
2.1.13 Antecedentes del Procedimiento Contencioso Administrativo.-.....	22
2.1.14 Procedimiento Contencioso Administrativo	24
2.1.15 Procedimiento Contencioso Administrativo Subjetivo	25
2.1.16 Caducidad del Término para iniciar Acción Subjetiva	25
2.2 Marco legal.	27
2.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-	27
2.2.2. Código Orgánico General De Procesos.-	34
2.2.3. Ley orgánica de Servicio Público LOSEP	37
2.2.4. Código de Trabajo.....	39
2.3. Marco conceptual.....	41
CAPÍTULO III	42
MARCO METODOLÓGICO	42
3.1. Diseño y tipo de la Investigación.....	42
3.1.1. Diseño de la investigación.-	42
3.1.2. Tipo de Investigación. -.....	42
3.2. Recolección de la información.....	43
3.2.1. Delimitación de la población y muestra.....	43
3.2.2. Métodos, técnicas e instrumentos.....	45
3.2.3. Técnicas e instrumentos de investigación	45
3.3. Tratamiento de información.....	46
3.4. Operalización de Variables	47
CAPÍTULO IV	49

RESULTADOS Y DISCUSIÓN	49
4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados.-	49
4.2. Verificación de la Idea a Defender	55
CONCLUSIONES.-	56
RECOMENDACIONES.-	57
ANEXOS	61

Índice De Tablas

Tabla # 1	44
Tabla #2	47
Tabla #3	48

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO

RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX
SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN
DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP,
PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2021

Autor: Gil Rivadeneira Sixto Daniel

Tutor: Abg. Víctor Coronel Ortiz

RESUMEN

El presente trabajo investigativo, tiene por finalidad verificar si lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 306 del COGEP referente al término de oportunidad que tienen los ex – servidores públicos de la provincia de Santa Elena para presentar una demanda contencioso – administrativa restringe el acceso a la tutela judicial efectiva, además de evidenciar mediante un estudio doctrinario y jurisprudencial, la evolución del derecho que tenemos los ciudadanos a acceder a tribunales de justicia imparciales y a una justicia eficiente. Para el efecto contamos con un marco referencial que abarca los principales conceptos relacionados con nuestras variables de estudio y un marco legal que aborda legislación aplicable tanto para ex – servidores públicos, como para el trabajador común evidenciando que debido a la especialidad de la ley para tratar al servidor público, no se cumple con el principio de igualdad ante la ley, por las amplias diferencias y limitaciones de derechos que poseen los servidores públicos por su condición y trato ante a la ley. En cuanto al proceso investigativo, el presente trabajo se guió bajo los parámetros de una investigación de carácter cualitativo y exploratoria, la misma que se pudo realizar mediante a los Procuradores Síndicos de los cuatro Gobiernos Autónomos de la Provincia, así como delegado de la Procuraduría General del Estado y abogados concedores de Derecho Administrativo y Constitucional entendiendo que la Idea a defender no puede ser comprobada en virtud de la óptica de los juristas de respeto al principio de legalidad y la especialidad ante la ley que tienen los servidores públicos en su rol de trabajadores sometidos a otra normativa, pero sosteniendo el autor que en base a la investigación bibliográfica realizada el término previsto en el numeral 1 del artículo 306 del COGEP, contraría el principio de igualdad ante la ley.

Palabras clave: Tutela Judicial Efectiva, Contencioso – Administrativo, Oportunidad.

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO

RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX
SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN
DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP,
PROVINCIA DE SANTA ELENA, 2021

Author: Gil Rivadeneira Sixto Daniel

Advisor: Abg. Víctor Coronel Ortiz

ABSTRACT

The purpose of this investigative work is to verify if the provisions of numeral 1 of article 306 of the COGEP regarding the term of opportunity that former public servants of the province of Santa Elena have to file a contentious-administrative lawsuit restricts access to effective judicial protection, in addition to evidencing through a doctrinal and jurisprudential study, the evolution of the right that citizens have to access impartial courts of justice and efficient justice. For this purpose, we have a referential framework that covers the main concepts related to our study variables and a legal framework that addresses applicable legislation for both former public servants and common workers, evidencing that due to the specialty of the law to treat to the public servant, the principle of equality before the law is not complied with, due to the wide differences and limitations of rights that public servants have due to their condition and treatment before the law. Regarding the investigative process, the present work was guided under the parameters of a qualitative and exploratory investigation, which could be carried out through the Trustees of the four Autonomous Governments of the Province, as well as a delegate of the Attorney General's Office. of the State and lawyers familiar with Administrative and Constitutional Law, understanding that the Idea to be defended cannot be verified by virtue of the jurists' perspective of respect for the principle of legality and the specialty before the law that public servants have in their role as workers subject to other regulations, but the author maintains that based on the bibliographical research carried out, the term provided for in numeral 1 of article 306 of the COGEP, contravenes the principle of equality before the law.

Keywords: Effective Judicial Protection, Contentious - Administrative, Opportunity.

INTRODUCCIÓN

La Tutela Judicial Efectiva es un derecho constitucional que se encuentra determinado en el artículo 75 de la Constitución de la República. Este derecho abarca la posibilidad que tiene cada ciudadano para poder acudir oportunamente a la administración de justicia ecuatoriana. Este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y a la garantía de contar con una administración de justicia imparcial y garante de sus derechos fundamentales y de aquellos que se desprenden de la Ley. Asimismo como ya sabemos la norma adjetiva que rige de manera general los procesos judiciales es el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que en el artículo 299 determina el tipo de procedimiento Contencioso Administrativo y Contencioso Tributario, además de establecer las reglas de dichos procedimientos, también establece cuales son los términos que tiene el ciudadano para demandar ante el órgano jurisdiccional correspondiente, es así que en el numeral 1 del artículo 306 de la norma antes invocada, se indica expresamente que el término para demandar en acciones subjetivas o de plena jurisdicción es de noventa días.

El presente trabajo titulado “restricción de la tutela judicial efectiva para los ex - Servidores Públicos en el término de presentación de la demanda, # 1 del art. 306 del COGEP, Provincia de Santa Elena, 2021”, es un aporte académico de carácter metodológico que se encuentra compuesto por cuatro capítulos debidamente fundamentados y enmarcados en el desarrollo de la investigación científica.

En el primer capítulo abordaré la caracterización del problema de investigación realizando una descripción de las situaciones que muchas veces pasan los servidores públicos en las controversias que surgen con el estado y lo poco efectiva que es la jurisdicción contencioso administrativo en el resguardo de la tutela de sus derechos, además de cuan costoso puede llegar a ser el acceso a este procedimiento para los ex – servidores públicos que reclaman el pago de obligaciones y muchas veces dejan precluir el término para accionar por desconocimiento o porque dejan pasar los noventa días mientras insisten a la administración pública sin accionar jurisdiccionalmente, proponiendo como idea defender que el término de 90 días determinado en el numeral 1 del COGEP, que tienen los Ex Servidores Públicos para accionar contra las Instituciones Públicas en controversias laborales es insuficiente y restringe su derecho al Acceso a la Tutela Judicial Efectiva.

En el capítulo segundo del presente trabajo encontraremos el marco referencial el mismo que está compuesto por el marco teórico, que es un estudio doctrinario y jurisprudencial basado en una investigación ardua realizada por el suscrito autor en cuanto al estudio de las variables del presente trabajo, así como también el marco legal pertinente para el título planteado, seguido del marco conceptual el mismo que contiene definiciones más complejas que limitan al lector el entendimiento del tema investigado, por lo que es procedente establecer los conceptos a dichos términos.

El capítulo tres, abarca el estudio de la metodología utilizada y el tipo de investigación realizada en el presente trabajo. También nos encontramos con los instrumentos y los tipos de instrumentos que el investigador utilizó para realizar el trabajo y confirmar o desestimar su idea a defender, mediante la estructuración de los instrumentos utilizados basados en el cuadro de conceptualización de las variables con sus debidos indicadores, ítems y las técnicas que se utilizaron.

Finalmente, en el cuarto capítulo encontramos los resultados y la discusión, la misma que comprende el respectivo análisis, interpretación de los resultados de la investigación, así como la discusión, la misma que es el resultado de las técnicas e instrumentos utilizados para verificar la idea a defender. En la cual, realizando un análisis, se concluye que no se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pero sí existe una posible vulneración al principio de igualdad ante la ley.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del Problema

La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional que se encuentra previsto en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en el cual enuncia que todas las personas tienen derecho a la justicia y a la Tutela Judicial efectiva, entendiéndose ésta como el derecho que tiene cualquier persona que se encuentre sometida a la constitución y legislación del Ecuador, a accionar en la jurisdicción ecuatoriana, esto es, en sentido lato el derecho a acceder a los órganos jurisdiccionales de la administración de justicia en todas sus materias y cuando el accionante lo considere necesario para la prevalencia o restitución de sus derechos. Según el profesor Fernando Martín se define Tutela Judicial efectiva como:

El derecho a la tutela efectiva de la justicia ha de ser un derecho fundamental constitucional, con carácter de derecho prestacional de configuración legal y que demandaría que los poderes públicos dispongan un sistema público de Administración de la Justicia integrado por todas aquellas opciones legalmente establecidas para la resolución jurídica de conflictos destinadas a tutelar los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos en cuanto realización de la justicia (Martín Diz, 2014, pág. 169)

Para acceder a la jurisdicción ecuatoriana, se direcciona la tutela judicial efectiva, es decir se limita por la competencia, la misma que puede ser de acuerdo al territorio, la materia o la instancia; además de estar limitada por la condición o categoría del accionante y del accionado.

Entendiéndose entonces, que el acceso a la tutela judicial efectiva tiene más un carácter procesal y se ejerce cuando una persona acude a los órganos jurisdiccionales para efectivizar la reivindicación de un derecho presuntamente afectado. En los casos en los que la persona accionante es un servidor público o ex servidor público y el accionado o demandado es el Estado y sus instituciones, la competencia para la resolución de este conflicto jurídico radica en un Tribunal Contencioso Administrativo en atención a lo determinado en el artículo 299 del Código Orgánico General de Procesos que establece lo siguiente:

Art. 299.-Competencia. En las controversias en las que el Estado o las instituciones que comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

Es así, que los conflictos de carácter laboral que existan en la administración pública, se someterán a jurisdicción contencioso administrativa mediante el proceso judicial previsto en la normativa procesal general que nos rige (COGEP).

El numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos establece que la oportunidad para presentar la demanda en una acción contencioso - administrativa de carácter subjetivo o plena jurisdicción es el término de 90 días.

Art. 306.-Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2015)

Esto quiere decir cuando se trata de controversias de carácter laboral en la cual el actor considere que se han vulnerado sus derechos establecidos en la constitución y la ley, nos encontramos frente a un procedimiento subjetivo o de plena jurisdicción, mediante el cual quien se considere vulnerado en sus derechos tiene noventa días laborables para accionar ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Al tratarse del pago de la liquidación de haberes laborales de un ex servidor público o de cualquier otra controversia de carácter laboral es obligación de la administración pública cumplir con todas sus obligaciones, entre ellas realizar el pago de su liquidación sin que se tenga que accionar el órgano jurisdiccional para el efecto, pues es suficiente que las Unidades de Talento Humano de las instituciones públicas se encarguen de gestionar el pago de la liquidación de los ex servidores en el tiempo oportuno siempre y cuando el ex servidor haya entregado los informes correspondientes y la respectiva declaración juramentada de fin de la gestión; Pero esto no siempre pasa, ya que debido al cambio de administración de las autoridades del sector público o al retraso en las asignaciones que provocan falta de liquidez, en las instituciones públicas, los pagos de las liquidaciones para ex servidores públicos no se realizan oportunamente, lo que ocasiona un retraso que puede ser de días, meses o hasta años.

Ante tal situación, muchos ex - servidores públicos en virtud de su desconocimiento de la norma han dejado precluir el término previsto en el numeral 1 del artículo 306 del Código

Orgánico General de Procesos para exigir judicialmente su derecho al pago de la liquidación de haberes laborales, ya que al esperar la “buena voluntad” de la administración pública, no accionan de manera oportuna su derecho al pago de su liquidación de haberes, lo que desemboca en la renuncia tácita de sus derechos laborales, por cuanto no disponen de mecanismo legal, ni constitucional eficaz para accionar o exigir el pago de lo adeudado por las instituciones públicas.

Esto provoca que sufran una situación discriminatoria frente a los trabajadores, regidos por el código de trabajo, ya que ellos poseen tres años para accionar previo a que su derecho sea afectado por la prescripción o la caducidad. Por lo expuesto: la tutela judicial efectiva en el caso de conflictos laborales de ex servidores públicos para accionar jurisdiccionalmente, el pago de su liquidación se encuentra restringida a un término no prudencial que asegure el respeto de sus derechos laborales irrenunciables.

Al no poseer, los ex servidores públicos un tiempo prudencial y realmente oportuno para accionar judicialmente el pago de su liquidación de haberes, se vulnera el principio constitucional de la igualdad ya que más allá de servidores públicos, su condición es la de trabajador, pero no se cuenta con el mismo tiempo para accionar, que sus afines regidos por el Código de Trabajo.

Consecuentemente, después de transcurrir los noventa días término, que es el de la oportunidad para accionar, el trabajador se encuentra imposibilitado para cobrar su liquidación de haberes laborales y la administración pública elude su responsabilidad del pago de sus obligaciones, puesto que la obligación de pagarle su liquidación a los ex servidores públicos deja de ser exigible y se convierte en una obligación meramente natural. Entonces, con la finalidad de evitar la elusión de las obligaciones que posea la administración pública y buscando que el ex servidor público obtenga un ejercicio oportuno de la tutela judicial efectiva para accionar jurisdiccionalmente el pago por concepto de liquidación de haberes laborales, es condición necesaria ampliar el término de noventa días para accionar cuando se trate de conflictos laborales con la administración pública, ya que actualmente podemos observar que el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos limita el acceso a la tutela judicial efectiva de los ex servidores públicos y relega a la subjetividad de los jueces constitucionales el hacer efectivo el acceso al derecho de recibir su liquidación de haberes laborales y otras controversias que puedan suscitarse en la condición de ex servidor público.

1.2 Formulación del Problema.-

¿De Qué Manera el término para presentar la demanda determinado en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos, restringe la Tutela Judicial Efectiva de los Ex – Servidores Públicos regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público?

1.3 Objetivos: General y Específicos

1.3.1. Objetivo General:

Determinar la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva de los ex servidores de la Provincia, mediante el análisis de la aplicación del numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

1.3.2. Objetivos específicos:

- Establecer el alcance del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva en el sistema procesal ecuatoriano, mediante un estudio doctrinario, que permita conocer sus efectos jurídicos.
- Analizar en observancia al principio de igualdad, en relación con los términos para accionar una demanda, entre ex – servidores públicos que se encuentran regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) y los ex trabajadores que se encuentran regidos por el Código de Trabajo ecuatoriano.
- Realizar un análisis de la tutela judicial efectiva, mediante estudio jurisprudencial que abarque jurisprudencia nacional, internacional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la finalidad de evidenciar la existencia o no de afectación al principio de igualdad entre trabajadores y servidores públicos, en relación con los términos establecidos para la presentación de una demanda.

1.4 Justificación del Problema

El presente trabajo incorporó en su contenido un análisis jurídico concerniente a la normativa procesal ecuatoriana que regula las controversias entre el estado como sujeto pasivo de la acción jurisdiccional y el ex – servidor público en su calidad de trabajador como sujeto activo que acude al aparato jurisdiccional del estado mediante una acción la cual se encuentra limitada en el tiempo, ya que la oportunidad para accionar se limita al término de 90 días de conformidad con lo determinado en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos. Consecuentemente el presente insumo académico intentó poner de manifiesto como incide el numeral 1 del artículo 306 del COGEP en una aparente restricción al acceso a la tutela judicial efectiva del ex – servidor público respecto al término limitado que tiene éste para accionar.

Además, sirve como una fuente de consulta que estará a disposición de todas las personas interesadas en el ámbito jurídico – administrativo, a través del repositorio digital, tal es el caso de profesionales del derecho, estudiantes afines a la rama de las ciencias jurídicas y público en general interesado en conocer dentro de un marco teórico bien fundamentado, definiciones como qué es la tutela judicial efectiva, qué es la jurisdicción contencioso administrativa, cuáles son los derechos fundamentales que tiene el trabajador y los servidores públicos, cómo se limita la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador en general, específicamente en su calidad de servidores públicos, entre otros aportes teóricos que permitirán clarificar lo manifestado en el presente tema de investigación.

A partir del método deductivo y de sus herramientas aplicadas a la presente investigación se pudo determinar si se encuentra limitado el derecho al debido proceso de los ex – servidores públicos en atención a una posible limitación en el tiempo de la tutela judicial efectiva, puesto que la autora Laura García Leal establece lo siguiente:

La noción de debido proceso sustantiva y se ha conformado con precisar que se trata de un derecho complejo que encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en una diversidad de derechos para el procesado, entre los que figuran, el derecho a acceder a la justicia, el derecho a ser oído, el derecho a la articulación de un proceso debido, derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial, derecho a obtener una resolución de fondo fundada en derecho (...) (García Leal, 2003, pág. 107).

Por lo expuesto, el presente proyecto de investigación tuvo por finalidad evidenciar el conflicto jurídico que se genera al carecer los ex servidores públicos del tiempo oportuno para accionar jurisdiccionalmente en sede contencioso administrativa controversias

laborales que se generen tales como destituciones, pago de haberes laborales pendientes, liquidaciones, etc. Puesto que el término dispuesto en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos establece un tiempo que limita el acceso oportuno a la tutela judicial efectiva de los ex – servidores públicos en respeto al principio de igualdad y la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.

1.5 Variables de Investigación.

1.5.1. Variable Dependiente.- Tutela Judicial Efectiva

1.5.2 Variable Independiente.- Numeral 1 del Artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos.

1.6 Idea a Defender.

El término de 90 días determinado en el numeral 1 del COGEP, que tienen los Ex Servidores Públicos para accionar contra las Instituciones Públicas en controversias laborales es insuficiente y restringe su derecho al Acceso a la Tutela Judicial Efectiva.

CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco teórico.-

2.1.1 Antecedentes del derecho a la Tutela Judicial Efectiva.-

A partir de la redacción de la Carta de Independencia de los Estados Unidos de América (1776) de la Revolución Francesa (1789) se concibió una nueva definición de estado en el cual el absolutismo pasó a la historia y se optó por la concepción de un “estado de derecho” el cual debía garantizar en su carta fundamental el respeto a los derechos de las personas.

Luego de la Segunda Guerra Mundial entramos a un nuevo pacto social en el cual era oportuna la creación de más derechos para las personas, como la garantía del derecho a la igualdad y el derecho que tienen todas las personas a acceder a los órganos administradores de justicia y es dentro de la diversidad de derechos que deben ser garantizados por un estado, tenemos el derecho a la Tutela Judicial efectiva.

El término Tutela Judicial Efectiva fue utilizado por primera vez en el año 1978 por la Constitución Española, la misma que fue aprobada Las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado y aprobada en referéndum por el pueblo español en el año 1979, estado que había pasado por años de una sangrienta guerra civil la misma que hizo cambiar la cosmovisión del concepto de estado a todo el pueblo español. Esta constitución española de 1978 establecía en el numeral 1 del artículo 24 que: *“Todas las personas tienen derecho a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”* (Constitución Española, 1978)

La inserción de este numeral dentro de la carta magna española, revolucionó los conceptos previos del derecho procesal, puesto que determina expresamente un derecho que hasta ese momento no había sido enunciado en ningún marco normativo de los sistemas jurídicos occidentales y le otorga a todas las personas sin excepción de su condición el acceso a activar los órganos jurisdiccionales cuando consideren que se están violentando sus derechos tutelados por la constitución y las leyes de un estado. Además, procura que el acceso de los

Juzgados o tribunales a más de ser oportuno sea eficiente mediante la redacción de sentencia y resoluciones justas y razonables que no dejen muestras de arbitrariedad por parte de los servidores judiciales.

Para que el derecho al acceso de una tutela judicial efectiva, sea un derecho que pueda considerarse eficiente y no quede como un mero enunciado, el concepto del mismo ha ido evolucionando con el desarrollo de la jurisprudencia de cada estado, convirtiendo a este término en unos de los más invocados y fundamentados en el campo del derecho constitucional.

Asimismo, en el desarrollo del derecho constitucional ecuatoriano, el término tutela judicial efectiva se encuentra positivado desde la constitución política del año 1998 en el numeral 17 del artículo 24 de dicha norma, pero éste término ha adquirido mayor relevancia con la entrada en vigencia de la constitución del año 2008, ya que a través de la jurisprudencia constitucional emitida por la Corte Constitucional, el alcance del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador ha sido más desarrollado.

2.1.2 Naturaleza Jurídica de la Tutela Judicial Efectiva

Se entiende como Tutela Judicial Efectiva al acceso que tienen todas las personas sujeto de derechos a la justicia y sus diferentes juzgados y tribunales de acuerdo a la competencia y naturaleza de las controversias jurídicas. Una tutela judicial efectiva se da cuando el estado a través de sus instituciones elimina todos los obstáculos que puedan tener las personas para acceder al sistema judicial de un país determinado, brindando facilidad para que todas las personas puedan accionar jurisdiccionalmente, cuando lo consideren oportuno para la reivindicación de sus derechos.

Para (Cevallos Sánchez, 2017) citando a Morelo (2014) indica que: *“el derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables”* (pág. 168). Este derecho se encuentra constitucionalizado en el marco jurídico ecuatoriano, que actualmente consta en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador y podría considerarse como un derecho fundamental de los seres humanos, puesto que el sistema de justicia no debe estar destinado sólo para los sectores privilegiados que pueden costear sus gastos procesales en cualquier juzgado o tribunal, sino

para que todas las personas puedan hacer respetar y reivindicar sus derechos mediante el acceso oportuno a la justicia de un estado, así también como la obtención de fallos y resoluciones guiadas bajo parámetros de razonabilidad.

Por lo que, esta figura jurídica de protección a las personas, garantiza libre acceso a la justicia buscando desvirtuar trámites engorrosos y encarecidos, con la finalidad de obtener fallos que sean razonables más allá de las pretensiones que las partes puedan tener al activar el órgano jurisdiccional.

2.1.3 Elementos y Efectos jurídicos de la Tutela Judicial Efectiva.

La tutela judicial efectiva, más allá de un derecho fundamental de protección a las personas, es una figura jurídica un poco compleja que no se encuentra delimitada por norma expresa, pero la jurisprudencia ha intentado dentro de la generalidad que abarca el derecho a la tutela judicial efectiva darle ciertos elementos esenciales, es así que el alto Tribunal Constitucional de España en su Sentencia señala como elementos de la Tutela Judicial Efectiva, los siguientes:

- Derecho de acceso a la jurisdicción.
- Derecho a obtener una resolución judicial sobre el fondo del asunto siempre que se cumplan los requisitos formales para ello.
- No incluye el derecho a obtener una resolución favorable, solo el derecho a que se dicte una resolución en derecho.
- Derecho a una resolución motivada de acuerdo a lo que establece el art. 120.3 de la C.E.
- Está prohibida la incongruencia por omisión de pronunciamiento.
- Derecho a los recursos.
- Derecho a la ejecución de las sentencias; Derecho a la invariabilidad e intangibilidad de las resoluciones judiciales y a la tutela cautelar. (STC 81/1986, 20 de Junio de 1986, 1986)

Por su parte la jurisprudencia constitucional ecuatoriana no señala elementos o requisitos para que se garantice el derecho a la tutela judicial efectiva, pero ha realizado la respectiva interpretación del artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador y ha establecido ciertos parámetros para que sea efectivo el ejercicio de este derecho de la siguiente manera:

Dicho de otro modo, la tutela judicial implica una serie de actuaciones por parte del Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, que permiten asegurar el efectivo goce y cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República para la obtención de una resolución judicial motivada. Por tanto, los operadores de justicia deben enmarcar sus actuaciones al debido proceso, sin ninguna especie de condicionamientos, en observancia de las disposiciones constitucionales y legales aplicables al caso concreto. (Sentencia N.º 108-15-SEP-CC, 2015, Pág. 7)

En esta sentencia constitucional se conmina a los Administradores de Justicia a que sus fallos sean razonables motivados y guiados por la garantía constitucional del debido proceso para tener un ejercicio oportuno del derecho a la tutela judicial efectiva.

Es decir que el derecho constitucional a la Tutela Judicial Efectiva, se encuentra fundamentado en que más allá de que el ciudadano común pueda tener acceso oportuno a la administración de justicia, éste acceso debe estar garantizado por el respeto a las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

2.1.4 La Tutela Judicial Efectiva y el debido proceso.

El debido proceso es quizá el derecho más importante que tienen las personas cuando acuden a los órganos administrativos, judiciales, o son enjuiciadas en sede administrativa o judicial. Se trata de un conjunto de derechos que protegen a las personas cuando son parte de cualquier proceso ya sea accionando o siendo accionadas. Por su parte el derecho a la tutela judicial efectiva es el mecanismo procesal que propone que todas las personas puedan acceder a los órganos jurisdiccionales ampliando la protección para el cese de vulneración o para la reivindicación de sus derechos. Según Magaly López Montero:

La tutela judicial es un derecho compuesto, ya que forma parte del derecho al debido proceso, por lo tanto, dentro del proceso cualquiera sea su naturaleza se debe garantizar la tutela efectiva de los derechos reconocidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos o los establecidos en las leyes y finalmente resolver con base a las normas señaladas y en mérito del proceso. (López Montero, 2013, Pág. 21).

2.1.5 La Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.-

Si bien el artículo 75 de nuestro texto constitucional promueve y garantiza el acceso a la tutela judicial efectiva, para que el ciudadano común libremente pueda ejercer su derecho de accionar jurisdiccionalmente ante la administración de justicia cuando considere que exista menoscabo o lesión a sus derechos debidamente garantizados por la constitución y la norma legal vigente. Es también conocido que a través de la evolución de nuestro sistema procesal y de administración de justicia, de acuerdo al territorio, las provincias alejadas de la centralización del estado y sus ciudadanos muchas veces se encuentran imposibilitados para acudir al órgano jurisdiccional en materia contencioso administrativa. Además algunos autores consideran que la jurisdicción contencioso administrativa presenta alguna trabas con la finalidad de sobreproteger al estado y sus instituciones, lo que constituye en sí mismo una potencial restricción al acceso a una tutela judicial efectiva al acudir a los órganos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo. Es así que Pablo Perrino citando a García de Enterría manifiesta que el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa: “*contrasta*

con la facilidad con que cualquiera puede dirigirse al Juez ordinario sin más que cumplir unas reglas elementales y claras” (Perrino, 2003, pág. 1). Y si a esto agregamos que la administración de justicia ecuatoriana divide en Distritos los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, podemos concluir que espacialmente el acceso a esta jurisdicción se torna difícil para el ciudadano común que se encuentra en desventaja frente a los actos de la administración pública. Es así, que en cuanto al derecho a la Tutela Judicial Efectiva con relación a la jurisdicción contencioso - administrativa, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha emitido criterios como el siguiente:

“El principio de la tutela judicial efectiva puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aún cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreto. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales” (Caso Narciso Palacios - Argentina, 1999).

Consecuentemente, incluso para organismos como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, el acceso a la jurisdicción contencioso – administrativa presenta algunas dificultades para ejercer el derecho oportuno de acceso a la administración de justicia en casos en que el estado sea el accionado.

2.1.6 Principios Constitucionales del derecho al trabajo de los funcionarios públicos

La administración pública son todos los organismos administrativos que conforman el estado, tanto en el ámbito nacional como en el ámbito seccional. Esta administración pública se encuentra guiada por el talento humano que ejerce con su trabajo su funcionamiento, el mismo que es manejado por entes humanos que otorgan su fuerza de trabajo, quienes se denominan de acuerdo a nuestra carta magna en su artículo 229 se definen como servidores públicos. Los servidores públicos son trabajadores que ejercen sus funciones en virtud de una potestad estatal que le otorga la administración pública. Dicho en palabras de Valaña – Bayas, el Servicio público:

Está conformado por personal humano, el mismo que debe tener una capacidad operativa, administrativa para la ejecución correcta dentro de un cargo público para cumplir los intereses de la población; protegiendo los intereses institucionales. Al tratar de definir al servidor público, según Parra (2005), es una persona natural, que presta servicios personales a una entidad del Estado, con el propósito de recibir una remuneración. (2019, pág. 20)

Consecuentemente, los servidores públicos poseen los mismos derechos que los trabajadores comunes, pero la norma constitucional que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables y que a través de las unidades de talento humano de la administración pública se regulará su ingreso, capacitación y permanencia. Además, la Constitución de la República

del Ecuador garantiza una remuneración justa para quienes ejerzan la función de servidores públicos.

2.1.7 Derechos de los Servidores Públicos determinados en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Al final de la primera década del siglo XXI el marco legal que regía a los servidores públicos se encontraba desactualizado y contenido en algunas normas, pero los parámetros, para el ingreso al servicio público al igual que las reglas de permanencia en el mismo se encontraban contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCA). En dicha norma se encontraban previstos los derechos de los servidores públicos, pero era necesario actualizar dicho marco legal para que sea concordante con la norma constitucional del año 2008. Por lo que se puso en vigencia la Ley orgánica de Servicio Público en su artículo 23 establece que los derechos de los servidores públicos son irrenunciables y entre otros los siguientes derechos para quienes ostentan un cargo administrativo en la función pública ya sea nacional o seccional: Gozar de estabilidad en su puesto, 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, gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley, 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, recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley, organizarse y designar sus directivas, gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley, 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, demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley, recibir un trato

preferente para reingresar en las mismas condiciones de empleo a la institución pública, a la que hubiere renunciado, para emigrar al exterior en busca de trabajo, en forma debidamente comprobada, gozar de las protecciones y garantías en los casos en que la servidora o el servidor denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley, así como la comisión de actos de corrupción, desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada, no ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos, ejercer el derecho de la potencialización integral de sus capacidades humanas e intelectuales; mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social, mantener a sus hijos e hijas, hasta los cuatro años de edad, en un centro de cuidado infantil pagado y elegido por la entidad pública, recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades, no ser sujeto de acoso laboral, los demás que establezca la Constitución y la ley.

En cuanto a la naturaleza del presente trabajo, el artículo anteriormente referido determina expresamente que los derechos del trabajador son irrenunciables, establece también que los servidores públicos tienen el derecho a demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación sus derechos y que tampoco pueden sufrir anulación ni menoscabo del goce del ejercicio de sus derechos.

Es decir, más allá del derecho que tenemos todos a la tutela judicial efectiva, el acceso de los servidores públicos y –Ex servidores públicos se encuentra implícito en el literal i) del artículo 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y guarda congruencia con lo determinado en el artículo 75 de la Constitución. Es así que la jurisprudencia establece lo siguiente:

El derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho universal y no selectivo, como sucedería, por ejemplo, en el caso de los servidores judiciales, quienes en su condición de servidores públicos tienen el derecho a demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra la ley en la que se incluye los derechos constitucionales, a gozar de las protecciones y garantías en los casos en que denuncie, en forma motivada, el incumplimiento de la ley así como no ser discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos. (Secretaría Técnica Jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador, 2016, Pág. 109).

2.1.8 Diferencias entre el procedimiento para accionar y los términos oportunos Código de Trabajo y LOSEP.-

En cuanto al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, el marco jurídico ecuatoriano categoriza a los trabajadores en dos tipos: El Trabajador y el Servidor Público. En el caso del trabajador existe un órgano administrativo y un órgano jurisdiccional para tramitar sus controversias, esto es la Inspectoría de trabajo y los juzgados de trabajo. En cuanto al procedimiento jurisdiccional, a seguir en controversias judiciales de trabajo nos regimos a lo que determina expresamente el artículo 575 del Código de Trabajo, indica que, estas controversias judiciales se tramitarán en procedimiento sumario. En cuanto a los servidores públicos, estos se encuentran categorizados y normados por la Ley Orgánica de Servicio Público que expresamente indica en el artículo 90 que el servidor público, ya sea de carrera o no sea de carrera, tendrá el derecho a demandar la reparación de sus derechos ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo, es decir que dichas controversias de tramitarán mediante procedimiento que difiere con el procedimiento judicial que puede accionar el trabajador común, teniendo en consideración únicamente la calidad del demandado, pues al ser el estado y sus instituciones los susceptibles de demanda por parte del servidor público o ex servidor público, dichos procesos jurisdiccionales se llevarán a cabo mediante procedimiento especial.

Otra diferencia aparte del procedimiento que diferencia al trabajador común de los servidores públicos son los términos para accionar jurisdiccionalmente, pues mientras el Código de Trabajo establece en su artículo 635 que el tiempo para ejercer acciones provenientes de actos y contratos de trabajo es de tres años, luego de los cuales prescribirá el derecho a accionar, la Ley Orgánica de Servicio Público establece en sus artículos 90 y 91 que el término oportuno para ejercer acciones jurisdiccionales es el término de noventa días posterior al acto administrativo que presuntamente transgrede derechos del servidor público y genera la controversia.

2.1.9 Irrenunciabilidad, caducidad y Prescripción del ejercicio de los derechos de los Ex – Servidores Públicos.-

La figura de Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores es un mecanismo de protección a favor del trabajador que tiene por finalidad evitar que la parte más fuerte de la relación contractual laboral imponga sus condiciones de trabajo vulnerando derechos previamente adquiridos por las conquistas laborales a través de la historia, ya que si no existiera el principio de Irrenunciabilidad someteríamos las relaciones laborales a la “voluntariedad” de las partes, siendo esta presunta voluntariedad manipulada por el sector empleador a favor de mejores condiciones que impliquen costos de producción más beneficiosos para el sector.

En las relaciones jurídicas a través de la historia se podría afirmar que se considera a los trabajadores en situación de subordinación jurídica ante sus empleadores, por lo que la mayoría de legislaciones en la región considera que el principio de Irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores es un instrumento de garantía efectiva en su favor. Al respecto la autora Luz Pacheco indica que:

La renuncia se constituye y se articula a través de una declaración de voluntad unilateral, de sentido abdicativo. Caracteriza, por tanto, a la renuncia el que sea suficiente el acto del titular: su voluntad no tiene que estar vinculada por otra en el abandono del derecho. En consecuencia, además de ser unilateral no es recepticia, al no requerir de destinatario concreto. Al propio tiempo es un acto de disposición, puesto que se trata de un negocio dispositivo que tiene como efecto “la pérdida de un derecho, que sale de la esfera jurídica o patrimonial de su titular. (Pacheco - Zerga, 2011, pág. 5).

En el caso de los servidores públicos en su calidad de trabajadores no pueden abandonar sus derechos fundamentales y elevados en la legislación so pretexto que se encuentran negociando derechos que son susceptibles de negociación. Además el aparato estatal está incluso por encima de los dueños de los medios de producción, quienes también se encuentran en situación de subordinación jurídico con relación al estado y la administración pública. En este caso la protección de los derechos de los trabajadores en una relación laboral con el estado debe ser considerada como primigenia para evitar arbitrariedades y menoscabo de los derechos laborales.

Ahora bien, en el caso de la irrenunciabilidad se supone que es la situación que propone al titular del derecho abandonarlo por el supuesto de la relación jurídica entre otra parte más fuerte que produce la abdicación del derecho tutelado, situación que en el marco jurídico ecuatoriano está prohibida. Pero la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador también

se encuentra relacionada con dos figuras jurídicas que implican la renuncia a la posibilidad de accionar procesalmente en virtud de la temporalidad como son la caducidad y la prescripción.

La caducidad podría definirse grosso modo como la pérdida del derecho de iniciar una acción legal o jurisdiccional porque no se la ha ejercido en el tiempo máximo que se tenía para hacerlo. En palabras de (Pacheco - Zerga, 2011): *la caducidad la extinción del derecho es inflexible: el acreedor no puede interrumpir o suspender el “plazo fatal” ex voluntate, máximo puede servirse de una “suspensión” autorizada por la ley; asimismo, el deudor no tiene que alegarla necesariamente. Pág 15.*

Dicho de otra manera la caducidad es una figura jurídica que implica la extinción automática del derecho a accionar ante cualquier órgano administrativo, jurisdiccional, constitucional en virtud que el sujeto del derecho que se plantea vulnerado, debido a su inactividad ha dejado precluir los términos procesales previstos en la Ley. Dicha extinción del derecho a accionar puede declararse de oficio por el órgano jurisdiccional o administrativo sin necesidad que sea alegada por las partes en conflicto.

En nuestro Código Orgánico General de Procesos en su artículo 153 se puede plantear como excepción previa al momento de ser demandado en un proceso judicial. Pero en el caso del artículo 307, el legislador plantea la palabra “Prescripción” para poder accionar un proceso contencioso administrativo de carácter subjetivo, el mismo que será contabilizado por el actuario del despacho e inadmitido en la primera providencia si es que han operado los términos previstos en dicha norma para accionar ante estos Tribunales. Esto evidencia claramente que el legislador no ha podido dilucidar la diferencia entre el término prescripción con caducidad, ya que en este artículo nos encontramos frente a un caso de caducidad para exigir el resarcimiento del derecho presuntamente vulnerado.

En cuanto a la prescripción es una figura jurídica de carácter procesal que impide que quien pretende ejercer una acción de cualquier naturaleza procesal lo haga, consecuentemente podría indicarse que la prescripción es una manera de extinguir derechos, obligaciones e incluso una figura jurídica que permite adquirir derechos mediante la extinción de otros titulares de los mismos. Para (Pacheco - Zerga, 2009): *“la prescripción es el fenómeno extintivo que suaviza: el acreedor puede interrumpir o suspender la prescripción, logrando*

así el inicio de una nueva cuenta; además, el deudor tiene que alegarla: el Juez no puede invocarla de oficio” (pág. 7)

Es decir, la pretensión del resarcimiento de un derecho se puede ejercer ante cualquier órgano administrativo o jurisdiccional, pero la parte que se encuentre como sujeto pasivo en esta relación jurídica puede alegarla como excepción para procurar la terminación del proceso y la no continuidad del mismo porque ha operado la prescripción en virtud de los plazos y términos establecidos en la ley. Además la parte que se considere interesada en que se declare la prescripción debe probar que los términos establecidos se han cumplido. La prescripción no puede declararse entonces por el juez sin que la parte interesada la proponga como excepción en el proceso.

En el caso de nuestra legislación, ante la figura de la prescripción en el caso de controversias laborales entre ex – servidores públicos y la administración pública no podría plantearse la misma, puesto que el operador de justicia en primera providencia y de inadmite el inicio de un procedimiento judicial porque han precuido los términos para accionar.

2.1.10 Principio de Igualdad y No discriminación.

El derecho a la igualdad y no discriminación son enunciados que tienen su nacimiento en los ideales de la Revolución Francesa, la misma que promovía que todas las personas sin excepciones tenían derecho a la libertad, la igualdad y la fraternidad. Estos tres preceptos fueron adoptados de manera posterior por la mayoría de sociedades occidentales, que fundamentaron el contrato social en base a estos tres preceptos. En cuanto a la Igualdad Ismael Aráuz Ulloa indica que:

La igualdad es una categoría que hace referencia a la existencia de un mismo rasgo o elemento o más personas desde el cual se establece una relación de comparación entre ellas. Por eso toda igualdad es relativa, pues sólo puede ser afirmada o negada en relación con un determinado elemento de comparación y desde esa perspectiva sólo puede existir o no existir. (Arauz Ulloa, 1999, pág. 31).

Dicho en otras palabras la igualdad representa la semejanza que tienen los seres humanos sin distinción de ninguna naturaleza o categoría. Esta “igualdad” se torna relativa si examinamos el contenido de la historia universal y de ciertos regímenes que a través de las acciones del estado han segregado y categorizado a las personas por cualquier condición de inferioridad subjetiva que puedan tener.

Pero, luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el año 1948 tiempo posterior a una guerra mundial devastadora y sanguinaria que se encargó de segregar

principalmente por el aspecto racial y condición de las personas, se promovió de manera principal el derecho a la igualdad de todas las personas ante la Ley, lo que promovió que la mayoría de las constituciones de los estados adopten el principio de igualdad ante la ley como norma constitucional. En nuestra carta magna vigente el derecho de igualdad formal, igualdad material y no discriminación se encuentra determinado en el numeral 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador.

En cuanto a lo que dictaminan organismos internacionales Guillermo Sosa Slazar refiere que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el año 1978 se pronuncia respecto al principio de igualdad de la siguiente manera:

El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico. (Sosa Salazar, 2019, pág. 434).

En cuanto a la naturaleza del presente trabajo, nos referimos a una denominación general que es la denominación o condición de trabajador, pero al mismo tiempo nuestro marco legal los subdivide en trabajadores y servidores públicos, teniendo una normativa legal para cada uno de ellos. Pero en atención al principio de igualdad, tanto trabajadores como servidores públicos deberían los mismos derechos para que dicho principio no sea vulnerado por alguna situación de desigualdad que impere en la ley vigente. Por lo que, al comparar la Ley Orgánica de Servicio Público con el Código de Trabajo la oportunidad de accionar jurisdiccionalmente es ampliamente desigual entre una normativa y otra. Al respecto de las implicaciones al principio de igualdad que se encuentra determinado en nuestra Constitución de la República, Guillermo Sosa define lo que sigue:

El principio de igualdad implica igualdad formal y material. Tradicionalmente denominada “igualdad ante la ley” determina que las normas jurídicas deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción. La dimensión material, permite un trato diferente a los sujetos que se hallen en condiciones distintas, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos. (Sosa Salazar, 2019, pág. 436)

Es así, que toda normativa legal ya sea general o especial debe de guardar coherencia y congruencia con el principio de igualdad formal, para así evitar el desmedro del ejercicio de otros derechos que estén previstos en la Constitución.

2.1.11 Los Actos Administrativos.-

En el Ecuador, el derecho administrativo es una materia poco estudiada a profundidad, producto de esto no ha tenido mayor evolución, ya que hasta antes del año 2017 las definiciones de lo que es un acto administrativo estaban normadas por un Estatuto de

Regimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el mismo que fue derogado parcialmente para poner en vigencia el Código Orgánico Administrativo el mismo que se encuentra vigente desde el 07 de julio del 2017. Pero de manera general debemos preguntarnos ¿Cuál es la definición de un Acto Administrativo? – Según Luis Ortega Ruiz quien cita a la Corte Constitucional de Colombia la definición de acto administrativo es: *una manifestación de la voluntad de la administración que busca producir efectos jurídicos, bien sea creando, modificando o extinguiendo derechos a favor o en contra de los administrados.* (Ortega Ruiz, 2018, pág. 12). En lo que respecta a nuestra legislación el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo lo define como:

Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo. (Código Orgánico Administrativo, 2017, Pág. 25).

En otras palabras un acto administrativo es toda acción de la administración pública, la misma que se maneja de acuerdo a la emisión de declaraciones de voluntad en todas sus instituciones. Por lo que la administración pública funciona a base de actos administrativos, es decir los actos administrativos se pueden definir como el motor que permite el funcionamiento de la administración pública en todas sus partes. Pero para que el acto administrativo sea considerado como tal debe reurnir requisitos de validez los cuales son: Competencia, objeto, voluntad, procedimiento, motivación.

2.1.12 Presunción de legalidad de los actos administrativos.-

Los actos administrativos que emanan de la administración pública se presume que se encuentran acorde con la norma constitucional y legal lo que les dota de legalidad y de legitimidad, siempre y cuando no se los demande como lesivos de derechos previstos en la constitución o la ley. El autor Augusto Durán Martínez sostiene que:

La presunción de legitimidad del acto administrativo se estudia en varios contextos: el de los caracteres del acto, el de sus efectos, el de su ejecución o el de su extinción, lo que no resulta incompatible, puesto que todos estos aspectos se encuentran relacionados. (Duran Martinez, 2007, pág. 125).

Por lo que toda declaración unilateral de la administración pública se presume como acorde a la norma legal y constitucional, en base al principio de seguridad jurídica que es pilar fundamental sobre el cual se sostiene el derecho público y todas las instituciones del estado central y seccional.

En cuanto a la ejecutoriedad del acto administrativo Ángel Nuñez sostiene que:

El principio de ejecutoriedad consiste entonces en la posibilidad que tiene el organismo administrativo de ejecutar los actos por sí mismo inclusive, en caso de resistencia de las personas afectadas o subordinadas, recurrir, de ser del caso, a medidas de coerción. (Nuñez Lopez, 2008, pág. 29).

Lo manifestado por el autor implica que los actos administrativos tienen potestad de ejecución por parte de la administración pública, la misma que muchas veces puede ejercer cierto tipo de coerción en base a sus resoluciones, las mismas que al presumirse legales también pueden ser ejecutadas con la sólo declaración unilateral de las entidades del sector público.

En el caso de estudio del presente trabajo, se debe manifestar que el documento con el cual se pone fin a la relación laboral o el documento que se considera que vulnera derechos de los servidores públicos es el acto administrativo generador de la controversia entre la administración pública y el ex servidor público, dicho acto administrativo es notificado en una fecha determinada y a partir del siguiente día de la notificación del acto administrativo generador de la controversia es cuando el ex servidor público tiene el término de 90 días para accionar jurisdiccionalmente ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

2.1.13 Antecedentes del Procedimiento Contencioso Administrativo.-

A lo largo de la evolución del derecho, el término Contencioso – Administrativo no es propio del derecho romano o de los otros sistemas jurídicos latinos. Se tiene evidencia que el término Contencioso – Administrativo a pesar que suena contradictorio, fue acuñado por el estado francés naciente, luego de la revolución francesa y establece cualquier controversia que se pueda ocasionar con la administración pública, que debe ser procesada jurisdiccionalmente por la misma administración pública en el sistema de justicia, lo que conlleva a un claro conflicto de intereses. Podría comprenderse entonces que el término contencioso – administrativo puede entenderse como “Litigio con la administración”. Acuñándose en este término el estado francés post – monarquía excluía la jurisdicción contencioso administrativa separándola del resto de poderes del estado y categorizándola como una jurisdicción especial.

En la legislación ecuatoriana, a partir de 1830 se dictó la Ley de Régimen Político de los Departamentos que atribuida funciones a los funcionarios públicos y fue sometida a reformas conforme se estructuraba el estado ecuatoriano naciente. Pero en 1905 se reforma la

constitución y para que la legislación guarde armonía con la nueva carta magna se crea la jurisdicción contencioso - administrativa, la misma que era sustanciada por medio del Consejo de Estado y podía conocer controversias de este carácter.

Pero es hasta el año 1960 que se crea la Ley de Régimen Administrativo, la misma que continuaba otorgando la jurisdicción contencioso – administrativa al Consejo de Estado, pero sus resoluciones no eran coercibles, sólo de estas resoluciones se desprendían acciones civiles que podían ser ejercidas sustanciadas en el procedimiento civil.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política del año 1967, en su título IX de la función jurisdiccional CAPÍTULO II en su artículo 213 se determinaba lo siguiente:

Tribunales de lo Contencioso.- Los Tribunales de lo Contencioso con sede en Quito y jurisdicción en todo el territorio nacional, conocerán y decidirán las cuestiones contenciosas administrativas y contenciosas tributarias. La ley fijará el número de Salas y magistrados; determinará así mismo la organización y funcionamiento del Tribunal que deba conocer de lo contencioso general y del que conozca de lo contencioso tributario. (Constitución de 1967)

En armonía con este marco constitucional en el año 1968, mediante Registro Oficial No. 338 del 18 de marzo de 1968, se promulga la primera Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la misma que permitía proponer recursos contencioso administrativos a los administrados de los órganos del estado en contra de reglamentos, actos o resoluciones emanados de las instituciones del sector público.

Pero es en el contexto de la codificación de la constitución del año 1978, la misma que fue promulgada en el Registro Oficial del 05 de mayo de 1993, que en su disposición transitoria décima en la que se dispone lo siguiente:

Décima.- Para el conocimiento de las causas en materia contenciosa administrativa, habrá los siguientes tribunales Distritales: N.º 1, con sede en Quito, integrado por dos Salas; N.º 2, con sede en Guayaquil, integrado por una Sala; N.º 3, con sede en Cuenca, integrado por una Sala; y, N.º 4, con sede en Portoviejo, integrado por una Sala. (Constitución de 1978 codificada en 1993)

Por lo que podríamos considerar que es recién en el año 1993 en que la jurisdicción contencioso administrativa tenía potestad jurisdiccional y formaba ya de la función judicial, pero se sujetaba a las normas determinadas en la Ley de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa, puesta en vigencia desde el año 1968, normativa que posteriormente fue derogada el 22 de mayo del año 2015 en la disposición derogatoria Tercera del Código Orgánico General de Procesos, el mismo que unifica el procedimiento general para acudir a la administración de justicia del Ecuador en casi todas las materias con las excepciones previstas en el artículo 1 de la norma antes invocada.

2.1.14 Procedimiento Contencioso Administrativo.-

Como ya hemos mencionado el Procedimiento Contencioso Administrativo es relativamente nuevo en el sistema de justicia ecuatoriano, ya que apenas va a cumplir treinta años, lo que lo hace novedoso en el sistema procesal ecuatoriano.

Actualmente los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo se siguen componiendo de las mismas salas especializadas determinadas en el Registro Oficial del 05 de mayo de 1993, pero dichas Salas están supeditadas al proceso determinado en el Código Orgánico General de procesos.

Pero, los procedimientos Contencioso – Administrativos tienen por finalidad garantizar el derecho de todos los ciudadanos ante una aparente vulneración de derechos por parte de la administración pública, derechos que no pudieron ser resarcidos en sede administrativa y que causaron efecto, según Elena Durán

La doctrina considera a lo contencioso administrativo como el conflicto que se suscita entre la Administración y los particulares que, en sede judicial, discuten la eficacia jurídico-legal de un acto o resolución emanados del poder público, que ha causado estado. (Duran, 2010, Pág. 21).

Pero, la doctrina establece que con la evolución del derecho el objeto inclusive de la Acción Contencioso – Administrativa es la de validar una pretensión en la cual el actor se considera afectado por una actuación presuntamente ilegítima de la administración pública, la misma que tiene que ser efectivamente demostrada en juicio con los elementos probatorios que se tengan para el efecto.

Esta actuación ilegítima por parte de la administración pública, puede ser concreta o presuntamente vulneratoria de los derechos determinados por la constitución. Si se trata de un derecho subjetivo, presuntamente vulnerado o no reconocido en la determinación de los actos administrativos del estado, nos enfrentamos a un recurso subjetivo o de plena jurisdicción en el cual el actor demostrará la transgresión al derecho mediante las consecuencias del acto administrativo presuntamente lesivo y contrario a sus derechos garantizados por la carta magna. Pero si se tratase de un acto administrativo que incumple objetivamente la norma establecida o dicha acción de la administración pública contraviene norma expresa nos encontramos frente a una acción contencioso – administrativo de carácter objetivo, la misma que tendrá como consecuencia la anulación del acto administrativo por ser contrario a norma expresa y representar una arbitrariedad de la administración pública.

2.1.15 Procedimiento Contencioso Administrativo Subjetivo.-

En cuanto al procedimiento Contencioso Administrativo, como ya hemos indicado en líneas anteriores se presenta cuando el administrado busca a través de la acción judicial el resarcimiento de un derecho que ha sido lesionado y que se encuentra debidamente normado, constitucionalizado o garantizado a través de un cuerpo normativo por parte de la administración pública en una situación jurídica en la cual se haya obviado la garantía del derecho protegido por el cuerpo normativo. Según elena Durán la acción de plena jurisdicción o subjetiva:

tiene como fundamento la lesión de un derecho subjetivo y con él se persigue el reconocimiento de una situación jurídica individualizada frente al abuso de la administración. Se refiere a toda clase de lesión a los derechos subjetivos y se remite a cuestiones patrimoniales, contratos o responsabilidad de la administración. (Duran, 2010, Pág. 26).

Este procedimiento es de carácter individual y puede iniciarse cuando el administrado haya sido afectado por un acto administrativo específico el cual vulnera sus derechos de carácter individual, cuando dichos derechos están tutelados por la norma o la constitución. Con este procedimiento el administrador de justicia puede declarar la vulneración a dicho derecho y cesar los efectos lesivos del acto administrativo o en su defecto nulificarlo para cesar la vulneración al derecho subjetivo afectado.

En controversias laborales entre la administración pública y los servidores o ex – servidores públicos al momento de presentar la demanda contencioso administrativa, por tratarse de precautelar derechos protegidos de carácter individual el procedimiento a seguir es el procedimiento subjetivo o de plena jurisdicción, la misma que de conformidad a lo determinado en el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos posee un término de 90 días término de oportunidad para iniciar la acción jurisdiccional.

2.1.16 Caducidad del Término para iniciar Acción Subjetiva.-

La jurisprudencia ecuatoriana establece como condición necesaria que, para contabilizar el término de oportunidad para accionar, la existencia de un acto administrativo previo, para poder impugnarlo por vía judicial cuando se presume la vulneración al derecho de un particular, en este caso para un Ex – Servidor público, consecuentemente el término de oportunidad para accionar se debería contabilizar desde el día siguiente en que el acto administrativo con presunción de legalidad se emitió. Para el efecto tanto el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos y el artículo 90 de la Ley de Servicio

Público le otorga 90 días término para que los servidores o ex servidores públicos puedan ejercer la acción subjetiva. Caso contrario se estará a lo dispuesto al artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos que establece la prescripción del término para iniciar la acción.

En cuanto a la prescripción del término para iniciar la acción contencioso administrativo de la carácter subjetivo, el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, taxativamente establece que el juzgador a través del actuario del Despacho dispondrá verificar que la demanda haya sido presentada oportunamente en los términos que la ley determina para el efecto y que en el caso que al realizar el cálculo del término establecido para presentar la demanda, el juzgador de oficio inadmitirá la demanda por haber precluido el término para iniciar la acción contencioso administrativa.

2.2 Marco legal.

2.2.1. Constitución de la República del Ecuador.-

El Ecuador, desde el inicio de su fundación como República en el año 1830 se fundó sobre la base de un estado de derecho y un pacto social el cual fue enunciado en su primera constitución como estado. A través de la historia republicana el Ecuador ha tenido 20 constituciones. La Constitución actual que se encuentra Vigente es la Constitución de la República del Ecuador, la misma que entró en vigencia el 20 de octubre del año 2008. Con la entrada en vigencia de la Constitución de Montecristi, se cambió el sistema jurídico del estado ecuatoriano, pasando de un estado social de derecho a un “Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social”. Es así que el artículo 1 de la carta magna comprime el contenido de los 444 artículos de la que está constituida y establece que:

Art. 1.- El Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, democrática, soberana, independiente, unitaria, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del Poder Público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible.

Como se puede observar la primera línea del articulado anteriormente referido, se cambia todo el sistema jurídico ecuatoriano puesto, que el estado de derecho tiene una transición hacia un estado constitucional de derechos y justicia social, en donde los derechos constitucionales se ejercen y aplican de manera directa por cualquier autoridad pública. El cambio de este paradigma legal a este paradigma constitucional en el cual los derechos deben ser reconocidos, protegidos y respetados por todos establece que dentro del marco constitucional ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. Consecuentemente los derechos constitucionales deben prevalecer sin que ningún marco normativo restrinja los mismos o alegue factores que puedan extinguir su exigibilidad. Dentro este contexto los articulados que tienen pertinencia y con el que se fundamenta el presente trabajo son los que se enuncian a continuación:

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

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

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

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de

forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

El artículo 11 de la Constitución de la República tiene pertinencia con el presente trabajo puesto que el mismo determina y establece el paradigma de ejercicio de los derechos constitucionales, es decir que establece un mecanismo generalizado para que estos derechos constitucionales puedan ser exigidos por quienes son sus titulares. Es así que la constitución establece que todas las personas son iguales ante la ley y gozaran de los mismos derechos y oportunidades. Es decir que tanto los trabajadores bajo el régimen del Código de Trabajo y los trabajadores bajo el régimen de Ley Orgánica de Servicio Público deben tener la misma oportunidad para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva en sus calidades de trabajadores y ex trabajadores independientemente del régimen normativo al que pertenezcan. Consecuentemente ninguna norma jurídica puede contravenir el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a una remuneración digna inembargable ni sujeta de enajenación o renuncia.

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

Con este artículo se garantiza a todas las personas el acceso a accionar jurisdiccionalmente cuando se crean afectadas en sus derechos que se encuentran debidamente normados tanto en la constitución y la ley. La tutela judicial efectiva no es más que la garantía que otorga el estado a las personas para que cuando consideren que hay que recurrir a la justicia, acudan de una manera eficaz y no hallen trabas de ningún tipo para acceder a los órganos de justicia.

Art. 76.-En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.
5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.
6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
 - a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
 - b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
 - c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
 - d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
 - e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
 - f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
 - g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
 - h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

Este artículo, es quizá uno de los más importantes en nuestro texto constitucional, puesto que denota todas las garantías que el estado le otorga a las personas para hacer prevalecer sus derechos y expresa también que cualquier vulneración a estos derechos enunciados en el artículo 76 anulará cualquier acción del estado en contra de la persona que vea afectados dichos derechos ya sea en materia administrativa o judicial. El derecho al debido proceso es quizá la garantía más importante en el derecho procesal ecuatoriano.

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.

Art. 326.-El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que

regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.

Art. 328.-La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

Estos artículos se refieren a los derechos que tienen todos los trabajadores, ya sean servidores públicos o trabajadores bajo la normativa del Código de Trabajo. Establece la irrenunciabilidad de los derechos tanto de los servidores públicos como la de los trabajadores en general y la protección que les otorga el estado a todos en calidad de trabajadores sin excepción del régimen normativo al que estén sometidos ya que en el Ecuador coexisten dos normas de carácter laboral de acuerdo a la condición del trabajador. Si el trabajador pertenece al ámbito privado será sometido al Código de Trabajo y si el trabajador pertenece al sector público será supeditado a la Ley Orgánica de Servicio Público.

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. 425.-El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.

Tanto el artículo 424 como el artículo 425 de la Constitución de la República se refieren a la supremacía constitucional, lo que le otorga a la misma superioridad por sobre cualquier otra norma jurídica en la legislación ecuatoriana. Además, le otorga prevalencia en los enunciados que consten elevados a norma constitucional ya que jerárquicamente nos encontramos frente al primer cuerpo normativo sobre el que se encuentran supeditadas el resto de normas de nuestro ordenamiento jurídico, las mismas que deben de guardar congruencia con nuestra carta magna.

2.2.2. Código Orgánico General De Procesos.-

El Código Orgánico General de Procesos es la normativa adjetiva que determina el procedimiento jurisdiccional a seguir en todas las materias con la excepción de la materia constitucional, penal, contencioso electoral y extinción de dominio de conformidad con la reforma realizada el 14 de mayo del 2021. Para todas las demás materias el Código Orgánico General de Procesos es la norma rectora de procedimiento.

El Código Orgánico General de Procesos entró en vigencia el 22 de mayo del 2015, pero su aplicación total se dio doce meses después de su entrada en vigencia, esto es el 22 de mayo del 2016, derogándose así tanto el Código de Procedimiento Civil, como la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que regulaba el procedimiento en el cual el estado es el demandado y estuvo vigente desde el año 1968 en nuestra legislación.

Consecuentemente, para efectos del presente trabajo de investigación, la normativa pertinente es la siguiente:

Art. 299.-Competencia.- En las controversias en las que el Estado o las instituciones que Comprenden el sector público determinadas por la Constitución, sea el demandado, la competencia se radicará en el órgano jurisdiccional del lugar del domicilio de la o del actor. Si es actor, la competencia se fijará en el lugar del domicilio del demandado.

Art. 300.-Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico - tributaria o jurídico - administrativa, incluso la desviación de poder.

Cualquier reclamo administrativo se extinguirá, en sede administrativa, con la presentación de la acción contencioso tributaria o contencioso administrativa. No serán admisibles los reclamos administrativos una vez ejercidas las acciones contencioso tributarias o contencioso administrativas.

Art. 301.-Delimitación de la administración pública.- Para los fines del presente Título, se entenderá que forman parte de la administración pública todos aquellos organismos señalados en la Constitución.

La administración tributaria está integrada por la administración central, la de los gobiernos autónomos descentralizados y las especiales o de excepción.

Están sujetos a la jurisdicción contencioso administrativa también las personas de derecho privado que ejerzan potestad pública en virtud de concesión o delegación a la iniciativa privada, por las acciones u omisiones que ocasionen daños en virtud del servicio concesionado o delegado.

Art. 302.-Sustanciación y prevalencia de las normas de este capítulo. Las controversias sometidas a conocimiento y resolución de las o los juzgadores de lo contencioso tributario y contencioso administrativo se sujetarán a las normas especiales de este capítulo. Las normas generales de este Código serán aplicables a las materias contencioso tributaria y administrativa, en lo que no se oponga a las de este capítulo, aunque considerando la supletoriedad de las leyes de cada materia.

Art. 303.-Legitimación activa. Se encuentran habilitados para demandar en procedimiento contencioso tributario y contencioso administrativo:

1. La persona natural o jurídica que tenga interés directo en demandar la nulidad o ilegalidad de los actos administrativos o los actos normativos de la administración pública, ya sea en materia tributaria o administrativa.
2. Las instituciones y corporaciones de derecho público y las empresas públicas que tengan la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la acción tenga como objeto la impugnación directa de las disposiciones tributarias o administrativas, por afectar a sus intereses.

3. La o el titular de un derecho subjetivo derivado del ordenamiento jurídico, que se considere lesionado por el acto o disposición impugnados y pretenda el reconocimiento de una situación jurídica individualizada o su restablecimiento.
4. La máxima autoridad de la administración autora de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma.
5. La persona natural o jurídica que pretenda la reparación del Estado cuando considere lesionados sus derechos ante la existencia de detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado, inadecuada administración de justicia o violación del derecho a la tutela judicial efectiva por violaciones al principio y reglas del debido proceso.
6. La persona natural o jurídica que se considere lesionada por hechos, actos o contratos de la administración pública.
7. Las sociedades en los términos previstos en la ley de la materia.

Art. 304.-Legitimación pasiva. La demanda se podrá proponer contra:

1. La máxima autoridad, el representante legal de la institución con personería jurídica o el servidor público de quien provenga el acto o disposición a la que se refiere la demanda.
2. La o el director, delegado o jefe de la oficina u órgano emisor del título de crédito, cuando se demande su nulidad o la prescripción de la obligación tributaria o se proponga excepciones al procedimiento coactivo.
3. La o el funcionario recaudador o el ejecutor, cuando se demande el pago por consignación o la nulidad del procedimiento de ejecución.
4. Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor deriven derechos del acto o disposición en los casos de la acción de lesividad.
5. Las personas naturales o jurídicas que hayan celebrado contratos con el Estado.

Art. 305.-Comparecencia a través de patrocinador. La autoridad competente de la institución de la administración pública que interviene como parte o el funcionario a quien se delegue por acto administrativo, podrán designar, mediante oficio, al defensor que intervenga como patrocinador de la defensa de los intereses de la autoridad demandada. Tal designación surtirá efecto hasta la terminación de la causa, a no ser que se lo sustituya. No obstante, en aquellas acciones o procedimientos en los que deba intervenir directamente la o el Procurador General del Estado se procederá conforme con la ley.

Art. 306.-Oportunidad para presentar la demanda. Para el ejercicio de las acciones contencioso tributarias y contencioso administrativas se observará lo siguiente:

1. En los casos en que se interponga una acción subjetiva o de plena jurisdicción, el término para proponer la demanda será de noventa días, contados a partir del día siguiente a la fecha en que se notificó el acto impugnado.

2. En los casos de acción objetiva o de anulación por exceso de poder, el plazo para proponer la demanda será de tres años, a partir del día siguiente a la fecha de expedición del acto impugnado.
3. En casos que sean de materia contractual y otras de competencia de los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, se podrá proponer la demanda dentro del plazo de cinco años.
4. La acción de lesividad podrá interponerse en el término de noventa días a partir del día siguiente a la fecha de la declaratoria de lesividad.
5. En la acción contenciosa tributarias de impugnación o directas, el término para demandar será de sesenta días a partir del día siguiente al que se notificó con el acto administrativo tributario o se produjo el hecho o acto en que se funde la acción.
6. Las acciones de pago indebido, pago en exceso o devoluciones de lo debidamente pagado se propondrán en el plazo de tres años desde que se produjo el pago o desde la determinación, según el caso.
7. Las demás acciones que sean de competencia de las o los juzgadores, el término o plazo será el determinado en la ley de acuerdo con la naturaleza de la pretensión.

Art. 307.-Prescripción. En el caso de las demandas presentadas ante las o los juzgadores de lo contencioso tributario y de lo contencioso administrativo o en aquellas materias especiales que según su legislación contemplen la prescripción del derecho de ejercer la acción, la o el juzgador deberá verificar que la demanda haya sido presentada dentro del término que la ley prevé de manera especial. En caso de que no sea presentada dentro de término, inadmitirá la demanda.

El Código Orgánico General de Procesos, establece normas comunes a todos los procedimientos en su primera parte tales como las formalidades de cuáles son los requisitos para presentar una demanda, como debe realizarse las citaciones a los demandados y cuáles son las diversas clases de pruebas que son admitidas en nuestro sistema procesal, pero a su vez indica en el cuarto libro de dicha norma procesal que existen los siguientes tipos de procedimientos: Procedimiento Ordinario, Procedimiento Contencioso – Administrativo, Procedimiento Contencioso – Tributario, Procedimiento Sumario, Procedimiento Voluntario, Procedimiento ejecutivo, procedimiento monitorio y procedimiento de ejecución con cada una de las particularidades de cada uno. Pero en el presente marco legal tenemos el procedimiento Contencioso – Administrativo el mismo que puede ser subjetivo de plena jurisdicción o de carácter objetivo o de anulación.

2.2.3. Ley orgánica de Servicio Público LOSEP.-

La Ley Orgánica de Servicio Público, es la norma especial que rige para los trabajadores que brindan su fuerza de trabajo para la administración pública o el estado, los mismos que se denominan funcionarios o servidores públicos.

Esta ley entró en vigencia mediante el Registro Oficial en el Suplemento 294 del 06 de octubre del año 2010 y se encargó de derogar la ley que regía hasta ese tiempo que era la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa o LOSCA, que era aplicada para los funcionarios públicos, pero no estaba acorde con los principios determinados en la constitución de Montecristi. Con esta ley se categoriza el régimen de los servidores públicos y se determinan taxativamente sus derechos, dándoles al igual que otros trabajadores derechos y acciones irrenunciables y debido a la especialidad ante las controversias delimita cual será el procedimiento y ante que órgano jurisdiccional pueden accionar.

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.

Art. ...-Aplicación favorable a la o al servidor público.-En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones de esta Ley, las y los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a las y los servidores públicos.

Art. 46.-Acción contencioso administrativa.-La servidora o servidor suspendido o destituido, podrá demandar o recurrir ante la Sala de lo Contencioso Administrativo o ante los jueces o tribunales competentes del lugar donde se origina el acto impugnado o donde este haya producido sus efectos, demandando el reconocimiento de sus derechos.

Si el fallo de la Sala o juez competente fuere favorable, declarándose nulo o ilegal el acto y que el servidor o servidora destituido sea restituido a su puesto de trabajo, se procederá de tal manera y de forma inmediata una vez ejecutoriada la respectiva providencia. Si además en la sentencia o auto se dispusiere que el servidor o servidora tiene derecho al pago de remuneraciones, en el respectivo auto o sentencia se establecerá los valores que dejó de recibir con los correspondientes intereses, valores a los cuales deberá imputarse y descontarse los valores percibidos durante el tiempo que hubiere prestado servicios en otra institución de la administración pública durante dicho periodo.

El pago se efectuará dentro de un término no mayor de sesenta días contado a partir de la fecha en que se ejecutorió el correspondiente auto de pago.

En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para

efectos de control. En caso de que la autoridad nominadora se negare a la restitución será sancionada con la destitución del cargo.

Art. 90.-Derecho a demandar.-La servidora o servidor público, sea o no de carrera, tendrá derecho a demandar el reconocimiento y reparación de los derechos que consagra esta Ley, en el término de noventa días contados desde la notificación del acto administrativo. Sin perjuicio de las acciones constitucionales que tiene derecho.

La demanda se presentará ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto. Este derecho podrá ejercitarlo la servidora o servidor, sin perjuicio de requerir a la autoridad competente de la entidad pública que revea el acto administrativo que lesiona sus derechos.

Art. 91.-Caducidad de derechos.- Los derechos a demandar contemplados en esta Ley a favor de la servidora y servidor público caducarán en el término de noventa días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro término especial para el efecto.

Art. 92.-Prescripción de acciones.-Las acciones que concede esta Ley que no tuvieren término especial, prescribirán en noventa días, que se contará desde la fecha en que se le hubiere notificado personalmente a la servidora o servidor público con la resolución que considere le perjudica. Igualmente prescribirán en el término de noventa días las acciones de la autoridad para imponer las sanciones disciplinarias que contempla esta Ley y las sanciones impuestas en cada caso, término que correrá desde la fecha en que la autoridad tuvo conocimiento de la infracción o desde que se impuso la sanción.

Estos artículos tienen relevancia en el presente trabajo, puesto que enuncian quienes pueden ser considerados servidores públicos, cuales son los derechos de los servidores públicos, y cuál es la oportunidad que tienen dichos servidores públicos para tramitar sus controversias contra sus empleadores, es decir la administración pública en calidad de demandados, así como los términos establecidos para accionar.

2.2.4. Código de Trabajo.-

El código del Trabajo, es una de las normas antiquísimas de la legislación ecuatoriana, puesto a que pesar de las reformas, su estructura se encuentra vigente desde el año 1938, tornándose en una legislación anacrónica que a veces es inaplicable con relación a la situación actual del país y en la evolución de derecho. Su última reforma estructural se dio mediante Registro Oficial Suplemento 167 del 16 de diciembre del 2015 y ha sufrido algunas reformas más hasta la actualidad. Los artículos relevantes para el presente trabajo son los siguientes:

Art. 7.-Aplicación favorable al trabajador.-En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

Art. 635.-Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.-Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código.

2.3. Marco conceptual

JURISDICCIONAL.- Que atañe a la Jurisdicción, Genéricamente, autoridad, potestad, dominio, poder/ Conjunto de atribuciones que corresponden en una materia y en cierta esfera territorial/ Poder para gobernar y para aplicar las leyes. I La potestad de conocer y fallar en asuntos civiles, criminales o de otra naturaleza, según las disposiciones legales o el arbitrio concedido.

RAZONABILIDAD.- La razonabilidad en el ámbito de la filosofía del derecho hace referencia sobre todo a la estructura de la argumentación jurídica. De hecho, las teorías del discurso jurídico ejercen una peculiar influencia sobre algunos conceptos fundamentales de teoría general como la misma noción de Derecho, Estado de Derecho, democracia y, además, de la problemática relación entre Derecho y moral.

LEGITIMACIÓN.- Capacidad procesal para poder actuar como parte activa o pasiva en un proceso, determinada por la relación en que se encuentra la persona con el objeto litigioso.

DERECHO SUBJETIVO.- Un derecho subjetivo es una pretensión o facultad atribuida a un sujeto o a una clase de sujetos frente a otro sujeto o clase de sujetos a quienes se les impone una prestación normativa correlativa. El contenido del derecho subjetivo sería el comportamiento que el titular del derecho puede exigir a otro sujeto. Esta exigencia es posible debido a la existencia de normas, las cuales pueden ser de distinto tipo y naturaleza.

JUS COGENS.- Con esta expresión se designa al Derecho impositivo o taxativo que no puede ser excluido por la voluntad de los obligados a cumplirlo, por contraposición al Derecho dispositivo o supletorio, el cual puede ser sustituido o excluido por la voluntad de los sujetos a los que se dirige. El Derecho impositivo o ius cogens se debe observar necesariamente, en cuanto sus normas tutelan intereses de carácter público o general.

JURIDICIDAD.- Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales. Tendencia o criterio favorable al predominio de las soluciones de estricto derecho en los asuntos políticos y sociales.

EJECUTORIEDAD.- Facultad de los órganos estatales que ejercen función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño y tipo de la Investigación

3.1.1. Diseño de la investigación.-

Dentro del título de la investigación: **RESTRICCIÓN DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA PARA LOS EX SERVIDORES PÚBLICOS EN EL TÉRMINO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, # 1 DEL ART. 306 DEL COGEP**, el enfoque de la misma por su naturaleza fue un enfoque de investigación **CUALITATIVO**, puesto que a pesar de tener insumos de medición para sustentar la idea a defender, el carácter de dicho proyecto entra dentro del elemento de lo subjetivo, puesto que el investigador dentro de su percepción considera que el numeral 1 del artículo 306 del COGEP restringe el acceso a la tutela judicial efectiva al otorgarle al ex servidor público menor oportunidad para proponer acción judicial. En este caso la percepción del investigador no es una verdad categórica y es meramente subjetiva a su pensamiento. Además, la investigación realizada fue no determinante, ya que entre la conclusiones y recomendaciones en base al proyecto de investigación se reflejaron las ideas del investigador, las mismas que no obedecen a una verdad absoluta e incluso si se tuviere una propuesta, la misma no será categórica, en virtud que en mérito de la discrecionalidad que tiene el legislador, podría considerarse que no existen bases suficientes para una reforma a la normativa antes referida.

3.1.2. Tipo de Investigación. -

El tipo de investigación utilizado para el presente trabajo fue una investigación exploratoria, en virtud que el investigador acudió a un marco teórico y normativo preexistente que sustentó su trabajo investigativo y sobretodo le otorgue sentido a su idea a defender. En la investigación exploratoria el investigador averiguó de acuerdo con herramientas metodológicas efectivas, lo que está pasando en cuanto a la presunta falta de

oportunidad para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva por parte de los ex – servidores públicos y se familiarizó con el problema normativo existente.

3.2. Recolección de la información

En el presente trabajo de investigación se utilizaron fuentes primarias y secundarias las mismas que se constituyeron en base primordial del trabajo realizado que tiene como finalidad acudir a recabar información verificada tanto de una amplia bibliografía consultada, así como también de información que logró obtenerse de una población especializada en el conocimiento sobre nuestras variables. Por lo tanto se buscó entrevistar a quienes ejercen el patrocinio jurídico de las entidades seccionales, quienes en base a su experiencia contribuyeron al desarrollo de nuestras conclusiones, recomendaciones y sobre la verificación de nuestra idea a defender.

También se realizó una investigación bibliográfica extensa, basada en libros, revistas jurídicas, repositorios jurídicos, diccionarios jurídicos, sentencias constitucionales, jurisprudencia nacional e internacional acerca del desarrollo histórico del derecho a la tutela judicial efectiva, de los servidores públicos y de la evolución de los procedimientos contencioso – administrativos.

De la investigación bibliográfica realizada hemos podido recabar ciertos criterios y premisas que contribuyeron con el desarrollo de nuestro proyecto, el mismo que sirvió para la realización de nuestros instrumentos y herramientas aplicadas, que tuvieron como finalidad la composición de nuestra guía de entrevistas, las mismas que fueron aplicadas tanto a delegados de la Procuraduría General del Estado, Abogados especialistas, Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados de la provincia de Santa Elena y se intentó realizar entrevistas a los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso – Administrativo, pero realizadas las gestiones pertinentes para el efecto, fue imposible debido a la negativa de dichos administradores de justicia. Sin que esto sea relevante para la finalización del presente proyecto, ya que se trata de una investigación exploratoria.

3.2.1. Delimitación de la población y muestra

En el presente trabajo de investigación que se titula: Restricción de la Tutela Judicial Efectiva para Los Ex Servidores Públicos en el Término de Presentación de la Demanda, # 1 del art. 306 del COGEP, Provincia de Santa Elena, 2021, se tomó en cuenta a la población

pertinente que contribuya a dilucidar el fondo de la problemática de la normativa procesal aparentemente restrictiva contra los ex servidores públicos que los pone en situación de desigualdad ante el resto de trabajadores, consecuentemente se tomará en cuenta la presente población.

Tabla # 1

Población

DETALLE	N°
Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados de la provincia de Santa Elena.	4
Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado	1
Abogados especialistas en Derecho Administrativo de la Provincia de Santa Elena	3
Total:	8

Fuente:

Elaborado por: **autor**

Considerando que el presente trabajo de investigación se encuentra con una población pequeña, y con la finalidad de dar más calidad a la investigación, se debe considerar a la totalidad de la población para realizar el estudio propuesto. En el presente caso se aplicó un muestreo no probabilístico por conveniencia, en atención que la población fue escogida para fines permitentes y específicos, siendo así la muestra escogida con la finalidad de optimizar recursos tanto en el aspecto temporal como en el aspecto económico. La facilidad de disponibilidad de la muestra considerando así la accesibilidad a la información que resolvió la problemática del estudio de investigación.

3.2.2. Métodos, técnicas e instrumentos

El presente trabajo investigativo se guio bajo una serie de herramientas que permitirá al investigador obtener y analizar la información, tal es el caso de los siguientes métodos de investigación:

Método analítico

Permite al investigador relacionarse con la naturaleza de la problemática desde la descomposición del objeto de estudio para así analizar cada uno de sus partes o elementos, en el presente tema investigativo el investigador se encargó en estudiar el fenómeno de estudio, restricción de la tutela judicial efectiva para los ex servidores públicos, descomponiendo sus particularidades como son aspectos relacionados en la aplicación del numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos concerniente en la vulneración de los derechos a los servidores públicos.

Método científico

“El método científico se entiende como el conjunto de postulados, reglas y normas para estudio y la solución de los problemas de investigación, que son institucionalizados por la denominada comunidad científica reconocida” (Bernal, 2006, pág. 55) , es así que el presente método permitió al investigador generalizar y profundizar los conocimientos relacionados a la tutela judicial en la aplicación del numeral 1 articulo 306 del Código Orgánico General de Procesos que gira en torno a la problemática.

Método deductivo

Este método se caracteriza por ser un método de razonamiento o procedimiento racional que permite relacionarse con el objeto de estudio desde un enfoque general a hechos particulares, es decir, que conduce desde lo general hasta lo particular. En el presente estudio el investigador procedió a profundizar aspecto de la causa de la problemática relacionados a la restricción de la tutela efectiva a los servidores públicos con el análisis de postulados, leyes, principios u otras normativas que se considera necesario para la validez de la investigación.

3.2.3. Técnicas e instrumentos de investigación

Un aspecto importante en el diseño de la investigación es la obtención de la información, pues de aquello depende la confiabilidad y la validez del estudio de la problemática. Es así

que las técnicas son distintas formas que el investigador utiliza para la recolección de datos que prueben la hipótesis y respondan las preguntas que se plantea en la investigación. En la actualidad existe una gran variedad de técnicas e instrumentos para la recolección de información tales como: entrevista, observación sistemática, encuestas, experimentos, inventarios, fichas, técnicas proyectivas, análisis de contenido entre otros. En el presente tema investigativo, la técnica a utilizar fue la entrevista siendo así, un proceso interactivo con las personas que se consideran fuentes principales de información, como son: La entrevista y la encuesta. La Entrevista estará encaminada hacia conocer la perspectiva de la posible restricción a la tutela judicial efectiva de los ex servidores públicos en la aplicación del numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos, desde la óptica de profesionales especialistas en derecho administrativo, procuradores jurídicos de entidades públicas de la provincia de Santa Elena, Delegado provincial de la Procuraduría General del Estado, entre otras personas versadas en el ámbito contencioso administrativo.

De igual manera, los instrumentos fueron los recursos que el investigador en relación de las necesidades y objetivos propuestos, orientado a la guía de entrevistas que faciliten la obtención de la información veraz y confiable.

3.3. Tratamiento de información

El presente trabajo de investigación se empleó el diseño investigativo cualitativo y el tipo de investigación exploratorio, a través de la ejecución de técnicas e instrumentos que permiten recabar información para el objeto de estudio. En virtud de aquello, se empleó la guía de entrevista a la población seleccionada, en la cual, primero se direccionó a los distintos municipios de la provincia de Santa Elena. En los Gobiernos Autónomos Descentralizados de los cantones: Santa Elena, La Libertad y Salinas, se entrevistaron a los diferentes procuradores Síndicos con un banco de siete preguntas relacionadas con las variables dependiente e independiente, la misma que duró alrededor de 10 minutos la conversación. Por consiguiente, se realizó la entrevista aproximadamente 15 minutos con el Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado para la respectiva contestación de las seis interrogantes en relación a la efectividad del término que tienen los ex servidores públicos para proponer una demanda contra el estado y sus instituciones.

3.4. Operalización de Variables

Tabla #2
Operalización de variables: variable dependiente

Variable	Conceptualización	Dimensión	Indicadores	Item	Instrumentos
Variable Dependiente Tutela Judicial Efectiva.-	Es un derecho constitucional determinado en el art. 75 de la constitución y determina la protección y garantía del estado para que cualquier ciudadano acceda al aparato de justicia del Ecuador.	- Instrumentos Normativos.	Constitución de la República del Ecuador. Ley Orgánica de Servicio Público.	¿Considera usted que el término de 90, es el oportuno para la presentación demandas de carácter laboral entre el estado y los ex – servidores públicos? ¿Cree usted que ante el incumplimiento del pago de liquidación de haberes laborales los ex – servidores públicos, acudan a demandar ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para exigir el pago de su liquidación de haberes laborales, dentro de los 90 días posteriores al acto administrativo que los cesó en funciones? ¿Considera que las controversias laborales entre ex – servidores públicos y las instituciones del estado deben tener un trámite jurisdiccional especial? ¿Se puede evidenciar el GAD para el cual usted presta servicios profesionales, la existencia de demandas por vía ordinaria o vía constitucional por falta de pago de liquidación de haberes de Ex – Servidores Públicos? Qué opinas de las acciones contencioso - administrativas por controversias laborales entre Ex – Servidores públicos que han sido inadmitidas por encontrarse fuera de término de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del COGEP. Esto representa una vulneración a la tutela judicial efectiva? ¿Considera que el dejar precluir el término previsto en el numeral 1 del Artículo 306 del COGEP implica direccionar a la restricción de la Tutela Judicial Efectiva para accionar por los derechos laborales de los Ex – Servidores Públicos?	-Entrevista a Procurador Síndico Municipal GAD La Libertad. -Entrevista a Procurador Síndico Municipal GAD Salinas. -Entrevista a Procurador Síndico Municipal GAD Santa Elena. -Entrevista al Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado. -Entrevista a Abogados Especialistas en Derecho Administrativo, provincia de Santa Elena.

Elaborado por: **Autor**

Tabla #3
Operalización de variables: variable independiente

Variable	Conceptualización	Dimensión	Indicadores	Item	Instrumentos
Variable Independiente Numeral 1 del Artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos.	Establece el término de oportunidad del que se dispone para activar el aparato jurisdiccional con competencia contencioso – Administrativo de carácter subjetivo, en el que se establece, 90 días laborables para accionar.	- Instrumentos Normativos.	- Código Orgánico General de Procesos.	<ul style="list-style-type: none"> - El artículo 635 del Código de Trabajo vigente determina, que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años contados desde el término de la relación laboral; mientras que el numeral 1 del artículo 306 en concordancias con el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, establece que las acciones subjetivas prescriben en 90 días. Partiendo de esta Premisa: ¿En controversias Laborales en el sector público considera usted que el trato normativo promueve la desigualdad entre los trabajadores y lo Ex – Servidores Públicos en los términos para activar el aparato jurisdiccional? - ¿Cree usted, que es condición necesaria, que el Ex – Servidor Público, ante el incumplimiento del pago de su liquidación de haberes laborales, acuda a demandar ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso - Administrativo, para exigir el pago de su liquidación de haberes laborales dentro de los 90 días posteriores al acto administrativo que lo cesó en funciones? - ¿Considera Usted, Qué el Art. 307 del COGEP se refiere a la figura jurídica de la Prescripción o la Caducidad? - ¿Qué opinas de las acciones contencioso – administrativas, de carácter subjetivo que tengan relación con controversias laborales entre Ex – Servidores públicos que hayan sido inadmitidas por encontrarse fuera de término de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del COGEP y la relación con la vulneración a la tutela judicial efectiva? - ¿Considera que al precluir el término previsto en el numeral 1 del Artículo 306 del COGEP para accionar jurisdiccionalmente en controversias laborales en las cuales el sector público tenga obligaciones pendientes, es conveniente que dichas obligaciones subsistan como obligaciones naturales sin que puedan ser coercitivamente exigidas y que además esto puede ser considerado como un mecanismo de elusión de obligaciones por parte del sector público? - ¿Considera que el dejar precluir el término previsto en el numeral 1 del Artículo 306 del COGEP implica direccionar a la restricción de la Tutela Judicial Efectiva para accionar por los derechos laborales de los Ex – Servidores Públicos? . 	<ul style="list-style-type: none"> -Entrevista a Procurador Síndico Municipal GAD La Libertad. -Entrevista a Procurador Síndico Municipal GAD Salinas. -Entrevista a Procurador Síndico Municipal GAD Santa Elena. -Entrevista al Delegado Provincial de la Procuraduría General del Estado Santa Elena. -Entrevista a Abogados Especialistas en Derecho Administrativo, provincia de Santa Elena.

Elaborado por: **Autor**

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados.-

ENTREVISTAS

Entrevista 1: Entrevista al Ab. Becker Salinas Buenaño, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Santa Elena.-

Indica que en el Municipio en el cual presta sus servicios si han demandados en jurisdicción Contencioso – Administrativa por otros motivos, pero por controversias laborales los ex servidores públicos prefieren demandar por vía constitucional ya que dejan precluir el término oportuno de 90 días que establece la ley para iniciar la acción ordinaria que es la contencioso – administrativa, indica además que si bien existen diferencias entre la legislación especial que rige para los servidores públicas y el trabajador común también existen ciertas condiciones que benefician a los servidores públicos. Por lo que considera que si bien no existe un trato igualitario entre los trabajadores comunes y los servidores públicos, deben ser respetuosos de lo que prescribe la ley.

En cuanto a la existencia de un procedimiento especial para tramitar las controversias laborales entre el estado y los ex – servidores públicos, el funcionario indicó que sería una involución del sistema procesal ecuatoriano, por lo que en respeto de la ley deben continuarse sustanciando estas causas por el procedimiento contencioso administrativo. Además indica que lo que determina el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, se refiere a la figura jurídica de la caducidad y no de la prescripción porque para que opere la prescripción esta tiene que ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella.

Entrevista 2: Entrevista Ab. Teresa Soledispa Conforme, Procuradora Síndica del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Salinas:

La funcionaria indica que dentro de su administración no han sido demandados por procesos contencioso administrativos, pero que existen procesos pasados que actualmente se están resolviendo a favor de la institución, pero no existen controversias de carácter laboral, ni

mucho menos acciones constitucionales propuestas por ex – servidores públicos ya que la institución municipal cumple con sus obligaciones y cancela las liquidaciones a tiempo siempre y cuando ex – funcionario cumpla con los requisitos que establece la ley para el fin de sus labores en la institución pública. Considera también que el término establecido en la ley es suficiente y oportuno para accionar jurisdiccionalmente puesto que 90 días bastan para presentar una demanda subjetiva. Cree también que no existe un trato igualitario entre el trabajador común y el servidor público, ya que hay ciertos beneficios que la ley les otorga a los trabajadores y no a los servidores y viceversa. Indica además que las entidades públicas deben cumplir con sus obligaciones pendientes con los ex – servidores para evitar que acudan a demandar, ya que las instituciones tienen obligación de pago.

Cree que es una buena opción que en controversias laborales entre el estado y los servidores públicos exista un trámite jurisdiccional especial, pero que expresamente la ley determina que el trámite a seguir es el contencioso – administrativo. Finalmente considera que la ley taxativamente establece también que el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos se refiere a la prescripción del término para accionar.

Entrevista 3: Entrevista al Ab. Daniel Brito Monar, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón La Libertad.-

El profesional del derecho indica que la institución a la que representa si ha recibido demandas en jurisdicción contencioso – administrativa, pero se deben a demandas por actos administrativos de la entidad municipal que el administrado considera vulneradoras de derechos, que no existen controversias laborales de tipo Contencioso – Administrativo y mucho menos existen casos en los cuales la institución que representa mantenga obligaciones pendientes con ex – funcionarios. Indica también que dentro de la ley se encuentra expresamente detallado el término para presentar una demanda, por lo que considera que los 90 días término son los oportunos para poder acudir ante el órgano jurisdiccional, pero que los gastos ocasionados por este tipo de procesos si son cuantiosos por lo que cree que no todos tienen acceso a este tipo de tribunales, por lo que no debería ser condición necesaria que los ex – servidores acudan a demandar para hacer valer sus derechos. Cree también que la jurisdicción contencioso – administrativa es la adecuada para

tramitar este tipo de controversias y que evidentemente el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, habla de la figura jurídica de la caducidad y no de la prescripción.

Considera además que los funcionarios encargados de manejar el presupuesto de las entidades seccionales deben ser responsables con sus obligaciones sin la necesidad de que sus representadas sean accionadas judicialmente, por lo que deberían tener algún tipo de sanción administrativa que les impida ejercer cargo público o en su defecto alguna acción de repetición con la que se sancione a los funcionarios con la finalidad de evitar la elusión de sus obligaciones en cuanto a las controversias laborales que se generen por falta de pago de sus liquidaciones.

Entrevista 4: Entrevista Ab. Raúl Villao Borbor, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de la provincia de Santa Elena.-

Quien manifiesta que en lo que respecta a la Prefectura de Santa Elena, los procesos contencioso – administrativos son muy poco recurrentes, por no decir que inexistentes, por cuanto para poder ejercer esa acción ante un tribunal, deben existir fundamentaciones y que ellos generalmente como institución no presentan esos inconvenientes porque tienen una administración eficiente en cuanto a las obligaciones que ellos tengan con sus trabajadores, cancelando todas los valores establecidos por la ley y que en el tiempo que lleva desempeñando las funciones de Procurador Síndico que se trata de un tiempo de dos años, no se han presentado procesos contencioso – administrativos presentados por ex – Servidores públicos en el Gobierno Provincial. Indica también que no existe ninguna demanda ni en la vía ordinaria ni en la vía constitucional. Indica también que si considera oportuno el término otorgado por el COGEP para las acciones contencioso – administrativas porque no son 3 meses como que se supone que no, sino que son muchos más días porque sólo se toma en los días laborables y yo sí creo que es el término adecuado, por cuanto generalmente las personas para demandar deben tener toda la documentación pertinente y muchas veces las instituciones públicas demandas se demoran mucho tiempo en otorgarle al servidor despedido. El servidor que va a demandar toda la documentación que él necesita para hacer valer sus derechos en la vía judicial. Entonces estos 90 días laborables implica que él pueda obtener toda la documentación necesaria para después poder ejercer sus derechos. Indica que en cuanto a la igualdad de término para accionar considera que no hay un trato igualitario en cuanto a este tema y también existe diferenciación en algunas otras circunstancias, tanto de lo que es un servidor público y un trabajador que tiene una regulación bajo el código del

trabajo, porque las diferencias van desde el punto de vista de los permisos del punto de vista de las licencias, del punto de vista de las vacaciones. Y creo que hasta cierto punto tiene una razón de ser por cuanto el trabajador, realiza una labor manual, digamos así de ejercicios de fuerza física. En cambio, un servidor público, entre comillas administrativo, se encarga más de un asunto de oficina, es por esto que hay ciertas circunstancias que lo diferencian y también existe esta diferenciación. Injusta ajusta habría que analizarla desde diferentes aristas, pero considero que el trabajador, los que están bajo el código del trabajo, si debe entender, está establecido esto de 3 años para poder ejercer por cuanto muchas veces por desconocimiento no lo hace y efectivamente, al tener ese tiempo y por desconocimiento, podrían tener una opción más viable para poder ejercer sus derechos. Ante, la jurisdicción es competente. Cree además que no es justo que el ex servidor público tenga que acudir al demandar por contencioso administrativo el pago de sus haberes laborales y considera que debe existir una vía mucho más rápida porque es un derecho indiscutible del trabajador y hemos visto en diferentes instituciones del sector público que se demoran más de los de los 15 días establecidos en la ley, hay personas que tienen más de un año más de un año y no se les paga su liquidación en otras instituciones del sector público y por desconocimiento, algunos del dejan precluir los 90 días y no saben a dónde deben acudir y generalmente plantean una acción de protección. Pero en este caso el entrevistado cree que sí debe existir una vía más rápida que podría ser también por la vía monitoreo que establece escoger y allí establecer el pago de sus liquidaciones, pero debidamente establecidos dentro de las de las diferentes causales que establece la ley para la vida monitoria. Creo que por ahí podríamos hacer una reforma. Refirió que más que todo en el ámbito laboral, debe haber un procedimiento especial que permita a los servidores públicos tener una vía más ágil para el reclamo de sus derechos o haberes laborales y que esa vía podría ser la vía monitoria, pero eso sí dejándolo previsto en la normativa procesal vigente y concluye que en cuanto a lo previsto en el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos nos referimos a la figura jurídica de la caducidad.

Entrevista 5: Entrevista con el Ab. Fernando Rodrigo Salazar Calderón, Abogado especialista.-

En la entrevista realizada al abogado Fernando Rodrigo Salazar Calderón, el profesional se refiere a que generalmente no llegan a su Despacho procesos laborales contencioso administrativos, ya que cuando lo buscan para asesoría y patrocinio ya han fenecido los 90

días de término que tienen según la ley, que si bien alega desconocimiento de los ex – servidores públicos, se entiende que la ley es conocida por todos y que por lo tanto considera que no se encuentra vulnerado en ningún concepto el derecho a la tutela judicial efectiva. Cree también que por el principio de legalidad y la especialidad del tema servidores públicos la norma es clara y aunque no se considere de manera igualitario el derecho para accionar que tienen los trabajadores y los ex – servidores públicos, los términos se encuentran especificados en la norma. Cree además que las controversias laborales si deben tener un trámite especial para llevarlas a cabo diferenciando la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo y que en su experiencia hay algunas entidades a lo largo del país que no cumplen con sus obligaciones de pago sobre todo de tema liquidaciones de haberes laborales y que estas entidades deberían ser sancionadas, pero no cuentan con normativa expresa para el efecto, pero que el dejar precluir el término no supone una dirección a la restricción de la tutela judicial efectiva. Concluye que en el caso del artículo 307 del COGEP nos encontramos frente a la figura jurídica de la caducidad.

Entrevista 6: Entrevista con la Ab. Zaida Rovira Jurado, Abogada especialista.-

La abogada, considera que si bien no existe una vulneración al derecho a la tutela judicial porque el término se encuentra debidamente normado, este articulado no garantiza el acceso a la tutela judicial efectiva como derecho, pero como indicaba anteriormente considera que el término previsto en la norma procesal si es el oportuno porque la ley no puede individualizar categorías, pero que al no ser un término igual para accionar al de un trabajador común existe una afectación de derechos a los servidores públicos por no tratarse de un trato igualitario con relación a los demás trabajadores. Cree además que no debe haber un trámite especial para tramitar acciones laborales de ex – servidores públicos porque insiste que la ley no puede individualizar por categorías. Pero enfatiza que el sistema procesal para el trabajador en general debe ser igual. Indica que a lo largo del país la administración pública trata de eludir sus obligaciones con los ex – funcionarios y que esto debería ser mejor regulado para impedir que los ex – servidores deban enjuiciar a estas entidades, concluyendo que si bien no hay vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, los mecanismos actuales no son suficientes para proteger y garantizar los derechos los servidores públicos.

Entrevista 7: Ab. Vicente Vallejo Tomalá, Abogado Especialista.-

En la entrevista realizada vía zoom, con el abogado especialista indica de manera categórica que no ha llevado casos que impliquen acudir a un proceso contencioso administrativo, puesto que de manera general lo ex servidores públicas reclaman sus derechos vía acciones de protección, las mismas que generalmente se declaran sin lugar por no ser la vía idónea y ordinaria, ya que generalmente se deja pasar el término de 90 días mientras esperan que se cancele por parte de la entidad que fue empleadora del ex funcionario. Considero también que si la vía se encuentra normada está garantizado el derecho a la tutela judicial efectiva, entonces no podríamos hablar de restricción a este derecho determinado en la constitución. Considera de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el COGEP poseen parámetros específicos para accionar y debido a esta especialidad determinada en la ley, no existe vulneración y hablar de trato desigual con relación a los otros trabajadores se torna subjetivo. Cree también que el Código de Trabajo actual no está a la vanguardia y es una norma caduca que no es coherente con la realidad actual por lo que no podríamos compararla con la LOSEP. Propone con la finalidad de evitar injusticias que se realice una demanda de inconstitucionalidad y que sea la Corte Constitucional la que determine si es que el término es oportuno e igualitario para los ex – servidores públicos.

4.2. Verificación de la Idea a Defender

Luego de la aplicación de las herramientas metodológicas aplicadas en el presente trabajo de investigación, esto es guía de entrevista a la población dentro de nuestro muestreo probabilístico por conveniencia, que tuvo por finalidad la verificación de nuestra idea a defender en cuanto a verificar si es que el término de 90 días determinado en el numeral 1 del COGEP, que tienen los Ex - Servidores Públicos para accionar contra las Instituciones Públicas en controversias laborales es insuficiente y restringe su derecho al Acceso a la Tutela Judicial Efectiva, se evidenció mediante las herramientas aplicadas a los profesionales del derecho conocedores de la materia administrativa y de la situación de las entidades seccionales de la provincia de Santa Elena, que de acuerdo a su consideración el término de 90 días previsto en la normativa es el oportuno y no presenta ningún tipo de restricción a la tutela judicial efectiva, consecuentemente en el espectro del pensamiento de los profesionales, la idea a defender del suscrito investigador no ha podido verificarse. En cuanto al estudio de la ciencia del derecho se puede evidenciar que ciertos preceptos normativos contravienen el principio de igualdad ante la ley y manifiestan expresamente figuras jurídicas erróneas en la norma adjetiva procedimental como la determinada en el artículo 307 del Código Orgánico Integral Penal.

Es así que dentro de la valoración crítica del suscrito investigador, se puede evidenciar la inexistencia de un trato igualitario por la condición de servidor público con relación al trabajador común, siendo ambos de manera genérica trabajadores con derechos laborales irrenunciables y que deben tener acceso a la tutela judicial efectiva y expedita sin que medie su condición ante la ley general o la ley especial. Por lo expuesto se torna necesario un estudio más amplio de carácter científico y valorativo de la ciencia jurídica que permita resolver el problema jurídico planteado, ya que la valoración crítica que realizan los profesionales del derecho la realizan básicamente en el plano de la legalidad y la ciencia del derecho no es una ciencia rígida, más aún cuando nos encontramos viviendo bajo un estado constitucional de derechos y justicia, el mismo que se aleja de la rigidez del estado social de derecho.

CONCLUSIONES.-

- Del trabajo de investigación, se logró evidenciar que el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico Integral de Procesos, establece la delimitación en lo relacionado con el término de oportunidad que tienen todos los administrados para iniciar una acción Contencioso Administrativa de carácter subjetivo ante actos administrativos que eventualmente vulneren derechos propios de cada administrado, incluyendo los derechos de los ex – servidores públicos, consecuentemente el derecho a la tutela judicial efectiva no se encuentra restringido de acuerdo a la norma legal y procesal vigente, esto en consideración de la especialidad que representa la Ley Orgánica de Servicio Público.
- De acuerdo a las entrevistas realizadas a los profesionales del derecho se puede concluir que la mayoría de los profesionales prioriza el principio de legalidad sin cuestionar la prevalencia del principio a la igualdad y al acceso eficiente de la tutela judicial efectiva por parte de los ex – servidores públicos, sin realizar un análisis de ponderación entre principios constitucionales determinados en el numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador.
- El concepto jurídico de Tutela Judicial efectiva se encuentra poco desarrollado en los diferentes textos constitucionales de cada nación, así como también en nuestra jurisprudencia constitucional, ya que no está desarrollado el alcance del mismo y que es lo que delimita a este derecho, simplemente se lo asocia con de manera general con uno de los elementos efectivos del derecho al debido proceso.
- Dentro del análisis de la bibliografía investigada, se puede concluir que lo determinado en el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos se refiere a la figura jurídica de la caducidad y no la de la prescripción, la diferencia esencial para el presente trabajo es que en materia procesal la prescripción puede alegarse con excepción previa en la contestación de la demanda, mientras que la caducidad puede declararse de oficio ya sea por el juzgador o la autoridad administrativa.

RECOMENDACIONES.-

- Se sugiere realizar una consulta a la Procuraduría General del Estado, para que en el ámbito de sus competencias realice un informe motivado sobre la pertinencia de iniciar una acción contencioso administrativa para el reclamo de haberes laborales y la elusión de las obligaciones que tengan las entidades públicas con sus ex – funcionarios, previniendo bajo acciones de juicios de repetición el incumplimiento de las obligaciones que se tengan con ex – servidores públicos para prevenir el inicio de acciones jurisdiccionales por este tipo de casos.
- Se recomienda realizar una consulta de constitucionalidad con relación al numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos y del artículo 307 ibídem, por cuanto se evidencia una vulneración al principio de igualdad en cuanto al término para accionar jurisdiccionalmente por parte de los ex – servidores públicos con relación a los trabajadores y abordar la situación de accionar judicialmente por incumplimiento de obligaciones por parte de entidades públicas.
- Que los jueces constitucionales desarrollen material jurisprudencial que determine el verdadero alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que son muy pocas sentencias constitucionales las que abordan el desarrollo de este término jurídico y es necesario que, en atención a la progresividad de derechos constitucionales, la jurisprudencia esté a la vanguardia.
- Que debido a la escasa formación de los legisladores se confunden los términos jurídicos, por lo que se sugiere que se aclare que el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos se refiere a la caducidad y no a la prescripción, con lo que se evidenciaría una posible restricción del derecho a la tutela judicial efectiva enmarcada en lo que determina el numeral 1 del artículo 306 del Código Orgánico General de Procesos.

BIBLIOGRAFÍA

- Alarcon Sotomayor, L. (2007). *EL procedimiento Administrativo Sancionador y los Derechos Fundamentales*. Madrid: Routers Civitas.
- Alibaña García-Quintana, C. (1985). *Revisión del Procedimiento de Fiscalización el Tribunal de Cuentas por la Jurisdicción contencioso - administrativa*. Madrid: Gaceta Judicial No. 26.
- Arauz Ulloa, I. (1999). El Principio de Igualdad ante la Ley. *Encuentro* , 31-37.
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* . Quito : Registro Oficial .
- Asamblea Nacional del Ecuador . (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público* . Quito : Registro Oficial del Ecuador .
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Organica de Empresas Públicas*. Quito : Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código Orgánico Administrativo*. Quito: Registro Oficial .
- Asamblea Nacional Republica del Ecuador. (2017, 07 de julio). *Código Orgánico Administrativo*. Quito : Registro Oficial Suplemento 31.
- Bernal, C. (2006). *Metodología de la investigación*. méxico.
- Blacio Aguirre, G. (2018). *Derecho Constitucional Ecuatoriano* . Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Caballero SAnchez, R. (2007). Procedimiento Administrativo reiniciación de procedimientos administrativos caducados. *Revista General de Derecho Administrativo*, 14.
- Cabalnallas de Torres, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Caso Narciso Palacios - Argentina, Caso 10.194 (Comisión Interamericana de Derechos Humanos 29 de Septiembre de 1999).
- Castillo Gallo, C., & Reyes Tomalá, B. (2015). *GUIA METODOLOGICA DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN SOCIAL*. Santa Elena: Universidad Estatal Peninsula de Santa Elena.
- Cevallos Sánchez, G. &. (2017). Tutela Judicial Efectiva y la Relación con el principio de Inmediación. *Universidad y Sociedad*, 168-173. Obtenido de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v10n1/2218-3620-rus-10-01-168.pdf>

- Congreso Nacional del Ecuador. (2002). *LEY ORGÁNICA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO* . Quito: Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2004). *Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado*. Quito : Registro Oficial .
- Constitución de 1967 . (1967). *Artículo 213*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de https://derechoecuador.com/files/Noticias/constitucion_1967.pdf
- Constitución de 1978 codificada en 1993. (1993). *Transitorio Décima*. Quito: Registro Oficial. Obtenido de <https://constitutionnet.org/sites/default/files/1978-codificada-en-1993.pdf>
- Contraloría General del Estado. (2009). *Normas de Control Interno de la Contraloría General del Estado*. Quito: Registro Oficial.
- Duran Martínez, A. (2007). La Presunción de legitimidad del Acto Administrativo. Un mito innecesario y pernicioso. *Revista de Derecho*, 119-151.
- Duran, E. (2010). *Los Recursos Contencioso Administrativos en el Ecuador* . Quito : Corporación Editora Nacional .
- Española, C. (1978). *Constitución Española*. Congreso de los Diputados y del Senado Español, Madrid.
- García Leal, L. (2003). El debido Proceso y la Tutela Judicial Efectiva. *Frónesis*, 10, 105-116. Obtenido de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682003000300005&lng=es&nrm=iso>
- López Montero, M. (2013). *Tutela Judicial Efectiva en la ejecución de las Sentencias expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra Ecuador*. Quito : UA SB - Digital .
- Martín Diz, F. (2014). DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA HACIA EL DERECHO A UNA TUTELA EFECTIVA DE LA JUSTICIA. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 161-176.
- Montoya Pérez, O. (marzo de 2016). *Diccionario Jurídico*. Obtenido de <http://diccionariojuridico.mx/>
- Núñez López, A. G. (2008). *El Procedimiento Contencioso Administrativo*. Quito: Repositorio Digital Universidad Andina Simón Bolívar.
- Ortega Ruiz, L. G. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Pacheco - Zarga, L. (2009). *La prescripción de los Derechos Laborales. Un estudio de la Jurisprudencia*. Lima: Repositorio Institucional PIRHUA. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2613/Prescripcion_derechos_laborales_analisis_jurisprudencia.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Pacheco - Zarga, L. (2011). *Características de la Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales en Perú y en el Derecho Comparado*. Buenos Aires : Repositorio Institucional PIRHUA.

- Perrino, P. E. (2003). El derecho a la Tutela Judicial Efectiva y el Acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. *Revista de Derecho Público*, 1-40.
- Presidencia de la República. (2003). *Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado*. Quito: Registro Oficial .
- Presidencia de la Republica del Ecuador . (2011). *Reglamento a la Ley de Servicio Público* . Quito: Registro Oficial Ecuador .
- Rogers, D. (2020). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/aviso-legal.htm>
- Secretaria Técnica Jurisdiccional Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Desarrollo Jurisprudencial de la Primera Corte Constitucional*. Quito : Corte Constitucional del Ecuador .
- Sentencia N.º 108-15-SEP-CC, Caso N.º 0672-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 08 de abril de 2015).
- Sosa Salazar, E. G. (2019). Los Principios de Titularidad . *Universidad y Sociedad*, 428 - 436.
- STC 81/1986, 20 de Junio de 1986, 121/1985 (Tribunal Constitucional de España 20 de junio de 1986). Obtenido de <https://vlex.es/vid/1-24-c-2-3-u-4-l-fa-pa-15033526>
- Valaña - Bayas, B. (2019). La afectación del derecho al trabajo de los servidores públicos ocasionado por los contratos ocasionales en el Ecuador. *Revista UTA*, 20-23.

ANEXOS

Anexo 1 Guía de entrevista dirigida a delegados provinciales de la Procuraduría General del Estado

Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE

Carrera de Derecho

GUÍA DE ENTREVISTA



Autor: Sixto Daniel Gil Rivadeneira

Guía de entrevista dirigida a Delegados Provinciales de la Procuraduría General del Estado.-

Título del trabajo: “Restricción de la tutela judicial efectiva para los ex - servidores públicos en el término de presentación de la demanda, # 1 del art. 306 del COGEP, provincia de Santa Elena, 2021”

Objetivo: Conocer la opinión de los asesores y patrocinadores del Estado en cuanto a la efectividad del término que tienen los ex – servidores públicos para proponer una demanda contra el estado y sus instituciones.

1. ¿Ha conocido dentro de esta circunscripción territorial acciones contencioso - administrativas de carácter subjetivo propuestas por Ex – Servidores Públicos que hayan sido inadmitidas por encontrarse fuera de término para accionar jurisdiccionalmente?

2.- ¿Considera usted que el término de 90 días para iniciar una acción contencioso – administrativa, es el oportuno para la presentación demandas de carácter laboral entre el estado y los ex – servidores públicos?

3.- El artículo 635 del Código de Trabajo vigente determina, que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años contados desde el término de la relación laboral; mientras que el numeral 1 del artículo 306 en concordancias con el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos, establece que las acciones subjetivas prescriben en 90 días. Partiendo de esta Premisa: ¿En controversias Laborales en el sector público considera usted que el trato normativo promueve la desigualdad entre los trabajadores y lo Ex – Servidores Públicos en los términos para activar el aparato jurisdiccional?

4.- ¿Cree usted que es condición necesaria que el Ex – Servidor Público, ante el incumplimiento del pago de su liquidación de haberes laborales, acuda a demandar ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para exigir el pago de su liquidación de haberes laborales, dentro de los 90 días posteriores al acto administrativo que los cesó en funciones?.

5.- Considera Ud. que el Art. 307 del COGEP se refiere a la figura jurídica de la Prescripción o la Caducidad?

6.- ¿Considera que las controversias laborales entre ex – servidores públicos y las instituciones del estado deben tener un trámite jurisdiccional especial?

Anexo 2 Guía de entrevista a Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados



Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE

Carrera de Derecho

GUÍA DE ENTREVISTA



Autor: Sixto Daniel Gil Rivadeneira

Guía de entrevista dirigida a Procuradores Síndicos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.-

Título del trabajo: “Restricción de la tutela judicial efectiva para los ex - servidores públicos en el término de presentación de la demanda, # 1 del art. 306 del COGEP, provincia de Santa Elena, 2021”

Objetivo: Conocer la opinión de los Procuradores Síndicos de los Gobiernos Seccionales en cuanto a la efectividad del término que tienen los ex – servidores públicos para proponer una demanda contra el estado y sus instituciones.

- 1.- De acuerdo a su experiencia en el cargo que ostenta, ¿Cuan recurrentes son los procesos Contencioso – Administrativos con relación a controversias laborales entre la institución y los ex – servidores públicos de esta dependencia?
- 2.- ¿Se puede evidenciar el GAD para el cual usted presta servicios profesionales, la existencia de demandas por vía ordinaria o vía constitucional por falta de pago de liquidación de haberes de Ex – Servidores Públicos?
- 3.- ¿Considera usted que el término de 90 días para iniciar una acción contencioso – administrativa, es el oportuno para tramitar controversias laborales entre el estado y los ex – servidores públicos?
- 4.- El artículo 635 del Código de Trabajo vigente determina que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años contados desde el término de la relación laboral; mientras que el numeral 1 del artículo 306 en concordancias con el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos establece que las acciones subjetivas prescriben en 90 días. Partiendo de esta Premisa: ¿En controversias Laborales en el sector público considera que existe un trato normativo igualitario entre los trabajadores y lo Ex – Servidores Públicos en los términos para activar el aparato jurisdiccional?
- 5.- ¿Cree usted que es condición necesaria que el Ex – Servidor Público acuda a demandar ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo para exigir el pago de su liquidación de haberes laborales?
- 6.- ¿Considera que las controversias laborales entre ex – servidores públicos y las instituciones del estado deben tener un trámite jurisdiccional especial?

7.- Considera Ud. que el Art. 307 del COGEP se refiere a la figura jurídica de la Prescripción o la Caducidad?

Anexo 3 Guía de entrevista dirigida a abogados especialistas en derecho administrativo



Universidad Estatal Península de Santa Elena UPSE

Carrera de Derecho



GUÍA DE ENTREVISTA

Autor: Sixto Daniel Gil Rivadeneira

Guía de entrevista dirigida a Abogados Especialistas en Derecho Administrativo.-

Título del trabajo: “Restricción de la tutela judicial efectiva para los ex - servidores públicos en el término de presentación de la demanda, # 1 del art. 306 del COGEP, provincia de Santa Elena, 2021”

Objetivo: Conocer la opinión de los Jueces del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en cuanto a la efectividad del término que tienen los ex – servidores públicos para proponer una demanda contra el estado y sus instituciones.

1. **¿Qué opinas de las acciones contencioso - administrativas de carácter subjetivo que tengan relación con controversias laborales entre Ex – Servidores públicos que hayan sido inadmitidas por encontrarse fuera de término de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 del COGEP y la relación con la vulneración a la tutela judicial efectiva?**
- 2.- **¿Cuan oportuno es el término de 90 días para iniciar una acción contencioso – administrativa, es el oportuno para tramitar controversias laborales entre el estado y los ex – servidores públicos?**
- 3.- **El artículo 635 del Código de Trabajo vigente determina que las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años contados desde el término de la relación laboral; mientras que el numeral 1 del artículo 306 en concordancias con el artículo 307 del Código Orgánico General de Procesos establece que las acciones subjetivas prescriben en 90 días. Partiendo de esta Premisa: ¿En controversias Laborales en el sector público considera que existe un trato normativo igualitario entre los trabajadores y lo Ex – Servidores Públicos en los términos para activar el aparato jurisdiccional?**
- 4.- **¿Considera qué, las controversias laborales entre ex – servidores públicos y las instituciones del estado deben tener un trámite jurisdiccional especial?**
- 5.- **¿Considera qué, al precluir el término previsto en el numeral 1 del Artículo 306 del COGEP, para accionar jurisdiccionalmente en controversias laborales en las cuales el sector público tenga obligaciones pendientes, es conveniente que dichas obligaciones subsistan como obligaciones naturales sin que puedan ser coercitivamente exigidas y que además esto puede ser considerado como un mecanismo de elusión de obligaciones por parte del sector público?**
- 6.- **¿Considera qué, el dejar precluir el término previsto en el numeral 1 del Artículo 306 del COGEP implica direccionar a la restricción de la Tutela Judicial Efectiva para accionar por los derechos laborales de los Ex – Servidores Públicos?**

7.- Considera Ud. que el Art. 307 del COGEP se refiere a la figura jurídica de la Prescripción o la Caducidad?

Anexo 4 Evidencia fotográfica de entrevistas

