



UNIVERSIDAD ESTATAL DE BOLÍVAR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS
SOCIALES Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO



ESTUDIO DE CASO PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

TEMA:

“ANÁLISIS DE LA CAUSA No. 17240-2019-00021, VULNERACIÓN A LA
SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL
TRABAJO, EN LA CIUDAD DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA”

AUTORA:

MARÍA CRISTINA MANZANO YUNGA

TUTOR:

DR. ROBERT ENRIQUE FLORES PILLAJO.

Guaranda – Ecuador

2021

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA

Dr. Robert Enrique Flores Pillajo Msc, en calidad de tutor de titulación en la modalidad de Análisis del caso, designado por Consejo Directivo de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, en base a lo establecido en el Reglamento de Titulación, certifico que:

La señorita María Cristina Manzano Yunga, ha elaborado su proyecto de titulación cumpliendo con las sugerencias realizadas por el tutor, dentro del análisis del tema “Análisis de la Causa No. 17240-2019-00021, vulneración a la seguridad jurídica y el derecho constitucional al trabajo, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha”, cumpliendo con los requisitos exigidos por el Reglamento de Titulación, por lo que apruebo el mismo, dando la respectiva autorización para que sea presentado y defendido ante el tribunal designado para el efecto.

**ROBERT
ENRIQUE
FLORES PILLAJO**
DR. ROBERT ENRIQUE FLORES PILLAJO MSC

Firmado digitalmente
por ROBERT ENRIQUE
FLORES PILLAJO
Fecha: 2022.03.31
12:22:41 -05'00'

DOCENTE-TUTOR

DECLARACIÓN JURAMENTADA DE AUTENTICIDAD DE AUTORÍA

María Cristina Manzano Yunga, egresada de la carrera de Derecho Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Estatal de Bolívar, declaro de forma libre y Voluntaria que el presente tema "Análisis de la causa N° 17240-2019-00021, VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, EN LA CIUDAD DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA" corresponde a mi total autoría, con dirección de mi tutor Dr. Robert Enrique Flores Pillajo Msc.

Atentamente

Manzano Yunga

María Cristina Manzano Yunga

Autora

Se otorgó ante mi y en fe de ello confiero ésta PRIMERA..... copia certificada, firmada y sellada en 2 folios Guaranda, 18 de Abril del 2022

Hernán Curiollo Arcos
Dr. Hernán Curiollo Arcos
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA



Handwritten initials

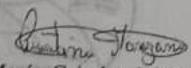


DR. HERNÁN RAMIRO CURIOLLO ARCOS
NOTARIO SEGUNDO DEL CANTÓN GUARANDA

20220201002P00581

DECLARACION JURAMENTADA
OTORGA: MARÍA CRISTINA MANZANO YUNGA
CUANTIA: INDETERMINADA
DI 2 COPIAS

En la ciudad de Guaranda, provincia Bolívar, República del Ecuador, hoy día lunes dieciocho de abril de dos mil veintidós, ante mí DOCTOR HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS, NOTARIO SEGUNDO DE ESTE CANTÓN, comparece la señorita Maria Cristina Manzano Yunga, por sus propios derechos. La compareciente es de nacionalidad ecuatoriana, mayor de edad, de estado civil soltera, domiciliada en Vinchoa Central, parroquia Veintimilla, cantón Guaranda, provincia Bolívar; con celular número: cero nueve nueve ocho cero seis cinco siete cinco cinco, correo electrónico: titiscarlett28@gmail.com; a quien de conocerla doy fe en virtud de haberme exhibido su cédula de ciudadanía en base a la que procedo a obtener su certificado electrónico de datos de identidad ciudadana, del Registro Civil, mismo que agrego a esta escritura como documento habilitante; bien instruida por mí el Notario en el objeto y resultados de esta escritura de Declaración Juramentada que a celebrarla procede, libre y voluntariamente.- En efecto juramentado que fue en legal forma previa las advertencias de la gravedad del juramento, de las penas de perjurio y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara lo siguiente: "Que previo a la obtención del Título de Abogada en la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas, otorgado por la Universidad Estatal de Bolívar, manifiesto que los criterios e ideas emitidas en el presente estudio del caso, con el tema: "ANÁLISIS DE LA CAUSA N° 17240-2019-00021, VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, EN LA CIUDAD DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA"; es de mi exclusiva responsabilidad en calidad de autora, además autorizo a la Universidad Estatal de Bolívar hacer uso de todos los contenidos que me pertenece a parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación. Es todo cuanto tengo que decir en honor a la verdad". Hasta aquí la declaración juramentada que junto con los documentos anexos y habilitantes que se incorpora queda elevada a escritura pública con todo el valor legal, y que la compareciente acepta en todas y cada una de sus partes, para la celebración de la presente escritura se observaron los preceptos y requisitos previstos en la Ley Notarial; y, leída que le fue a la compareciente por mí el Notario, se ratifica y firma conmigo en unidad de acto quedando incorporada en el Protocolo de esta Notaría, de todo cuanto DOY FE.


María Cristina Manzano Yunga
C.C. 0604597286


DR. HERNÁN RAMIRO CRIOLLO ARCOS
NOTARIO SEGUNDO DE CANTÓN GUARANDA



REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
IDENTIFICACIÓN Y CENSALACIÓN

CELULA DE CIUDADANIA No. 060459728-6

APellidos y Nombres
MANZANO YUNGA MARIA CRISTINA

LUGAR DE NACIMIENTO
CHIMBORAZO RIOBAMBA LIZARZABURU

FECHA DE NACIMIENTO **1994-10-18**
NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
SEXO **F**
ESTADO CIVIL **SOLTERA**




INSTRUCCIÓN **BASICA** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** V4429V4422

APellidos y Nombres del Padre
MANZANO ALDAS GALO MARCELO

APellidos y Nombres de la Madre
YUNGA MENDOZA BLANCA ISABEL

LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN
RIOBAMBA 2014-02-22

FECHA DE EXPIRACIÓN
2024-02-22





CERTIFICADO DE VOTACIÓN 11 ABRIL 2021

PROVINCIA **CHIMBORAZO** No. **83955803**

CIRCUNSCRIPCIÓN **0604597286**

CANTÓN **RIOBAMBA**

PARROQUIA **LIZARZABURU**

ZONA **URBANA**

JUNTA No. **0040 FEMENINO**

MANZANO YUNGA MARIA CRISTINA



Handwritten signature



REPÚBLICA DEL ECUADOR
Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación



Dirección General de Registro Civil,
Identificación y Cedulación

CERTIFICADO DIGITAL DE DATOS DE IDENTIDAD

Número único de identificación: 0604597286

Nombres del ciudadano: MANZANO YUNGA MARIA CRISTINA

Condición del cedulado: CIUDADANO

Lugar de nacimiento:

ECUADOR/CHIMBORAZO/RIOBAMBA/LIZARZABURU

Fecha de nacimiento: 10 DE OCTUBRE DE 1994



Nacionalidad: ECUATORIANA

Sexo: MUJER

Instrucción: BASICA

Profesión: ESTUDIANTE

Estado Civil: SOLTERO

Cónyuge: No Registra

Fecha de Matrimonio: No Registra

Datos del Padre: MANZANO ALDAS GALO MARCELO

Nacionalidad: ECUATORIANA

Datos de la Madre: YUNGA MENDOZA BLANCA ISABEL

Nacionalidad: ECUATORIANA

Fecha de expedición: 22 DE FEBRERO DE 2014

Condición de donante: SI DONANTE

Información certificada a la fecha: 18 DE ABRIL DE 2022

Emisor: HERNAN RAMIRO CRIOLLO ARCOS - BOLIVAR-GUARANDA-NT 2 - BOLIVAR - GUARANDA



N° de certificado: 228-702-90653



228-702-90653

Ing. Fernando Alvear C,
Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación
Documento firmado electrónicamente



DEDICATORIA

A Dios por darme salud, vida y por cada una de las bendiciones que ha llegado a mi vida.

A mis padres Marcelo Manzano y Blanca Yunga, quienes me inculcaron buenos valores y me han apoyado económica como emocionalmente en todas las etapas de mi vida.

A mi hija Scarlett Manzano, quien me ha impulsado a seguirme superando, ya que con su amor y ternura me ha alentado para no darme por vencida en mis adversidades.

María Cristina Manzano Yunga

AGRADECIMIENTO

Mi más sincero agradecimiento a todas las personas que hicieron posible la culminación de este trabajo, a la Universidad Estatal de Bolívar Facultad de Jurisprudencia Ciencias Sociales y Políticas por recibirme en el trascurso de mi formación académica, a los docentes que impartieron sus conocimientos para forjar nuevos profesionales y a mis amigos por las grandes vivencias compartidas en todos estos años.

A mi tutor Dr. Robert Enrique Flores Pillajo Msc, por el apoyo constante brindado.

María Cristina Manzano Yunga

TÍTULO

Análisis de la causa No. 17240-2019-00021, Vulneración a la Seguridad Jurídica y el Derecho Constitucional al Trabajo, en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA.....	;Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	VIII
TÍTULO	IX
ÍNDICE.....	X
CAPÍTULO I	3
1.Planteamiento del caso a ser investigado.....	3
1.1.Presentación del caso	4
1.2.Objetivos.....	8
1.2.1.Objetivo general.....	8
1.2.2.Objetivos específicos	8
CAPÍTULO II.....	9
2.Contextualización del caso	9
2.1. Antecedentes del caso	10
2.2. Fundamentación teórica	11
2.2.1. <i>Seguridad Jurídica</i>	11
2.2.2. <i>Derecho constitucional al trabajo</i>	13
2.2.3. <i>Principios universales del Derecho del Trabajo</i>	14
2.2.4. <i>Principios constitucionales del Derecho al Trabajo en el Ecuador</i>	16
2.2.5. <i>Tipos de relación laboral con instituciones del Estado</i>	19

2.2.6. Acción de protección	20
2.2.7. Reparación integral	22
2.3. Preguntas de investigación	26
CAPÍTULO III.....	31
3.Descripción del Cuerpo del Estudio de Casos	31
3.1.Redacción del Cuerpo del Estudio de Casos.....	31
3.1.1.Actas y diligencias evaluadas en el presente caso	31
3.1.2.Juez Avoca conocimiento	31
3.1.3.Desarrollo de la audiencia.....	31
3.1.3.1.Pruebas planteadas por la demandante	32
3.1.3.2.Solicitud de la demandante	33
3.1.3.3.Solicitudes de pruebas planteadas por el demandado.....	34
3.1.3.4.Resolución de los jueces	35
3.1.3.5.Hechos vulnerarios	35
3.1.4.Petición de aclaración de sentencia por la accionante	36
3.1.5.Recurso de apelación	37
3.1.6.Resolución de la Corte Provincial de Justicia.....	38
3.1.6.Sentencia	38
3.1.6.2.Reparación integral	38
3.1.6.3.Decisión	39
3.1.7.Voto Salvado tribunal de alzada	40

3.1.8.Resolución.....	55
3.1.9.Acta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.....	57
CAPÍTULO IV.....	59
4.Resultados	59
4.1.Resultados de la investigación realizada.....	59
4.2.Impacto de los resultados.....	61
CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN	62
BIBLIOGRAFÍA	64

RESUMEN

El presente caso de estudio se encuentra basado en el caso N° 17240-2019-00021 que inició con el despido injustificado de la demandada la señora Alexandra Roció Soto Caiza por una institución pública del Estado el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, ya que la misma venía laborando desde el 22 de enero del 2016 en el puesto de Analista de Recursos Humanos 1, bajo Nombramiento Provisional, es así que en fecha 3 del 2019 se le notifica mediante memorando Nro. INPC-INPC-2019-0133M la culminación de la relación laboral, lo que devino en la vulneración de la seguridad jurídica y del derecho al trabajo de la accionante en cuestión. Para ello se planteó como objetivo Analizar el caso desde la perspectiva de la vulneración a la Seguridad Jurídica y al derecho constitucional al trabajo, ante el incumplimiento del pago de las remuneraciones y beneficios por daño material a causa de la cancelación inconstitucional de la relación laboral. La investigación aplicada fue la del tipo jurídico, que en conjunto con la metodología analítica y sintética permito comprender a detalle el problema y las secuencias de hechos suscitados hasta la generación de la sentencia final. Los resultados obtenidos de los procesos investigativos, la recaudación de las sentencias y acciones tomadas en el caso de estudio permitieron dar respuesta a las preguntas de investigación planteadas en el presente estudio. Concluyendo de manera general que la vulneración del derecho a la Seguridad Jurídica se produjo al no haberse presentado un justificativo legal del despido y al no generarse una sentencia a favor de la cumplimentación y respeto de los derechos laborales de la trabajadora en toda la extensión de la ley.

Palabras clave: Vulneración de la seguridad jurídica, derecho al trabajo, relación laboral, acción de protección.

GLOSARIO DE TÉRMINOS

Acción de protección

Garantía jurisdiccional que tiene como propósito ampara directa y eficazmente los derechos reconocidos en la Constitución, pudiendo deducírsela cuando ocurra la vulneración de los mismos (Corte provincial de Pichincha, 2020)

Accionante

El que presenta una acción ante un ente jurisdiccional

Accionado

Persona o ente sobre la que el accionante ejerce la acción

Garantía jurisdiccional

Refiere a aquellos derechos cuya funcionalidad es del tipo adjetiva u no subjetiva, es decir, dicese de aquellas normas y marcos jurídicos que fungen como instrumentos para la cumplimentación de los derechos constitucionales

Relación laboral

Vínculo jurídico regulado por la norma laboral, donde uno de los implicados se subordina a otro para la ejecución de una labor a cambio de un beneficio económico (Flores, 2019)

Unilateral

Situación en la que solo una de las partes implicadas se compromete.

Vulneración de derechos

Cualquier trasgresión hacia los derechos de uno o más individuos

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador los derechos fundamentales de los individuos se encuentran amparados en la Carta Magna, por lo que los entes administrativos de la justicia tienen el deber de preservar su aplicación y el de ejecutar las leyes, códigos y normas de manera adecuada para preservar la Seguridad Jurídica de todos los individuos por igual.

Entre uno de los derechos constitucionales del Ecuador se encuentra el derecho al trabajo por lo que la legislatura jurídica y sus ejecutantes tienen el deber de velar por la seguridad jurídica, la protección y resguardo de dicho derecho. Sin embargo, en la subjetividad de la interpretación del marco jurídico y normativo se pueden suscitar la inadecuada aplicación de las mismas vulnerando las garantías constitucionales y afectando a los agraviados.

En el presente caso de estudio se evalúa las secuencias de hechos judiciales que se suscitaron al momento de que una trabajadora del sector público fue víctima de manera injustificada de la culminación de la relación laboral en el cargo que venía ya desempeñando desde unos años atrás. Por lo que, con el objeto de revertir la medida introdujo una acción de protección que devino en una serie de juicios, donde se observó fehacientemente como la interpretación de la Ley incorrectamente por parte de distintas instancias judiciales puede acarrear la vulneración de los derechos constitucionales y atentar contra la seguridad jurídica.

Para dar ejecución al análisis pertinente el Caso de Estudio se estructuró siguiendo el método analítico y el tipo de investigación jurídica, la cual se presentó de manera secuencial y estructurada según los siguientes acápite:

En el capítulo I se realizó un planteamiento del caso, presentando las circunstancias, acciones y evidencias más relevantes para el entendimiento generalizado de los hechos que llevaron a la vulneración de la seguridad jurídica y del derecho al trabajo. Así mismo en el capítulo se establecieron los objetivos a seguir durante la ejecución del estudio.

En el capítulo II se realizó de manera resumida el antecedente del caso, aspecto crucial para establecer la estructura de la fundamentación teórica necesaria para analizar de manera objetiva las consideraciones y sentencias tomadas en torno al proceso judicial inicial por la petición de la acción de protección por la accionante. Comprendida la situación real y teórica se procedió a la estructuración de las preguntas de investigación, las cuales permitieron establecer los hitos de decisión del caso de estudio.

Posteriormente en el capítulo III se describió a detalle el cuerpo del caso, los juicios y sentencias emitidas por los distintos entes jurisdiccionales. Con dicha información organizada cronológicamente y la información teórica se dio respuestas a las interrogantes investigativas.

Finalmente, en el capítulo IV se presentaron los resultados y el impacto generado por la ejecución de la investigación, aspecto que permitieron concluir la investigación dando así cumplimiento a los objetivos planteados.

CAPÍTULO I

1. Planteamiento del caso a ser investigado

TEMA: “ANÁLISIS DE LA CAUSA No. 17240-2019-00021, VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO, EN LA CIUDAD DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

CASO N °: 17240-2019-00021

DEPENDENCIA COMPLEJO JUDICIAL SUR-QUITUMBE- CANTÓN

JUDICIAL: QUITO, PROVINCIA QUITUMBE

ACCIONANTE: ALEXANDRA ROCÍO SOTO CHICAIZA

ACCIONADO: JOAQUÍN FRANCISCO MOSCOSO NOVILLO, EN CALIDAD DE DIRECTOR EJECUTIVO DEL INSTITUTO PATRIMONIO CULTURAL Y EL SEÑOR PATRICIO FERNANDO CUMBE BAYOLIMA, EN CALIDAD DE RESPONSABLE DE TALENTO HUMANO DEL INSTITUTO DE PATRIMONIO CULTURAL.

JUEZ: PALACIOS ORTIZ STALIN PAVEL.

INICIO DE LA CAUSA: 01-07-2019.

AÑO DE ESTUDIO 2020.

DEL CASO

PRÁCTICO:

1.1. Presentación del caso

El presente estudio de caso se centra en el desacato por incumplimiento de una decisión mediante sentencia de Acción de Protección sobre el juicio laboral a favor de la Ciudadana Alexandra Roció Soto Chicaiza quien fue objeto de una vulneración de su derecho al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso. De forma breve, precisa y sucinta, se presenta el Caso

1. En fecha 03 de abril de 2019, se le notifica, mediante memorando Nro. INPC-INPC-2019-0133-M, a la Sra. Alexandra Roció Soto Chicaiza que su relación laboral con el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, bajo la modalidad de Nombramiento Provisional concluiría el día 03 de abril, dicha relación laboral la venía desempeñando desde el 22 de enero del 2016, en el puesto de Analista de Recursos Humanos 1 (SP5) Quito.
2. El 01 de julio de 2019 Alexandra Rocio Soto Chicaiza comparece ante el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, provincia Pichincha, para interponer una Acción de Protección, en contra de las autoridades del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, representado por el sr. Joaquin Francisco Moscoso Novillo, en su carácter de Director Ejecutivo del Instituto Patrimonio Cultural, el Sr. Cumbe Bayolima Patricio Fernando como responsable de Gestión de Talento Humano y el Sr. Procurador General del Estado.
3. El acto ilegítimo demandado es de culminación de la relación laboral con el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural notificado en el memorando Nro. INPC-INPC-2019-0133-M, violentando su derecho al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso, atentando contra los derechos consagrados en los

artículos 33,326,76 número 7 letra I, artículo 82 y consecuentemente en el artículo 11 números 2,3,4,6,7,8 de la Constitución de la República del Ecuador. Así como el artículo 17 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público.

4. Las pruebas adjuntadas son: como memorando Nro. INPC-INPC-2019-0133-M de 3 de abril del 2019 con la que ha sido comunicada la terminación de la relación laboral, contrato original de servicios ocasionales y la acción de personal otorgándole nombramiento provisional, así como la acción de personal N° 0591 de 2 mayo del 2019, con el cual se otorga su nombramiento provisional a la señora Borja Naranjo Zoila Marlene.
5. El 01 de Julio mediante una Acta de Sorteo de ley la competencia radica en el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito provincia de Pichincha, asignando el caso a la Doctora Escobar Pérez Mirian Janeth.
6. El 03 de julio de 2019 la Dra. Escobar Pérez Mirian Janeth y el Dr. Esneider Gómez Romero en calidad de jueces de la judicatura avocan el conocimiento de la Acción de Protección, convocando al accionante y accionados a la audiencia pública a celebrarse el 09 de julio de 2019.
7. Según el acta de audiencia correspondiente al Nro. Proceso: 1724020190021 los señores Jueces admiten la acción de protección presentada por la Sra. Alexandra Rocio Soto Chicaiza, declarando la vulneración al derecho a la seguridad jurídica y se dispone la restitución al cargo que desempeña cuya permanencia será hasta que se convoque al concurso de merecimiento y se obtenga el ganador del mismo.

8. Dejando sin efecto el memorando INPC-INPC-2019-0133M y la acción personal Nro. 480 de fecha 3 de abril de 2019, instando a la reintegración inmediata al puesto de trabajo, así mismo se indica que no se dispone de las remuneraciones que haya dejado de percibir la accionante, por lo dispuesto en el artículo 24 literal L de la LOSEP.
9. El 12 de julio de 2019 la Sra. Alexandra Rocio Soto Chicaiza comparece ante el tribunal con una petición de aclaratoria de la sentencia “No se dispone el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir la accionante, por lo dispuesto en el artículo 24 literal L de la LOSEP”. Alegando que dicho literal de la LOSEP no resulta aplicable puesto que la circunstancia de la no asistencia a laborar no dependía de ella.
10. El 12 de julio de 2019 la Abogada Viviana Patricia Panchi Molina en calidad de Procuradora Judicial del Dr. Joaquín Francisco Moscoso Novillo, Director Ejecutivo del Instituto Nacional del Patrimonio Cultural, presenta un Recurso de Apelación de la sentencia emitida el 12 de Julio.
11. El 19 de julio de 2019 el Juez Palacios Ortiz Stalin Pavel dispone que tanto la accionante como la accionada concurren ante el ente superior para hacer valer sus derechos.
12. El 07 de agosto del 2019 la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha emana el oficio Nro. 2039-2019-SP-COJO-ECH donde dictamina que el proceso de pedido de aclaración de la señora Alexandra Rocío Soto Chicaiza se devuelve a la unidad de origen para que se proceda conforme a derecho.
13. El 28 de agosto del 2019 la Corte provincial de Justicia de Pichincha-Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha emana que la sentencia del

Tribunal de fecha 12 julio de 2019 ha sido debidamente motivada conforme lo manda el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 130, numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y además cumple con los requisitos estipulados en el artículo 17, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que dictamina que el Tribunal no tiene nada que aclarar ni ampliar.

14. El 14 de noviembre de 2019 el Voto Salvado de la Jueza de la Sala Penal de la Corte provincial de Pichincha, Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha Bravo Pardo Mónica, considera que el Tribunal A quo, realizó un análisis erróneo al considerar que se vulneraron los derechos constitucionales alegado por la accionante, lo cual deviene en improcedente, ameritando la aceptación del Recurso de Apelación presentado por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural revocando así la sentencia de fecha viernes 12 de julio de 2019.
15. El 6 de enero de 2020 la Corte Provincial de Justicia de Pichincha-Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, referente a la sentencia de fecha 14 de noviembre del 2018 resuelve que “(...) administrando Justicia Constitucional, en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República se rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por la entidad accionada, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural y se acepta la Acción de protección planteada por Alexandra Rocío Soto Chicaiza, ratificando la anulación de la culminación de las relaciones laborales, la acción personal Nro. 480 y dejando sin efecto lo dispuesto por la sentencia de primer nivel respecto a negar el derecho de la accionante a recibir el pago de las

remuneraciones que haya dejado de percibir y ordenando que el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural como medida de reparación por el daño material pague a la accionante los haberes laborales y beneficios de ley dejados de percibir desde el día en que fue cesada en funciones hasta la fecha de la reincorporación efectiva y la regularización de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

1.2. Objetivos

1.2.1. Objetivo general

Analizar el caso N°. 17240-2019-00021 de manera crítica y jurídica para determinar la vulnerabilidad a la Seguridad Jurídica y al derecho constitucional al trabajo.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar jurídicamente las normas constitucionales e internacionales referente a la Seguridad Jurídica y al derecho Constitucional al Trabajo.
- Identificar las causas que provocaron la vulneración a la seguridad jurídica y al derecho constitucional al trabajo.

CAPÍTULO II

2. Contextualización del caso

Todo individuo en el Ecuador goza de derechos constitucionales y de seguridad jurídica que le permite confiar en que los sistemas judiciales y entes del Estado garantizarán que estos velarán por el disfrute pleno de los derechos y el fiel cumplimiento del marco jurídico y constitucional en el caso de la violación de alguno de estos. En el presente estudio, se logró observar que se perpetuó uno de los derechos constitucionales, al vulnerarse de manera flagrante el derecho al trabajo por una institución pública del Estado, quien realizó sobre la accionante una acción de culminación de relación laboral sin objeto o justificativo alguno. Aunado a esto, durante el proceder del sistema jurídico ecuatoriano; audiencias, juicios y demás actos judiciales iniciados por la presentación de una Acción de Protección por la agraviada, se dio a notar la aplicación no fundamentada de la Ley al cohibir a la accionante de percibir la remuneración correspondiente por los meses en que se encontró cesante por el despido injustificado, pese al fallo a favor de su demanda, colocando en riesgo su bienestar y el de su familia.

2.1. Antecedentes del caso

Consta en el caso, objeto de estudio 17240-2019-00021, un legajo de documentos, donde se verifica que efectivamente la accionante mantenía una relación de trabajo ininterrumpida con el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural en la ciudad de Quito, donde se desempeña como Analista de Recursos Humanos, desde el 20 de enero del año 2016, desde el inicio hasta la fecha de la notificación de la culminación de la relación laboral su desempeño laboral se han realizado las actividades, labores y tareas de inherentes a su cargo con total profesionalismo y sin presentar ningún problema.

Sin embargo, posterior al disfrute de las vacaciones correspondientes, recibió un memorando donde se le notificaba la culminación de la relación laboral con Nombramiento Provisional, sin justificante alguno e incluso sin la asignación de su puesto por un proceso de concurso abierto. Esta desavenencia emitida en flagrante desconocimiento de la norma constitucional y legal del estado ecuatoriano, perpetuó un acto de vulneración de los derechos al trabajo y seguridad jurídica, comprometiendo el sustento familiar devengado por un periodo de 3 años y medio.

Pese al fallo a su favor y la orden de reincorporación inmediata al puesto, el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, incurrió en la vulneración de los derechos y contra venencia legal a no disponer el pago de la indemnización correspondiente por salarios y beneficios en el lapso de tiempo entre la notificación de despido y la reincorporación, ante tal desacato al fallo se accionaron los recursos de Apelación pertinentes, la Corte Provincial de Justicia dictaminaron a favor de la accionante y condenaron al pago de las remuneraciones y beneficios.

2.2. Fundamentación teórica

2.2.1. Seguridad Jurídica

La Seguridad Jurídica está representada en aquellos derechos de todo individuo que se encuentran articulados con el concepto de Estado de Derecho, siendo entonces, aquel marco jurídico que los órganos del Estado deben respetar y hacer cumplir, tal como lo explica Báez C. (2004);

la gente debe obedecer el derecho y regirse por él”, de donde se sigue que, al no hacerse distinción alguna entre diferentes tipos clases de personas, el derecho debe ser obedecido por todas las personas: públicas o privadas, físicas o morales. Es decir, la idea fundamental del Estado de Derecho es que todos, absolutamente (gobernados y gobernantes) obedezcan al derecho, se rijan por él. (p. 236)

Desde la perspectiva de Carbonell (2004) la Seguridad Jurídica implica directamente la sujeción de los poderes públicos al derecho. Este principio puede manifestar dos dimensiones características, la primera referida a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas en base a las acciones de cada individuo y la segunda referida al funcionamiento de los poderes públicos.

Así mismo refiere León (2019) “Uno de los principios fundamentales de todo ordenamiento constitucional democrático es la seguridad jurídica, debido a la necesidad de que los ciudadanos sepan, en todo momento, a qué atenerse en sus relaciones con el Estado y con los demás particulares” (p. 296).

Tal como lo explica Ávila (2012)

La norma jurídica para ser legítima no puede ignorar ni contradecir los principios. Los principios deben inspirar las leyes. Sólo los legisladores pueden determinar el contenido y el alcance de los principios que son, por

naturaleza, indeterminados y ambiguos. Dejar a los jueces la determinación de principios es permitir la arbitrariedad y promover un sistema que se basaría en la inseguridad jurídica. (p 9)

En tal sentido explican Chiriboga y Salgado (1995) en toda sociedad donde se respete el goce y ejercicio de los derechos, principios de la seguridad jurídica, las organizaciones democráticas de un Estado de Derecho deben crear las condiciones adecuadas “para un mejor desarrollo social, económico y político de la población, lo cual es absolutamente necesario para la concreción y vigencia de los derechos” (p. 26).

En el caso ecuatoriano la seguridad jurídica se encuentra enmarcada como derecho fundamental en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 82 donde se establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Tal y como lo establece la Constitución, la seguridad jurídica es la garantía de que las instancias judiciales del Estado deben responder primeramente ante la Constitución, normas, leyes y ordenamiento jurídico vigente.

Según lo explica la Corte Constitucional del Ecuador en el

La seguridad jurídica se constituye en un derecho sustancial dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya que reafirma como su fundamento principal el respeto a la Constitución, como la máxima norma del ordenamiento jurídico, cuyo respeto se constituye en una obligación del Estado en general y de las autoridades públicas en particular, adicionalmente la seguridad jurídica es una garantía de la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas

por parte de las autoridades competentes. (Sentencia N° 287-16-SEP-CC, 2016, pág. 20)

Este derecho ciudadano tiene como fin, que la ciudadanía pueda contar con la certeza de que los poderes públicos del Estado actúen a través del derecho constitucional, y ante cualquier situación este y su marco jurídico y normativo prevalecerá sobre los intereses propios garantizando el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

2.2.2. Derecho constitucional al trabajo

El derecho constitucional al trabajo surge como un amparo a los trabajadores y para garantizar el equilibrio material, compensando la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable. Según lo explica Salgado H (2003) el Derecho Laboral enmarca los principios fundamentales que garantizan el trabajo en sus diversas modalidades y los derechos irrenunciables de los trabajadores, como lo son la remuneración, seguro social, estabilidad, entre otros (p. 24).

Según lo refiere el artículo 33 de la Carta Magna

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

La ejecución de despidos injustificados representa en el Ecuador una vulneración de los derechos fundamentales de los individuos, por ser el derecho al trabajo un derecho social, en tal sentido cuando el empleador actúa de manera unilateral a la terminación del contrato se le conoce como “despido intempestivo” y

su aplicación genera una serie de compensaciones e indemnizaciones que debe cumplimentar el empleador a favor del trabajador.

2.2.3. Principios universales del Derecho del Trabajo

El derecho laboral regula las relaciones existentes entre el empleado y el trabajador, dichas relaciones se enmarcan en la voluntariedad y en la bilateralidad, siendo tuteladas por el Estado y su marco normativo, favoreciendo en todo momento al trabajador y respetando las cláusulas establecidas en los contratos.

Este marco jurídico tiene como propósito mantener el equilibrio entre la clase trabajador y la clase capitalista por lo que se enmarca en principios universales que funcionan como base del derecho del trabajo. Dichos principios enumerados por (Masabanda, 2018) son los siguientes;

- *Irrenunciabilidad*; el trabajador, no puede privarse o renunciar, así sea voluntariamente, a los derechos que le pertenecen, que han sido concedidos a él por la legislación laboral (Masabanda, 2018).
- *Intangibilidad*; los derechos laborales, no podrán ser desconocidos o desmejorados por normas, por cuanto la Constitución establece que el Estado será el que propenderá la ampliación y mejoramiento de esos derechos. De igual manera, en este principio se debe centrar un poco más en el factor económico, puesto que la intangibilidad garantiza directamente que el empleador no puede topar la remuneración del trabajador o ciertos beneficios económicos que este ha adquirido (Masabanda, 2018).
- *La norma más favorable al trabajador*; al momento de interpretar la normativa en el ámbito laboral, teniendo en cuenta los principios propios de este derecho entre los que está la norma más favorable al

trabajador, por lo que se puede aplicar una norma de rango inferior sin vulnerar el principio de jerarquía, siempre y cuando esta norma favorezca más al trabajador que la norma de rango superior

- *Buena fe*; al momento de negociar tanto empleador como trabajador, sobre un asunto de estos deberán actuar con total transparencia dentro de la negociación. Es por ello, que aquí se encuentra lo que se denomina el diálogo social, que prevé al iniciar una acción legal, que las partes pueden hablar sobre un acuerdo siempre y cuando no implique la renuncia de un derecho (Masabanda, 2018).
- *Continuidad*; e el trabajo, es el principal ingreso económico para una familia; por ello, el contrato debe ser lo más extenso que se pueda para que el trabajador se beneficie en esa situación, entonces la continuidad está estrechamente relacionada con la estabilidad laboral del trabajador
- *Supremacía de la realidad*; Este principio se basa en cuanto hubiese discordia en cualquier situación, la ley siempre preferirá la realidad en que el trabajador se encuentre viviendo en ese momento y lo que manifiesten los contratos y documentos inherentes a la relación de trabajo (Masabanda, 2018).
- *In dubio pro operario*; ante la duda sobre la interpretación de una norma o contraposición entre normas, se escoge la que más ayude al trabajador, pero poseen una gran diferencia porque si se habla de in dubio pro operario, así englobe a todos los aspectos en que sea lo más provechoso al trabajador, este recae principalmente en el aspecto económico, entre dos opciones se propenderá la más beneficiosa económicamente al trabajador (Masabanda, 2018).

- *Igualdad y no discriminación*; Este se contempla como un derecho individual de cada persona, porque de la discriminación viene a darse por preferencia o distinción al momento de escoger una persona para la ocupación de un cargo sea basándose en la raza, sexo, color de piel, discapacidad, tamaño, edad, que comúnmente va ligado a las características físicas de las personas (Masabanda, 2018).

2.2.4. Principios constitucionales del Derecho al Trabajo en el Ecuador

El derecho al trabajo como se explicó en el acápite anterior responde a la necesidad de establecer cánones y preceptos para la regulación jurídica de las relaciones laborales, dimensionando y estableciendo la normativa que ampare y resguarde los derechos de las clases trabajadoras y los deberes e igualmente los derechos de los entes patronales o contratantes.

En el caso Ecuatoriano la Constitución de la Republica establece los principios del derecho al trabajo de manera específica como se describe a continuación en los siguientes artículos;

- Art 33. El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.
- Art. 34 El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado
- Art. 66 N 16. El derecho a la libertad de contratación
- Art. 325 - El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con

inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores

- 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.
- 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. 327 La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.
- 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. (...) 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.

2.2.5. Tipos de relación laboral con instituciones del Estado

Según el marco legal entorno a las formas de contratación establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, una vez que se inicia una relación laboral con alguna institución pública se genera una relación directa entre el Estado y el funcionario, por lo que este adquiere derechos sociales sujetos a reivindicación y de protección.

Según lo establece la LOSEP, existen tres formas de relaciones laborales lícitas en el que una persona puede prestar servicios en las instituciones del estado, a continuación, se describen;

- Nombramiento, aquel donde el ciudadano luego de cumplir con una serie de requisitos es habilitado para el desempeño de un cargo público. Este puede ser;
 1. Nombramiento definitivo; adjudicado únicamente posterior al haber sido declarado ganador y haber cumplido con los requisitos de un

concurso de méritos y oposición y haber superado el periodo de prueba.

2. Nombramiento provisional; aquel donde el empleado no ha ingresado a través de un proceso de selección de personal y es otorgado para ejercer un cargo bajo ciertos supuestos contenidos en la ley.
3. Nombramiento de libre nombramiento y remoción; aquellos en que los funcionarios ocupan cargos de posición estratégica o administrativa
4. Nombramiento de periodo fijo; aquellos que solo se adjudican por tiempos finitos

2.2.6. Acción de protección

La acción de protección tal como lo presenta la Constitución de la República del Ecuador la define como;

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

La acción de protección tal como lo explica Grijalva (2011) en su texto “Constitucionalismo en Ecuador”;

El problema central respecto a la forma como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional regula esta garantía es su

residualización, Una garantía es residual cuando la acción ante los jueces solo puede ejercerse al no existir otras acciones legales alternativas (...) a Constitución dice en este artículo que la acción de protección proveerá un “amparo directo” debe entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección. (p.255).

El propósito de esta garantía jurisdiccional es el proveer el amparo de los derechos constitucionales de forma directa, ágil, breve y precisa, siendo accionada por cualquier persona o grupo de personas cuando alguno de sus derechos enmarcados en la constitución se encuentre en riesgo.

Por su parte el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre la Reparación Integral establece que la acción de protección se podrá presentar cuando ocurran los siguientes requisitos

- Violación de un derecho constitucional
- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular
- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho constitucional violado

Según lo explica Juan Montaña Pinto en su artículo “Aproximación a los elementos básicos de la Acción de protección” Apuntes de derecho constitucional, T2. Corte Constitucional “Para que proceda la acción de protección, la vulneración del derecho necesariamente debe afectar el “contenido constitucional” del mismo y ni a las otras dimensiones del derecho afectado (...)”.

En tal sentido se puede analizar que la Acción de Protección tiene como objeto otorgar el amparo de manera rápida y eficaz, rigiéndose por el principio de celeridad tal como lo explica Castro y Llanos (2015);

Según la norma, el juez está obligado a calificar la demanda dentro de las veinticuatro horas, a partir de la presentación de la acción. De modo simultáneo, el juez debe fijar la audiencia pública en un término no mayor a tres días, luego de la calificación de la demanda. En caso de que existan suficientes elementos de convicción, el juez dictará su resolución en la misma audiencia. Esto significa que, a menos que no se presenten otros incidentes, las normas prevén que las causas sean resueltas en cuatro días.
(p.7)

2.2.7. Reparación integral

A finales de los 80 del siglo XX las Naciones Unidas generó la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, ente que tenía la finalidad de definir los principios básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones declaradas en el marco normativo internacional de derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Dichos principios fueron aprobados década y media después, estableciéndose entre otros las formas de reparación a dichas víctimas, estipulando la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición (Aguirre & Alarcón, 2018).

En el Ecuador la reparación integral en el caso de la vulneración de las garantías jurisdiccionales, se encuentra definida claramente en la Carta Magna, tal como lo explana en su artículo 86 numeral 3

La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la

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

Así mismo según lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional sobre la Reparación Integral;

Art. 18 En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.

Según explican (Aguirre & Alarcón, 2018) en esta disposición se detalla el tipo de reparaciones posibles, basados en los estándares internacionales, entre las que destacan;

- Restitución del derecho
- Compensación económica
- Compensación patrimonial
- Rehabilitación
- Medidas de reconocimiento
- Disculpas públicas
- Satisfacción

- Garantías de no repetición
- Atención de salud, entre otras.

Como concepto básico la Reparación Integral tiene como propósito la reivindicación de la dignidad humana, a partir de una valoración objetiva que permita la determinación de la condición de víctima. Este fundamento jurídico se ejecuta para subsanar en medida de lo posible las consecuencias producto de la vulneración de los derechos por parte del victimario.

Según lo refiere la Corte Constitucional en la sentencia N°024-14-SIS-CC; “la reparación es la consecuencia principal de las responsabilidades de la autoridad pública o particular que ha vulnerado derechos constitucionales. Por lo tanto, la reparación dispuesta en sentencia constitucional debe ser analizada en función de la situación de la víctima y no desde la posición jurídica del perpetrador de la violación, sea una autoridad pública o un particular.

En tal sentido en caso de presentarse la violación de derechos y establecer la reparación integral los jueces tienen el deber de considerar al afectado desde una perspectiva integral con el fin de restituir su condición previa a la vulneración de los derechos. Como lo manifiesta (Aguirre & Alarcón, 2018)

la reparación integral es la pretensión que persigue de restablecer el derecho, como finalidad idónea de esta que es expresada a través de la *restitutio in integrum*, institución que pretende devolver a la víctima al estado anterior a la producción del daño, siempre y cuando sea posible, como por ejemplo en el caso de reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo. Es importante recalcar que cuando no es posible la retroacción de los sucesos que vulneraron el derecho, como ocurre en el caso de graves vulneraciones de derechos humanos, será necesaria la adopción de medidas

alternativas o un conjunto de formas de reparación que puedan compensar el daño propiciado (...) (p.128)

2.3. Preguntas de investigación

¿Cómo se produce la vulneración de la Seguridad Jurídica en un proceso de culminación de relación laboral?

Según lo establecido en el artículo 82 de la Carta Magna del Estado ecuatoriano la seguridad jurídica “se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Así mismo según la interpretación de la Corte Constitucional en el dictamen N°003-19-DOP-CC, la seguridad jurídica tiene como objeto asegurar que los principios fundamentales constitucionales donde se plasma la igualdad y el estado de justicia permitirán fiscalizar y evitar los abusos, la discrecionalidad ilimitada y los excesos. A partir del cumplimiento del orden constitucional y el marco jurídico y normativo vigente que coadyuve al establecimiento de certeza jurídica desde los derechos hacia la eficacia del plano fáctico.

En tal sentido con la terminación del nombramiento provisional como Analista de Recursos Humanos del Instituto Nacional del Patrimonio Cultural de manera unilateral, y sin justificación fehaciente, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica de la accionante en cuestión.

¿Que sustenta la accionante para la solicitud de aclaratoria por la no indemnización por los salarios no pagados?

Al momento de recibir la sentencia inicial donde se acepta la solicitud de la Acción de Protección, donde se insta al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural del Ecuador a proceder al reintegro inmediato a las funciones laborales como Analista de Recursos Humanos, sin recibir la reparación económica correspondiente al tiempo

que permaneció como cesante, la accionante alega la aclaración de la sentencia donde se establece que “no se dispondrá del pago de las remuneraciones no percibidas por lo dispuesto en el artículo 24 literal L de la LOSEP”, el cual sostiene que “es prohibido a los servidores público L) Percibir remuneración o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución”.

Dicho esto, la accionante mediante la aclaración de sentencia justifica que el tiempo de cese laboral no se produjo por una acción voluntaria, si no por la terminación unilateral e injustificada de la relación laboral, vulnerando su derecho constitucional al trabajo. En tal sentido apelando a lo establecido en el Art.326 de la Constitución de la República del Ecuador “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 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 o conductuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Explanado los justificativos constitucionales la accionante solicita una reivindicación de la sentencia requiriendo al ente administrativo que se hagan valer los derechos de manera integral y que se inste a la reparación de los daños ocasionados por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

¿Por qué hay una vulneración al derecho al trabajo?

Según lo establece el artículo 17 de la LOSEP, para ejercer una función pública se requiere del otorgamiento de un nombramiento permanente o provisional. Los nombramientos provisionales se expiden para suplir al servidor que ha sido suspendido o destituido de sus funciones; para reemplazar al servidor que hallare con licencia; para ocupar un puesto vacante; para reemplazar al servidor que se encuentre

en comisión de servicios; para aquellos puestos de nivel jerárquico superior; para servidores que ingresan a la administración público con período de prueba; para servidores de libre nombramiento y remoción; y para servidores de período fijo.

Es decir, el nombramiento provisional se otorga para suplir una necesidad laboral de las instituciones públicas. En principio, el nombramiento provisional no otorgaría estabilidad laboral. Así lo establece el artículo 85 de la LOSEP

Serveras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción. - Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

En ese contexto según el artículo 105 numeral 1 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servidor Público, estipula las consideraciones que justifican el despido de aquellos funcionarios públicos que desempeñen cargos bajo la forma de nombramiento provisional, indicando que cesarán en sus funciones en los siguientes casos;

1. Cesación de funciones por remoción de funcionarios según lo previsto en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP.- En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en la letra b del artículo 17 de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el período de temporalidad para los cuales fueron nombrados, de existir, o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno de titular del puesto; o, tratándose de período de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva. (Decreto No 710, 2011)

Según lo estipulado en la Ley la relación laboral contractual no le confería estabilidad laboral a la accionante, más si estabilidad temporal, aunado a esto, no existían justificativos para la culminación de dicho Nombramiento Provisional, al no existir la apertura de un concurso de méritos por el puesto público desempeñado por la accionante, por lo que dicho acto conculcaba el derecho al trabajo.

En tal sentido según los hechos presentados las Instituciones administradoras de justicia a partir de su análisis e interpretación jurídico establecieron que con el fin de mantener las garantías y derechos constitucionales y dar cumplimiento a los instrumentos jurídicos, y partiendo de los principios de *La norma más favorable al trabajador*, se realizó una interpretación en favor de la accionante, determinando que se había perpetuado una vulneración del derecho laboral de la accionante.

¿Cuál es el basamento legal en el que se sustenta el accionado para justificar su cancelación de la relación laboral?

Según lo que expone el accionado incurren en la culminación de la relación laboral según lo estipulado en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, el cuál estipula las clases de nombramiento para el ejercicio de la función pública, explanando que los nombramientos provisionales no son causa de estabilidad laboral, no es de carácter permanente, si no provisional. En tal sentido los accionados refieren que el puesto devengado por la Sra. Alexandra Rocío Soto era de carácter provisional.

¿Por qué a pesar de haberse realizado un fallo a favor del trabajador, en primera instancia no hubo una verdadera reparación integral?

La reparación integral insta que al generarse la vulneración de los derechos constitucionales los jueces y juezas se encuentran en el deber de procurar la recuperación de la condición de la víctima antes de perpetrarse la violación de sus

derechos, en tal sentido a pesar de haberse aceptado la Acción de Protección en favor de la accionante, la sentencia indicaba que como medida de reparación solo se instaba a la reincorporación a su puesto de trabajo y se negaba la medida de compensación de remuneración desde el día de la notificación de la culminación de la relación laboral hasta la fecha de reincorporación. En tal sentido se dice que no se propició en la primera sentencia la reparación integral de la trabajadora, lo que devino en un recurso de aclaración de sentencia y apelación.

CAPÍTULO III

3. Descripción del Cuerpo del Estudio de Casos

3.1. Redacción del Cuerpo del Estudio de Casos

3.1.1. Actas y diligencias evaluadas en el presente caso

El 01 de Julio a las 14: 28 fue recibido el proceso constitucional, Tipo de procedimiento: Garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales por el Asunto de Acción de protección exigido por Soto Chaiza Alexandra Rocio en contra de Joaquin Francisco Moscoso Novillo, Director Ejecutivo del Instituto Patrimonio Cultural y Patricio Fernando Cumbe Bayolima Responsable de Gestión de Talento Humano. Mediante una Acta de Sorteo de ley la competencia radica en la Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito provincia de Pichincha, asignando el caso a la Doctora Escobar Pérez Mirian Janeth.

Proceso número 17240-2013-00021 (1) Primera instancia

3.1.2. Juez Avoca conocimiento

El 03 de julio de 2019 a las 11h39 el Juez Pluripersonal integrado por el suscrito Dr. Stalin Palacios en calidad de juez oponente, la Dra. Escobar Pérez Mirian Janeth y el Dr. Esneider Gómez Romero en calidad de jueces de la judicatura avocan el conocimiento de la Acción de Protección, convocando al accionante y accionados a la audiencia pública a celebrarse el 09 de julio de 2019 a las 08h30.

3.1.3. Desarrollo de la audiencia

Según el acta de audiencia correspondiente al Nro. Proceso: 17240-2019-00021 los señores Jueces integrantes de la sala; Dr Stalin Palacios Juez Ponente, Dr.

Esneider Gómez y la Dra. Mirian Escobar dan inicio a la audiencia, solicitando la presentación de pruebas.

3.1.3.1. Pruebas planteadas por la demandante

Alexandra Roció Soto Chicaiza: Ingresé a trabajar en esta institución el 20 de enero del 2016 en calidad de analista de Recursos Humanos cargo que lo desempeño con responsabilidad y profesionalización durante 3 años y medio sin tener inconvenientes de ninguna naturaleza durante este tiempo, el día 12 de marzo del 2019 Salí haciendo uso de mis vacaciones legalmente autorizada por la directora Marlene Borja, para reincorporarme nuevamente a mis actividades el día 3 de abril del 2019, al retornar mis labores más o menos del 12h00 fui notificada mediante memorando N° INPC-2019-0133m de 3 de abril del 2019, mediante el cual ilegalmente se da por terminado la relación laboral con el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, es importante recalcar que el nombramiento provisional que venía desempeñando cuenta con una partida presupuestaria que la misma en la actualidad la viene desempeñando y está destina a otra persona, con la terminación de la relación laboral se ha perjudicado la compareciente y su familia, negándose así un derecho constitucional un derecho al trabajo, la parte accionante no tomó en cuenta la reforma del servicio público de transitoria décimo quinta (da lectura) de lo expuesto se puede concluir que no se dio cumplimiento a esta disposición y se ha violado la seguridad jurídica el debido proceso, no se siguió el mecanismo legal para la separación de los servidores públicos pues la relación laboral se da por terminada con un simple memorando violando el derecho al trabajo contemplado con el art. 33 de la Constitución de la República y art. 11 numeral 2,3,4,6,7,8 de la Constitución de la República, se ha violado el derecho a la seguridad jurídica establecida en el art. 82 de la Constitución, art. 76 numeral 7 literal L de la misma norma legal, es importante

resaltar que la falta de motivación de los actos administrativos resoluciones y fallos, se consideraran nulos y los servidores serán responsables, se puede evidenciar motivación alguna simplemente se notifica la terminación de la relación laboral y se dispone que la ex trabajadora entregue lo que el memorando detalla habiendo vulnerado los derechos sustanciales que consta en la Constitución de la República.

3.1.3.2. *Solicitud de la demandante*

Solicito que se declare ilegítimo el memorando Un N°INPC-INPC-2013-0133m, solicito que como reparación integral al daño ocasionado se disponga el reintegro a mis funciones como analista de recursos humanos y se respete el acuerdo ministerial MDT-2017-0191-11 DE diciembre del 2017, se debe proceder a la norma técnica para la disposición transitoria del servicio público solicito se disponga el pago de las remuneraciones que durante todo este tiempo he dejado de percibir siendo perjudicadamente ya que jamás se me canceló cantidad alguna ni como liquidación ni el sueldo que me correspondía.

Escuchando a la parte accionada es claro que se quiere confundir que se manifiesta que aparte del memorando se notificó con una acción de personal que se manifestó por la compareciente señora Alexandre Roció Soto Chiscaiza y jamás se le entregó o intentó hacer firmar acción personal alguna, otras instituciones realizan estos procedimientos de cesar en sus funciones a un servidor público el Instituto de Patrimonio Cultural, esto para hacerlo hay vías legales pertinentes del acción de persona, que se le otorga el último nombramiento que es que rige desde el 1 de febrero del 2018, hasta obtener el ganador del concurso de mérito y posición en contrario, emanado por la autoridad hasta convenir a los intereses, esta es la 4 acción persona que se la ha otorgado pues la señora soto ha trabajado desde el 2016

renovándoles las acciones de persona de los cual indico es la última del 1 de febrero del 2018 que ruego sea considerada.

3.1.3.3. Solicitudes de pruebas planteadas por el demandado

La Dra. Viviana Panchi; en la relación a la demanda de acción de protección es así que el 3 de abril del 2019 la señora fue notificada mediante memorando N° IPC-IPC-2019-013m dándole a conocer su terminación de trabajo, fue notificada de forma legal y debida actuación de la institución es así que se quiso notificar con la acción personal, se negó a recibirla aduciendo que no estaba de acuerdo con la acción de personal que se está planteando, entregó la certificación así también mencionada que a partir de la notificación la señorita Soto dice que se ha **vulnerado los derechos a la seguridad jurídica, el trabajo** y debido proceso se inicia y se finaliza a través de un nombramiento, que estamos obligo de la función ejecutiva y posterior a ello la acción personal la cual se negó a suscribir la misma, de la demanda se desprende adicionalmente que esta mencionaba faltó al derecho al trabajo una simple enumeración no hace que violado el derecho se muestra que en parte se ha violado el derecho al trabajo, refiriendo al tema de la seguridad jurídica todas las instituciones toman el procedimiento del INPC realizado el debido proceso mencionado que se ha violado el art. 17 del reglamento a LOSEP y el art. 18 los nombramientos provisionales no causa estabilidad esto no es un nombramiento permanente adicionalmente la reforma del servicio público la misma que se efectuó en septiembre del 2017, es importante indicar a la fecha de la reforma de la LOSEP, la señorita Alexandra Soto no estaba en esta partida su partida es de lo que desprende la acción de personal 0043 de 31 de enero del 2018, ocupa a partir presupuestaria de análisis de recursos humanos bajo nombramiento provisional.

Entrego las acciones personas de las personas que tenían esa partida se desprende que es partida es la que desde ese momento está ocupando como nombramiento provisional la partida de la señorita Soto está vacante que es la 965 es del 1 de febrero del 2018 fecha posterior a la reforma de la LOSEP en la que dice que deberán a llamar un concurso de mérito y oposición para los puestos vacantes, es menester que la señorita el 3 de julio presenta un recurso de apelación a su terminación laboral, es evidente que demuestra que la señorita accionó el mecanismo correspondiente, es una condición que no sea necesaria la acción de protección hay una vía administrativa la misma que fue rechazada por presentarse fuera del término legal.

3.1.3.4. Resolución de los jueces

Siendo las 09h14 los señores jueces se retiran para liberar los mismos que manifiestan; Administrando Justicia Constitucional, en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, resuelve; **aceptar la acción de protección** presentada por Alexandra Rocio Soto Chicaiza, declarando la vulneración al derecho a la seguridad jurídica y se dispone la restitución que se desempeña cuya permanencia será hasta que se convoque al concurso de merecimiento y se obtenga el ganador de la misma.

3.1.3.5. Hechos vulnerarios

Los presuntos hechos vulnerarios de derechos constitucionales pueden sintetizarse de la siguiente manera; que la accionante laboraba en el Instituto Nacional del Patrimonio Cultural con nombramiento provisional, con partida presupuestaria N°975; más resulta que el 3 de abril del 2019, fue notificada con el memorando N° INPC-INPC-2019-0133M, dándole a conocer la terminación de la relación laboral. La

accionante afirma que este acto de autoridad vulnera sus derechos constitucionales al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso.

Resolución

A tenor de los razonamientos jurídicos, de conformidad con el art. 88 de la Constitución de la República y artículos 39, 40 y 49 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional administrando Justicia Constitucional, en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la república declaramos la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica; aceptamos la acción de protección planteada por la accionante Alexandra Rocío Soto Chicaiza; como medidas de reparación integral disponemos; se deja sin efecto el memorando IMPC-INPC-2019-0133M y la acción de personal N° 480 de fecha 3 de abril del 2019 y; que la accionante sea inmediatamente reintegrada a su puesto de trabajo como analista de recursos humanos del INPC, No se dispone del pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir la accionante, por lo dispuesto en el art. 24 literal L de la LOSEP. Ejecutoriada que sea la sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el art. 86 numeral 5, de la Constitución de la República del Ecuador y del art. 25 numeral 1 de la LOGJYCC.

3.1.4. Petición de aclaración de sentencia por la accionante

No es menos cierto que una parte de la Resolución no está clara, específicamente en la parte que dice “... No se dispone el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir la accionante, por lo dispuesto en el art. 24 literal L de la LOSEP...”

Esta parte afecta mis derechos Constitucionales, pues como había planteado inicialmente, se me vulneró mi Derecho al trabajo, lo que incluye mis remuneraciones, ya que, no es que voluntariamente no me he presentado a trabajar, sino que a consecuencia de esta violación de parte del Instituto de Patrimonio Nacional, se me impidió ingresar a seguir prestando mis servicios, es decir, se escapa de mi voluntad y más bien es una consecuencia de la Violación a mis Derechos Constitucionales y acertadamente me fueron devueltos.

Solicito Aclarar su Sentencia, en el sentido de que el Literal L del artículo 24, que establece: es prohibido a los servidores públicos L) Percibir remuneración o ingresos complementarios o ingresos complementarios, ya sea con nombramiento o contrato, sin prestar servicios efectivos o desempeñar labor específica alguna, conforme a la normativa de la respectiva institución”, no es aplicable en mi caso, pues como dije anteriormente, esta circunstancia salió de mis manos, y no dependía de mí asistir a laborar, pues, fui impedida de aquello.

3.1.5. Recurso de apelación

La Abg, Viviana Patricia Panchi Molina en calidad de Procuradora Judicial del Dr, Joaquín Francisco Moscoso Novillo como Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, dentro de la Acción de Protección signado con el N° 17240-2019-00021 que sigue la Señora Alexandra Rocío Chicaiza, a usted muy respetuosamente comparezco y presento Recurso de Apelación a la sentencia emitida por su autoridad de fecha viernes 12 de julio del 2019, a las 15h35, por no estar conforme y existir hechos contradictorios en la referida sentencia.

3.1.6. Resolución de la Corte Provincial de Justicia

El miércoles 28 de agosto del 2019, a las 14h41. Vistos; incorpórese al proceso el oficio N°20139-2019-SP-CPJO-ECH suscrito al Ab. Jessica Burdano Piedra Secretaria de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante el cual devuelve el proceso que se desprende que se encuentra pendiente la solicitud de aclaración a la sentencia presentada oportunamente por la accionante Alexandra Rocío Soto Chicaiza, para ello se considera lo siguiente: De conformidad con lo establecido en el art. 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice; “La persona demandante, el órgano emisor de la disposición demandada y aquellos quienes intervienen en el proceso de su elaboración y expedición, podrán solicitar la aclaración o ampliación de la sentencia en el término de tres días a partir de su notificación y será resuelta dentro del término de ocho días a partir de su presentación...”

3.1.6.1. Sentencia

Para el presente caso la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 12 julio del 2019, las 15h35, ha sido debidamente motivada conforme lo manda el art. 76 numeral 7 literal m) de la Constitución de la República del Ecuador y art. 130, numeral 4 en el art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y además cumple con los requisitos estipulados en el art. 17, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, consiguientemente, este Tribunal no tiene nada que aclarar ni ampliar.

3.1.6.2. Reparación integral

Con base a las normas y jurisprudencia expuestas en el caso, una vez que esta sala ha establecido la vulneración de varios derechos constitucionales de la accionante

Alexandra Rocío Soto Chicaiza, pasará a ordenar las medidas de reparación integral que, para este caso, considera son las idóneas para volver a la situación de la accionante/víctima al momento anterior a la ocurrencia de la vulneración.

3.1.6.3. Decisión

Administrando Justicia Constitucional, en el nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y leyes de la República, se rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por la entidad accionada, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural y se acepta la acción de protección por Alexandra Rocío Soto Chicaiza, por lo que las partes procesales estarán a lo dispuesto en este fallo, como medidas de reparación integral se ratifican las medidas ordenadas en la sentencia de primera instancia, esto es; 1) se deja sin efecto el memorando N° INPC-INPC-2013-0133M y la acción procesal N°480 de fecha 3 de abril del 2019; 2) que la accionante sea inmediatamente reintegrada a su puesto de trabajo como analista de recursos humanos del INPC, con nombramiento provisional que deberá subsistir hasta que la entidad realice el respectivo concurso público de merecimientos y oposición.

Con base en lo señalado en el Considerando Séptimo, se deja sin efecto lo dispuesto por la sentencia de primer nivel respecto a negar el derecho de la accionante a recibir el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir, en su lugar se dispone: 3) Se ordena que el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, como medida de reparación por el daño material, pague a la accionante, los haberes laborales y beneficios de ley dejados de percibir desde el día en que fue cesada sus funciones, esto es, el 03 de abril de 2019, hasta la fecha en que sea efectivamente reincorporada a la institución. 4) asimismo, se ordena que el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural proceda a regularizar las aportaciones de la accionante al instituto Ecuatoriano de

Seguridad Social, por el mismo período establecido, de manera que la continuidad y todos los derechos cuyo ejercicio depende de la historia laboral y número de aportaciones, no se vea afectado por el accionar del INPC.

3.1.7. Voto Salvado tribunal de alzada

Según analiza la Jueza de la Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, Mónica Bravo Pardo, en el acta de voto salvado del 14 de noviembre de 2019 a las 16h 01, la obligación primordial de todo Estado constitucional de derechos y justicia en su labor de respetar los derechos humanos no sólo debe declararlos a través de la vía constitucional o legal, sino establecer garantías jurisdiccionales para que estos derechos no sean conculcados o desconocidos. Garantías que son otra cosa que herramientas jurídicas mediante las cuales los ciudadanos o el propio Estado exigen un comportamiento de respeto o garantía de los mencionados derechos; las características de un Estado como el nuestro, se hallan en primer lugar, en la revalorización de la persona en el respeto a su dignidad y derechos inalienables; de esa premisa fluye la nueva legitimidad que singulariza el derecho en democracia, de modo que ya no se requiere la intermediación de la Ley para que las disposiciones constitucionales pasen de la letra muerta a su aplicación en la vida diaria. La subordinación de la Ley a la Constitución, vale sólo en la medida, en que, es respetada a la segunda.

El tratista Herbert Krüger lo plantea así “Si por los siglos el ejercicio de los derechos fundamentales fue posible en la medida que lo permitía la ley, hoy la ley vale en la medida que se respeta a los derechos esenciales”.

La “Justicia Constitucional” que se imparte a través de decisiones judiciales, necesariamente se fundamente en la Constitución de la República del Ecuador, que contiene normas que deben ser interpretadas y aplicadas en forma integral.

En este estudio, el principio de supremacía constitucional obliga principalmente a los jueces, a hacer efectivo su ejercicio, así como la práctica efectiva de proteger los derechos dispuestos en ella y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; en ese contexto, las garantías jurisdiccionales son acciones expedidas que tienen las personas para acudir a la administración de justicia y hacer efectivos sus derechos sin más trámite. Una de las garantías constitucionales previstas en la Constitución de la República del Ecuador, en su art. 80, es la acción de protección, que “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial (...)”. A su turno, los artículos 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dicen; Art. 39 “La constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. El Art. 40 determina qué; “La acción de protección se podrá presentar cuando ocurran los siguientes requisitos: 1, violación de un derecho constitucional; 2, acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger al derecho violado”. El Art. 41 señala: “La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial, que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, 2, Toda política pública, nacional o local, que conlleve la

privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4, Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias a) Prestan servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier tipo. 5 todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. En el neoconstitucionalismo, el rol del Juez es actuar por las competencias atribuidas jurídicamente vinculando sustancialmente por los derechos constitucionales de las personas, en consecuencia, nuestro análisis se ceñirá a la determinación de una posible vulneración de derechos constitucionales a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de la sentencia de protección. Para decisión sub judicé este Tribunal de Alzada considerará lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia número 00 16 13 SEP-CC dentro del caso número 100-12-EP, en la que se estableció que “la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición y reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, por ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional Estatal establecida por la constitución”. En tal sentido para garantizar la seguridad jurídica y debido proceso se debe considerar siempre que según el artículo 76 numeral 3 de la Carta Suprema sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez por autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; y además de acuerdo al artículo 169 ibidem, el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia y por tanto las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, indemnización, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las

garantías del debido proceso. En consecuencia la acción, de protección no sustituye los demás medios judiciales o es en dicho caso la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no les corresponde, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos, desvirtuando la estructura jurisdiccional del estado y desconociendo la garantía institucional que representa la función judicial (...); además ,“la acción de protección procede sólo cuando se verifique una real vulneración de los Derechos Constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quién le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda racionalidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de Justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su contenido le corresponde a la justicia ordinaria”. Por otro lado , la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es clara en establecer, dentro de los parámetros de procedibilidad de la acción, él no contar con otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, todo ello guarda armonía con lo previsto en el numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, que prevé:” El ejercicio de los Derechos se regirá por los siguientes principios (...) 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 judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se dan 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”. El numeral 1 del artículo

25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reconoce el derecho a “un recurso sencillo, rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales”.

En tal virtud, lo que corresponde ahora, es verificar la presunta vulneración de derechos constitucionales alegados por el accionante en su libelo de demanda y en la audiencia convocada para resolver dicha acción, para ello, el juez constitucional no debe olvidar lo prescrito en el artículo 11 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador , que establece; “ en materia de derechos y garantías constitucionales, la servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”; y el argumento dado por el prestigioso tratadista Néstor Pedro Sagües que manifiesta, “ (...) Se desnaturaliza tanto al Amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso.” (Néstor Pedro Sagües, El derecho de amparo en Argentina, en Héctor Fix Zamudio y Eduardo Ferrer MacGregor, El derecho de amparo en el Mundo, Tomo 3, México D.F., Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México y Fundación Konrad Adenauer, 2006, p. 176). Es así que la acción de protección tiene como objeto esencial el amparo directo y eficaz de los derechos, constitucionales. En este nuevo paradigma del neo constitucionalismo lo que se pretende es: “(...) Perfeccionar el Estado de Derecho, sometiendo todo poder (legislativo y ejecutivo incluidos) a la Constitución y apelando a la constitucionalidad y no a la legalidad; vale decir que coloca a la jurisdicción constitucional como garante, de última instancia, de cualquier materia jurídica a evaluar y decidir

vicisitudes de una nueva realidad política, económica y social”. (Prólogo, desafíos constitucionales, La Constitución ecuatoriana 2008, en perspectiva, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2008, p. 11).

En virtud de la naturaleza de la presente acción, el análisis del Tribunal de Alzada, se centrará en la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales a fin de satisfacer las exigencias previstas para la emisión de las sentencias de Acción de Protección, a cuyo efecto tendrá en cuenta la relación de los hechos, los argumentos expuestos por los legitimados, activo y pasivo, las pruebas actuadas ante el Tribunal A quo y demás aspectos a ser tomados en cuenta en este tipo de causas.

Ahora bien, el Tribunal considera pertinente destacar los siguientes aspectos: 1. Legitimación activa y pasiva: La señora, Alexandra Roció Soto Chicaiza ejercido la legitimación activa, en la forma establecida por el artículo 9 literal a) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mientras que la legitimación pasiva ha correspondido a los señores, Ab. Viviana Novillo, Director Ejecutivo del Instituto Patrimonio Cultural: y Dr. Rafael Parreño Navas, Procurador General del Estado; legitimación en el art. 41 de La Ley en referencia. 2. La Accionante en su libelo de demanda, así como en la exposición realizada en la audiencia para resolver la acción de protección, por intermedio de sus abogados patrocinadores, expuso sus argumentos en audiencia ante el Tribunal A quo, para justificar sus pretensiones; así la accionante se refirió a las presuntas violaciones de derechos constitucionales de las que indica ha sido víctima, ante lo cual, presentó esta acción de protección por cuanto considera que su nombramiento provisional debía subsistir hasta que se declarará ganador del respectivo Concurso de Méritos y Oposición y que el INPC, el cual omitió su obligación de Convocar a Concurso establecido en varias disposiciones transitorias de la Ley Orgánica de Servicio

Público específicamente en la DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA QUINTA de la LOSEP que indica: “Décima quinta. En un plazo máximo de 130 días, los funcionarios responsables de las Unidades Administrativas de Talento Humano de las Instituciones de la Administración Pública, concluirán con el proceso de concurso de méritos y posición, conforme a lo determinado en los artículos 56 y 57 de esta Ley para los servidores que al momento de entrar en vigencia esta reforma se les haya otorgado un nombramiento provisional según lo prescrito el artículo 18. Literal C del Reglamento de la Ley de Servicio Público.” , con lo cual se vulnera su derecho al trabajo, a la seguridad jurídica y al debido proceso, pues atenta con los derechos consagrados en los artículos 33, 326, 76, numeral 7 letra I, art. 82”. Por su parte, el INPC señala en su contestación, que los nombramientos provisionales no generan estabilidad, que la partida que mantenía la accionante fue concedida el 31 de enero del 2018 mientras que la Disposición Transitoria Décimo Quinta de la LOSEP es de fecha septiembre 2017, por lo que consideran no sería aplicable al caso de la señora Alexandra Rocío Soto Chicaiza. 3. En virtud de las alegaciones planteadas por las partes y en base a las pruebas aportadas en esta causa por parte de la accionante y entidades accionadas el Tribunal A quo, aceptó la acción de protección planteada por la accionante, disponiendo en calidad de reparación integral: “.... Se deja sin efecto el Memorando No. INPC-INPC-2019-0133m y la acción de personal No. 480 de fecha 3 de abril del 2019; y, que la accionante sea inmediatamente reintegrada a su puesto de trabajo como analista de recursos humanos del INPC. No se dispone el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir la accionante, por lo dispuesto en el artículo 24 literal L de la LOSEP.”. El Tribunal A quo llegó a esta decisión por considerar que DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA PRIMERA de la LOSEP indica: “Las personas que la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por 4

años o más sus servicios lícitos y personales en la misma institución ya sean con contrato ocasional o nombramiento provisiona, o bajo cualquier forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo.”, la misma que se hace parte de la LOSEP , como norma vigente al tiempo de la expedición del nombramiento, debiendo su tratamiento someterse, con igualdad, a los lineamientos generales que establece la LOSEP; más aún, porque la autoridad nominadora hizo constar en la acción de personal, que el nombramiento regirá hasta que se obtenga el ganador del concurso público de méritos y posición, por lo que la terminación de nombramientos provisionales de manera unilateral, sin que se haya la condición fáctica por la cual fueron emitidos, conculca el derecho constitucional a la seguridad jurídica. Sentencia que no la compartió la entidad, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, por lo que apeló de la misma, conforme consta de autos. 4. En el caso en examen se observa que la accionante en su libelo de demanda atribuye responsabilidad al INPC en la violación de los derechos constitucionales relativos a la seguridad jurídica, debido proceso y a derecho al trabajo, , porque considera que, al no haberse convocado al concurso de mérito y oposición contemplado en la disposición transitoria décimo quinta de la LOSEP. Se vulneró su derecho al trabajo, debido proceso y seguridad jurídica. Verificadas las pruebas presentadas por los accionantes, se observa que los mismos realizaron las gestiones necesarias, así consta en la demanda de la accionante como en la exposición dentro de la audiencia de la presente acción, que fundamenta su petición en virtud de la no aplicación de la disposición transitoria quinta de la LOSEP, en la cual se establece que dentro de 180 días se convocara a concurso de méritos y oposición, que

al no haberse cumplido con esta disposición se violentaría el derecho al trabajo, debido proceso, y seguridad jurídica, cuyos principios constitucionales se habrían vulnerado al no aplicar dicha norma, al respecto y analizando la norma contemplada en la LOSEP, en su integralidad la misma dispone: “Decima quinta. En un plazo máximo de 180 días, los funcionarios responsables de las Unidades Administrativas de Talento Humano de las Instituciones de la Administración Pública, concluirán con el proceso de concurso de méritos y oposición, conforme lo determinado en los artículos 56y 57 de esta ley **para los servidores que al momento de entrar en vigencia esta reforma se les haya otorgado un nombramiento provisional según lo prescrito en el artículo 18. Literal c del Reglamento de la Ley del Servicio Público.**” (Subrayado y negrita es propio). Sin embargo, de la prueba aportada, al momento de entrar en vigencia esta norma esto es el 13-IX-2017 mediante, Ley s/n (Suplemento del registro oficial 78, la accionante ALEXANDRA ROCÍO SOTO CHICAIZA, se encontraba laborando en el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, según consta de autos, con Contrato de Servicios Ocasiones No. 0025-DARH-2017 de 30 de junio de 2017 (fs.36-38) en el que se la contrató, para que desempeñe el puesto de Analista de Recursos Humanos 1, cuyo plazo de vigencia era hasta el 31 de diciembre de 2017, por lo tanto mal se pudo haber aplicado esta disposición transitoria quinta de la LOSEP, a la que hace la alusión la accionante YA QUE A LA FECHA NO CUMPLÍA CON EL REQUISITO DE TENER UN NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, como lo contempla la norma taxativamente para funcionarios, **que al momento de entrar en vigencia esta reforma se les haya otorgado un nombramiento provisional,** y no un CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES, el cual mantenía en el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural; así como tampoco se pudo haber aplicado la *transitoria undécima* de la LOSEP, en

la que fundamenta el Tribunal A quo, la aceptación de la Acción de protección, porqué la accionante ALEXANDRA ROCÍO SOTO CHICAIZA, tampoco cumplía con la mencionada norma de la LOSEP: “UNDÉCIMA.- Las personas que a la presente fecha hayan prestado **ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional** o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución. serán declaradas ganadoras del respectivo concurso de méritos y oposición si obtuvieran al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo”. (LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, LOSEP- Página 69 eSilic Profesional- www.lexis.com.ec Nota: Disposición agregada por el artículo 12 de Ley No. 0. Publicada en Registro Oficial Suplemento 1008 de 19 de Mayo del 2017), porque cuando se le otorgó mediante Acción de Personal No. 43 de 31 de enero del 2018 (fs. 16) a ALEXANDRA ROCÍO SOTO CHICAÍZA Nombramiento Provisional de Analista de Recursos Humanos 1, no había presta ininterrumpidamente por 4 año o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, como ella misma lo aseveró en esta acción: (Con fecha 20 de enero del 2016 ingresó al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural a trabajar como analista de recursos humanos cargo que lo viene desempeñando con responsabilidad **por tres años y medio**, sin tener inconvenientes de ninguna naturaleza, el día 12 de marzo del 2019 .(Subrayado y negrilla es propio), lo que se devela de la Acción de Personal No.43 de 31 de enero de 2018 (is.16) en la que se otorgó a ALEXANDRA ROCÍO SOTO CHICAÍZA Nombramiento de Analista de Recursos Humanos 1. En tal virtud, la autoridad nominadora puede

designar y remover libremente a los servidores designados con nombramiento provisional, pero para hacerlo debe observar la normativa previa, clara y pública que regula los nombramientos conforme quedo anotado en líneas anteriores, por lo que en el presente caso la seguridad jurídica permanece incólume. Por otro lado, no existe vulneración al trabajo, ya que la accionante no contaba con nombramiento definitivo. Tomando en consideración, que no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico de existir, necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional, en razón de que en conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria” (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 016-13-SEP-CC), de 16 de Mayo del 2013). Lo manifestado por la Corte en líneas anteriores está contemplado igualmente en los Arts. 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, puesto que como sabemos cómo requisito sine qua non de la Acción de Protección, **es la existencia de una violación de un derecho constitucional; y , de que no exista otro mecanismo de defensa judicial efectivo adecuado y eficaz para proteger el derecho.**-por otro lado resulta necesario exponer que siendo uno de los principios fundamentales de la justicia constitucional en respeto irrestricto de la aplicación de normas claras previas y conocidas, así como la aplicación de jurisprudencias vinculantes, en amparo a lo dispuesto en el artículo 436 numerales 1 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), por lo que resulta necesario citar lo expuesto en la sentencia 001-16-PJO-CC ,” ...) las Juezas y Jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en sus sentencias sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos

constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido (...)", es decir siempre se deberá de establecer de forma previa el análisis de vulneración de derecho de carácter constitucional, y no basta enunciar solo que fundamentos expuestos por las partes solo que existe una vía determinada. En este sentido el caso que nos ocupa es preponderante en base a los fundamentos expuestos por las partes, así como del análisis constitucional respectivo a tener en cuenta el **Artículo 40.- 1. Violación de un derecho constitucional; 6.3.1.1 . Derechos supuestamente vulnerados de la accionante.-** dentro de un Estado constitucional de derechos como es el ecuatoriano, rige como derecho principal en el que se fundamenta el ordenamiento como, el derecho a la seguridad jurídica, del cual surgen otros derechos de los ciudadanos o administrados, como la tutela judicial efectiva o el debido proceso. Con respecto al derecho de la seguridad jurídica, dentro de este el debido proceso, a señalado la Corte Constitucional, en la Sentencia No. 014-10-SEP-CC dictada en el caso No. 0371-09-EP: "(...) la garantía del debido proceso consolida a su vez, la seguridad jurídica que constituye el elemento esencial y patrimonio común de la cultura del Estado de derechos y justicia; garantiza la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y la ley; es la confiabilidad en el orden jurídico la certeza sobre el derecho escrito y vigente, es decir, el reconocimiento y la previsión de la situación jurídica. (...)." El accionante expuso que, el derecho al debido proceso se violentó al momento de vulnerarse la seguridad jurídica, principalmente por vulnerar su derecho al trabajo al no convocar a un concurso de merecimientos, que como quedo anotado no podía aplicarse según las normas invocadas, tanto por la accionante que es la décimo quinta, como la undécima de la LOSEP que aplicó el juez

A quo, incumpliendo el principio a la legalidad y la garantía a la motivación dentro del acto administrativo impugnado. Con relación al debido proceso, la Corte Constitucional dentro de la sentencia No. 160-15-SEP-CC, indicó que, “(...) el debido proceso es un principio jurídico procesal o sustantivo según el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, [...] para satisfacer las pretensiones de justicia que permitan mantener el orden social, pues es un estado de derecho toda sentencia o trámite administrativo, debe basarse en un proceso previo legalmente establecido [...] el derecho al debido proceso se lo concibe como la garantía destinada a limitar las actuaciones que denoten abusos de poder, es decir, impedir que cualquier decisión de la autoridad contenga representaciones de ilegitimidad que amenacen, afecten o lesionen algún derecho constitucional, particularmente, como consecuencia de la vulneración de las garantías que lo configuran. (...)”, es decir, el derecho al debido proceso se convierte en la barrera entre el abuso de poder del Estado por medio de sus órganos y/o servidores públicos, así como en el límite de imposición de sanciones arbitrarias, por lo cual el principio de legalidad se advierte dentro del presente caso, aplicado de debida forma, tal como quedó explicado anteriormente, por lo que de conformidad a lo que establece el **Art. 42.- Improcedencia de la acción.- la acción de protección de derechos no procede: (...) 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada no eficaz.** (...) el mecanismo de impugnación a un acto administrativo está establecido en el art. 173 de la Constitución de la República, que determina: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como en los correspondientes órganos de la Función Judicial”. El Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial,

determina “Principio de Impugnabilidad en Sede Judicial de los actos administrativos .- Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en Sedes Jurisdiccionales.” En Art. 217.5 del Código Orgánico de la Función Judicial determina, “Atribuciones y deberes. - Corresponde a las juezas y jueces que integran la sala de lo Contencioso Administrativo: (...) 4. Conocer y resolver las demandas que propusieron contra estos, contratos o hechos administrativos de manera no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector público y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas. (...) igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las Instituciones del Estado”; El Art. 326 del COGEP establece que se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones 1.- La anulación objetiva por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva. En este sentido, al haberse analizado dentro de la presente sentencia que; no existe vulneración de derechos constitucionales, tal como los jueces constitucionales tienen el deber a priori a decidir sobre si el caso en referencia conlleva una violación de constitucionalidad o en su defecto se trata únicamente de una discusión de mera legalidad, que rebasa la esfera constitucional de las Garantías Jurisdiccionales, se determina que la vía idónea para impugnar la legalidad del acto administrativo, es Judicial.”. El Art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: “Principio de Impugnabilidad en Sede Judicial de los actos administrativos.- Las

resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional.” El Art. 217.5 del Código Orgánico de la Función Judicial determina, “Atribuciones y deberes, - Corresponde a las juezas y jueces que integren las salas de lo Contencioso Administrativo: (...) 4. Conocer y resolver las demandas que se propusieren contra de estos, contratos o hechos administrativos en materia no tributaria, expedidos o producidos por las instituciones del Estado que conforman el sector publico y que afecten intereses o derechos subjetivos de personas naturales o jurídicas, (...) Igualmente conocerán de las impugnaciones a actos administrativos de los concesionarios de los servicios públicos y de todas las controversias relativas a los contratos suscritos por los particulares con las instituciones del Estado”; El Art. 326 del COGEP establece que se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes acciones 1.- La plena Jurisdicción o subjetiva, que ampara un derecho de la o del accionante. 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva. En este sentido, al haberse analizado dentro de la presente sentencia que, no existe vulneración de derechos constitucionales, tal como los jueces constitucionales tienen el deber a priori a decidir sobre si el caso en referencia conlleva una violación de constitucionalidad o en su defecto se trata únicamente de una discusión de mera legalidad, que rebasa la esfera constitucional de las Garantías Jurisdiccionales, se determina que la vía idónea para impugnar la legalidad del acto administrativo, es la vía Contenciosa Administrativa. Asimismo, lo expuesto se fundamenta en que, la pretensión del accionante fue clara al solicitar la nulidad del

acto administrativo impugnado, puesto que el mismo es ilegal, ilegítimo e improcedente, lo que desde un principio denota que no estamos frente a la vulneración de derechos constitucionales; y de igual forma en que, el accionante no demostró ante éste tribunal que, la vía judicial no es idónea para velar por sus intereses, es más el accionado manifestó que la accionante inició el respectivo proceso administrativo, coligiéndose que efectivamente el acto impugnado se debe poner en conocimiento por la vía idónea que es la contenciosa administrativa, ya mencionada. Por lo tanto, no se advierte vulneración de derechos constitucionales invocados por la accionante, por este motivo, la acción de protección deviene en improcedente.

3.1.8. Resolución

Al respecto el **art. 42 Numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: art. 42.-“Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1.-Cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales”** (Las cursivas pertenecen a la Sala).- La Corte Constitucional en sus sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-10-JPO, publicada en el Registro Oficial No 351 de 29 de diciembre de 2019, dispone: ”La acción de protección no procede cuando se refiere a aspectos de mera legalidad, en razón vía administrativa (...)”, y por lo tanto es improcedente con el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En virtud del análisis realizado, al no haberse justificado la vulneración de derechos constitucionales se configura la causal de improcedencia de la Acción de Protección prevista en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No.0016-13-SEP-CC. Caso No 01000-12-

SEP se refiere a las reglas de cumplimiento obligatorio en relación a garantías constitucionales, para las jueces y juezas constitucionales, estableciendo en lo pertinente, que la competencia de la autoridad judicial en la Jurisdicción Constitucional se concreta en la vulneración de derechos constitucionales y no de problemas derivados de antinomias infra constitucionales o respecto a impugnaciones sobre actuaciones de la administración pública que comporten la inobservancia o contravención de normas de naturaleza legal. De esto se desprende que la accionante al plantear una acción jurisdiccional sin fundamento, desnaturaliza los objetivos de la acción de protección, incurriendo en lo determinado en el Art. 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que es evidente que en el presente caso la vía constitucional no es la idónea, adecuada, ni eficaz, ya que se trata de un asunto de mera legalidad, y no de vulneración de derechos constitucionales, configurándose la causal de improcedencia de la acción prevista en el Art. 42 numeral 1 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por lo expuesto se considera que el Tribunal A quo, realizó un análisis erróneo al considerar que se vulneraron los derechos constitucionales alegados por la accionante, lo que conllevó a que acepte indebidamente la acción de protección y a conceder parte de lo solicitado por la accionante, lo cual deviene en improcedente, por lo que amerita aceptar el recurso de apelación planteado por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, y revocar la sentencia venida en grado. Por las consideraciones anotadas anteriormente y sin que sea necesario realizar otro análisis del tipo constitucional, este Tribunal de Alzada, administrando Justicia en nombre del Pueblo Soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, Acepta el recurso de apelación interpuesto por el legitimado pasivo Abg. Viviana Patricia Panchi Molina en su calidad de Procuradora Judicial del Dr. Joaquín

Francisco Moscoso Novillo, Director Ejecutivo del Instituto Patrimonio Cultural del Ecuador, en consecuencia REVOCA la sentencia de fecha 12 de julio del 2019, las 15h35, emitida por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito.

3.1.9. Acta de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha

El 6 de enero del 2020, las 14 h 46. Vistos: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso y ejecutoría del Superior.- Por cuanto mediante la sentencia de mayoría de fecha 14 de noviembre del 2019, las 16h01, emitida por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia, ha resuelto en su parte pertinente lo siguiente “ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, se rechaza el Recurso de Apelación interpuesto por la entidad accionada, INSTITUTO NACIONAL DE PATRIMONIO CULTURAL y se acepta la acción de protección planteada por ALEXANDRA ROCÍO SOTO CHICAIZA por lo que las partes procesales estarán a lo dispuesto en este fallo. Como medidas de reparación integral se ratificarán las medidas ordenadas en la sentencia de primera instancia, esto es; 1) se deja sin efecto el memorando No INPC-INPC-2019-0133M y la acción de personal No. 480 de fecha 3 de abril del 2019; 2) que la accionante sea inmediatamente reintegrada a su puesto de trabajo como analista de recursos humanos del INPC, con un nombramiento provisional que deberá subsistir hasta que la entidad realice el respectivo concurso público de merecimientos y oposición. Con base en lo señalado en el Considerando Séptimo, se deja sin efecto lo dispuesto por la sentencia de primer nivel respecto a negar el derecho de la accionante a recibir el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir, en su lugar se dispone: 3) Se ordena que el INSTITUTO

NACIONAL DE PATRIMONIO CULTURAL, como medida de reparación por el daño material, pague a la accionante, los haberes laborales y beneficios de ley dejados de percibir desde el día en que fue cesada en funciones, esto es del 03 de abril de 2019 hasta la fecha en que sea efectivamente reincorporada a la institución. 4) Así mismo, se ordena que el INSTITUTO NACIONAL DE PATRIMONIO CULTURAL proceda a regularizar las aportaciones de la accionante al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por el mismo periodo antes establecido, de manera que la continuidad y todos los derechos por el accionar del INPC. (...).

CAPÍTULO IV

4. Resultados

4.1. Resultados de la investigación realizada

En el presente caso, se observa de manera clara que se perpetuó la violación de uno de los derechos constitucionales más importante del Estado Ecuatoriano, al vulnerarse de manera flagrante el derecho al trabajo de un ciudadano, por parte de una institución pública del Estado, quien realizó sobre la accionante una acción de culminación de relación laboral sin justificativo o fundamentación alguna.

Más grave aún, durante el proceso jurídico, tanto en las audiencias, el juicio y demás actos judiciales iniciados por la accionante, los Tribunales no aplicaron de manera fundamentada y coherente la Ley, al impedirle a la accionante de percibir la remuneración correspondiente por los meses en que se encontró cesante por el despido injustificado, a pesar del fallo a su favor, colocando en riesgo su bienestar y el de su familia, evidenciándose también una mala aplicación de la Ley o el desconocimiento de la misma por parte de los Tribunales.

Lo anterior, deja claro la necesidad de preparar mejor y concientizar a los profesionales del derecho que ejercen esta área, así como a los servidores públicos, a quienes les corresponde aplicar de una u otra manera las leyes laborales en el ejercicio de sus funciones y de esa manera se evitarían las violaciones a los trabajadores de sus derechos laborales, así como el buen funcionamiento del estado en el área laboral.

En este sentido, *“en el caso ecuatoriano la seguridad jurídica se encuentra enmarcada como derecho fundamental en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su artículo 82 donde se establece que “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*. Tal y

como lo establece la Constitución, la seguridad jurídica es la garantía de que las instancias judiciales del Estado deben responder primeramente ante la Constitución, normas, leyes y ordenamiento jurídico vigente.”

El fin de este derecho es que la ciudadanía pueda contar con la certeza de que los poderes públicos del Estado actúen a través del derecho constitucional, y al presentarse cualquier situación que pueda ser irregular, el derecho constitucional y su marco jurídico prevalecerá sobre los propios intereses, garantizando así el Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

En virtud de lo anterior, el derecho constitucional al trabajo surge como un amparo a los trabajadores, compensando la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable.

En este orden de ideas, al ejecutarse despidos injustificados representa una vulneración de los derechos fundamentales de los ciudadanos, ya que el derecho al trabajo es un derecho social, en tal sentido cuando el empleador de manera unilateral da por terminado el contrato, se le conoce como “despido intempestivo” y su aplicación genera una serie de compensaciones e indemnizaciones (derechos) a favor del trabajador y que deben ser cumplidos por el empleador; sin embargo estos derechos y beneficios no fueron garantizados en su momento ni por el empleador ni por los Tribunales.

4.2. Impacto de los resultados

Debido a la contingencia nacional causada por la Pandemia por la COVID-19 y los altos niveles de riesgo de contagio por la interacción humana, en el presente Caso de Estudio no se ejecutó la investigación de campo, la cual permitía realizar un contraste teórico práctico de los resultados obtenidos, sin embargo, con el desarrollo del estudio se logró establecer el proceso de ejecución de actos administrativos que no están contemplados en el marco jurídico y constitucional sobre los trabajadores, tales como, la culminación de la figura de contratos temporales, que devino en procesos judiciales, vulneración de los derechos de constitucionales de los ciudadanos y la generación de gastos para las instituciones públicas del estado.

Así mismo, con los resultados se comprendió por qué el órgano judicial vulneró el derecho constitucional del trabajo con la interpretación errónea de la Ley y la supresión del derecho de la accionante con respecto a la remuneración no percibida durante el tiempo como cesante.

CONCLUSIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las fuentes documentales del Caso en Estudio, las pruebas, sentencias y explicaciones brindadas por cada institución fueron obtenidas bajo solicitud al ente correspondiente. En este sentido toda la data empleada para los análisis y desarrollo del cuerpo del informe se encuentran sustentados en el caso N° 17240-2017-0021. Así mismo los análisis realizados se fundamentaron en lo instituido en materia laboral y seguridad jurídica dictado por la Constitución de la República del Ecuador (2008), la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control sobre la Reparación Integral, la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código del Trabajo.

Según la información recopilada se precisó que según lo dicta el marco Constitucional del Estado ecuatoriano el derecho al trabajo debe ser una garantía para el pueblo, por lo que el despido injustificado es considerado una vulneración a los derechos fundamentales de los individuos. En tal sentido según lo estipulado en el Código del Trabajo, aquel empleador que despidiese de manera injustificada debe cumplimentar con las acciones necesarias para generar la indemnización del mismo.

Se determinó que, pese a que la relación laboral existente al momento del despido era la de Nombramiento Provisional, no existían los justificativos o el nombramiento de cargo que llevase a la culminación de dicha relación contractual entre el empleado y el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

En tal sentido, según el Caso en Estudio la Accionante recibió una notificación de terminación de la relación laboral sin justificación legal y propia que sustentase dicha acción tomada por el ente público, por esta razón se genera la vulneración del derecho al trabajo, ocasionando la demanda por acción de protección, siendo esta la

vía más rápida y expedita para la determinación judicial de los hechos y la generación oportuna de los dictámenes justos para subsanar y reparar el daño causado en el caso de aceptarse la demanda.

Pese a obtener una sentencia favorable a la Acción de Protección solicitada por la accionante, reconociendo la vulneración del derecho al trabajo y la seguridad jurídica, no se ejecutó de manera diligente la interpretación del marco jurídico, lo que ocasionó que no se diera cumplimiento a la aplicación de estas en el sentido más favorable al trabajador, violando el derecho a la reparación integral del daño, instando en la primera sentencia a la no cancelación de los haberes económicos correspondientes al tiempo cesante.

BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, P., & Alarcón, P. (2018). El estándar de la reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *FORO Revista de Derecho* (30), 121-143. [https://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_mdt_4.3_ley_org_ser_p%C3%BAb.pdf](https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/695/644#:~:text=L a%20reparaci%C3%B3n%20integral%20es%20una,Constituci%C3%B3n%20de%20la%20Rep%C3%ABlica%20del Asamblea Constituyente de la República del Ecuador (2010, 06 de octubre) Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP. Registro Oficial 294. <a href=)
- Ávila R. (2012) *Neoconstitucionalismo transformador. Los debates y los argumentos*. [Paper universitario, Universidad Andina Simón Bolívar]. [https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITAR IO/Ramiro%20Avila%20\(Neoconstitucionalismo\).pdf](https://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/PAPER%20UNIVERSITAR IO/Ramiro%20Avila%20(Neoconstitucionalismo).pdf)
- Báez C. (2004) Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina, de Miguel Carbonell et.al. *Espiral*.5(29). <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=13802908>
- Carbonell M. (2004) *Los Derechos Fundamentales en México*. K. Serie Doctrina Jurídica, Núm. 185. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1408/7.pdf>
- Castro, J., & Llanos, L. (2015). *La Acción de Protección como mecanismo de garantía de los derechos: configuración institucional, práctica y resultados en la ciudad de Quito*. VIII Congreso Latinoamericano de Ciencia Política, organizado por la Asociación Latinoamericana de Ciencia Política (ALACIP).

<https://www.puce.edu.ec/sitios/biblioteca/pdf/JOSELUISCASTRO-Laacciondeproteccioncomomecanismodegarantiade.pdf>

Chiriboga G. y Salgado H. (1995). *Derechos Fundamentales en la Constitución ecuatoriana. ILDIS*. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/44176.pdf>

Código del Trabajo. (2005). Codificación N° 2005-017

Constitución de la República del Ecuador. (10 de Octubre de 2008). *Decreto Legislativo 0(RO 449)*, Última modificación 13/07/2011. Quito. de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Corte Provincial de Pichincha. (2020). *Sentencia Juicio No 17294201901187*.

<https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/accion%20de%20protecci%C3%B3n%2017294-2019-01187.pdf>

Flores, E. (2019) *Relación Laboral*. " [Documento Web].

<https://www.derechoecuador.com/relacion-laboral>

Grijalva, A. (2011). *Constitucionalismo en Ecuador*. Pensamiento Jurídico Contemporáneo, 5.

http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Constitucionalismo/Constitucionalismo_en_Ecuador.pdf

Hernán S. (2003). *Lecciones de Derecho Constitucional*. Ediciones Abya-Yala.

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/21305r.pdf>

Hernández-Sampieri, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (Sexta ed.): Mc Graw Hill.

Masabanda, G. (2018). *Instrumentos jurídicos aplicables en la contratación individual de trabajo. PIO XII*.

<https://revistas.uta.edu.ec/Books/libros%202019/instrumjuridic.pdf>

- León L. (2019). La seguridad jurídica una proyección general. *Conrado*. 15(66), 292-299. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1990-86442019000100292
- Decreto No. 710. (2011), *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*, Suplemento del Registro Oficial No. 418, R.O. 109, 27X-2017. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/LOTAIP/2017/DIJU/octubre/LA2_OCT_DIJU_RegLOSEP.pdf
- Rodríguez, A., & Pérez, A. (2017). Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento. *EAN* (82), 179-200. <http://www.scielo.org.co/pdf/ean/n82/0120-8160-ean-82-00179.pdf>
- Sánchez, A. (2018). El método jurídico: diferentes líneas metodológicas y una propuesta de síntesis. *Telemática de Filosofía del Derecho* (21), 251-278. <http://rtfd.es/numero21/08-21.pdf>
- Sánchez, M. (2017). La versión básica y aplicada de la investigación jurídica pura. *Derecho y cambio social* (48), 1-24. https://www.derechoycambiosocial.com/revista048/LA_VERSION_BASICA_Y_APLICADA_DE_LA_INVESTIGACION.pdf
- Sentencia N° 287-16-SEP-CC, 0578-14-EP (Corte Suprema de Justicia 31 de 08 de 2016). <http://www.litigioscomplejos.com/sentencias/ecuador/287-16-SEP-CC.pdf>
- Vera, Carlos. (2019) *La regresividad del derecho a la estabilidad laboral de los obreros del sector público a raíz de la supresión del Código del Trabajo de las instituciones públicas*. [Tesis de Maestría, Universidad de Cuenca]. <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/33547/1/Trabajo%20de%20titulaci%C3%B3n.pdf>