



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

MAESTRÍA EN DERECHO Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

**IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ANTE DESVINCULACIÓN
DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL GAD MUNICIPAL DE MACHALA EN EL
AÑO 2020**

JENNY ALEXANDRA ENRÍQUEZ REYES

MODALIDAD:

Artículo Profesional de Alto Nivel

TUTOR:

DR. JUAN DE JESÚS CANDO PACHECO

MACHALA

2021

DEDICATORIA

A mi padre, Luis Alfredo Enríquez Ureña.

A mi madre, Jenny María Reyes Espinoza.

A mi hermano, Luis Alfredo Enríquez Reyes.

AGRADECIMIENTOS

- A Dios y a mis padres Luis Alfredo y Jenny María y mi querido hermano Luis Alfredo Jr., por ser mi guía, mi apoyo incondicional en todo momento, por sus palabras de apoyo que me impulsan a seguir adelante para la culminación de esta importantísima Maestría.
- A la Universidad Técnica de Machala, al Centro de Posgrado, por permitirnos participar en el programa de Maestría de Derecho y Justicia Constitucional y poder ser parte de la I Cohorte y guiarnos en nuestra formación académica.
- Al Dr. Juan Cando Pacheco, por ser mi mentor, quien, con sus conocimientos, dedicación y sus valiosas tutorías me guio durante el proceso de realización del presente artículo científico.

RESPONSABILIDA DE AUTORÍA

Los criterios emitidos en este trabajo de investigación sobre “IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ANTE DESVINCULACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL GAD MUNICIPAL DE MACHALA EN EL AÑO 2020”, así como los contenidos, opiniones, análisis, conclusiones y propuestas son de particular responsabilidad de mi persona, como autor de este trabajo de titulación de la Maestría de Derecho y Justicia Constitucional de la Universidad Técnica de Machala.



JENNY ALEXANDRA ENRÍQUEZ REYES
C. I. 0706510286

Machala, 22 de julio de 2021

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

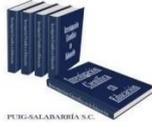
Certifico que el presente trabajo de titulación de Grado de Maestría en Derecho y Justicia Constitucional titulado “IDONEIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN ANTE DESVINCULACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS DEL GAD MUNICIPAL DE MACHALA EN EL AÑO 2020”, cuyo autor es el Abg. Jenny Alexandra Enríquez Reyes, ha sido prolijamente revisado, enmarcado en los procedimientos científicos, teóricos, metodológicos y administrativos promulgados por el Centro de Posgrado de la Universidad Técnica de Machala, razón por la que autorizo su presentación.



Firmado electrónicamente por:
**JUAN DE JESUS
CANDO PACHECO**

DR. JUAN DE JESUS CANDO PACHECO
C. I. 0701681116

Machala, 30 de junio de 2021



PUIG-SALABARRÍA S.C.

*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898476*

RFC: ATII20618V12

*Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores.
Reserva de Derechos al uso exclusivo: no. 04-2013-050912481700-203.
ISSN: 2007-7890.*

Toluca, Estado de México, 22 de julio de 2021.

Estimados autor: **Abogada. Jenny Alexandra Enríquez Reyes.**

Nos dirigimos a Usted. para dar constancia de haber recibido su artículo titulado: **“Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020.”**, el cual obtuvo la pertinencia y aprobación inicial del Consejo Editorial de la Revista, así como posteriormente los dictámenes positivos de los miembros designados del Consejo Científico Externo para su publicación. Esta Revista es arbitrada bajo el Sistema **“Double Blind Peer-reviewed”**, que además incluye la revisión por parte de al menos un miembro del Consejo Editorial. El artículo se publicará en la **Edición Septiembre 2021**

La Revista está indexada en 40 plataformas de base de datos de revistas internacionales como **CROSSREF, SciELO, CONACYT (Ciencias sociales), EBSCO, DOAJ, ERIHPLUS, PROQUEST, EZB, REDIB, LATINDEX, CLASE, IRESIE, INDEX COPERNICUS, SHERPA/ROMEO, OLPED, SIS, ESJI, DRJI, LATINOAMERICANA, HINARI, WORLD OF PERIODICALS, J-GATE, EDUINDEX, ADVANCED SCIENCE INDEX, OAJI.net, EUROPUB, WORLDCAT, RESEARCHBIBLE, PUBICON SCIENCE INDEX, JOURNALINDEX.net, NHS, MIAR, I2OR, SCHOLARSTEER, INFOBASE INDEX, SJOURNALS, JOURNALINFORMATICS, PUBLIC SCIENCE INDEX, TEI y GOOGLE SCHOLAR** bajo los permisos de **CREATIVE COMMONS (BY NC-ND)**. A todas se pueden acceder desde la página principal de la Revista.

La Revista es editada por **"Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C."**, en Toluca, Estado de México, la cual es Centro Privado de Investigación no.197386 con registro de constancia vigente no.:16735, reconocimiento otorgado por **RENIECYT-CONACYT**.

Muchas gracias por su preferencia de colaboración con nuestra Revista.


Dra. Maura de la C. Salabarría Roig.
Directora de la Revista.




Dr. José Sergio Puig Espinosa.
Editor Principal.



*Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C.
José María Pino Suárez 400-2 esq a Lerdo de Tejada, Toluca, Estado de México. 7223898476*

RFC: AT1120618V12

Revista Dilemas contemporáneos: Educación, Política y Valores.
Reserva de Derechos al uso exclusivo: no. 04-2013-050912481700-203.
ISSN: 2007-7890.

Toluca, Estado de México, 22 de julio de 2021.

Estimados autor: **Dr. Juan de Jesús Cando Pacheco.**

Nos dirigimos a Usted. para dar constancia de haber recibido su artículo titulado: **“Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020.”**, el cual obtuvo la pertinencia y aprobación inicial del Consejo Editorial de la Revista, así como posteriormente los dictámenes positivos de los miembros designados del Consejo Científico Externo para su publicación. Esta Revista es arbitrada bajo el Sistema **“Double Blind Peer-reviewed”**, que además incluye la revisión por parte de al menos un miembro del Consejo Editorial. El artículo se publicará en la **Edición Septiembre 2021**

La Revista está indexada en 40 plataformas de base de datos de revistas internacionales como **CROSSREF, SciELO, CONACYT (Ciencias sociales), EBSCO, DOAJ, ERIHPLUS, PROQUEST, EZB, REDIB, LATINDEX, CLASE, IRESIE, INDEX COPERNICUS, SHERPA/ROMEO, OLPED, SIS, ESJI, DRJI, LATINOAMERICANA, HINARI, WORLD OF PERIODICALS, J-GATE, EDUINDEX, ADVANCED SCIENCE INDEX, OAJI.net, EUROPUB, WORLDCAT, RESEARCHBIBLE, PUBICON SCIENCE INDEX, JOURNALINDEX.net, NHS, MIAR, I2OR, SCHOLARSTEER, INFOBASE INDEX, SJOURNALS, JOURNALINFORMATICS, PUBLIC SCIENCE INDEX, TEI y GOOGLE SCHOLAR** bajo los permisos de **CREATIVE COMMONS (BY NC-ND)**. A todas se pueden acceder desde la página principal de la Revista.

La Revista es editada por **"Asesorías y Tutorías para la Investigación Científica en la Educación Puig-Salabarría S.C."**, en Toluca, Estado de México, la cual es Centro Privado de Investigación no.197386 con registro de constancia vigente no.:16735, reconocimiento otorgado por **RENIECYT-CONACYT**.

Muchas gracias por su preferencia de colaboración con nuestra Revista.


Dra. Maura de la C. Salabarría Roig.
Directora de la Revista.




Dr. José Sergio Puig Espinosa.
Editor Principal.

Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020

AUTORES:

Abg. Jenny Alexandra Enríquez Reyes.

Dr. Juan de Jesús Cando Pacheco.

RESUMEN

Durante el año 2020, producto de la pandemia del COVID-19 y la crisis que atraviesa nuestro país, ha producido un sinnúmero de desvinculaciones laborales en nuestro Cantón Machala, siendo fundamental analizar si la acción de protección es el medio idóneo para garantizar los derechos de los servidores públicos que han sido desvinculados de sus puestos laborales. La acción de protección es una atrayente y peculiar herramienta constitucional y legal del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por tanto, el presente trabajo está orientado al estudio de esta acción, con la finalidad de fundamentar su naturaleza y determinar si ésta es un mecanismo viable para la protección de los derechos de los servidores públicos que han sido desvinculados de sus puestos laborales.

PALABRAS CLAVES: Acción de Protección, Desvinculaciones Laborales, Protección Constitucional de Derechos.

Suitability of the protective action against the dismissal of public servants of the municipal Gad of Machala in the year 2020

ABSTRACT

During the year 2020, as a result of the COVID-19 pandemic and the crisis that our country is going through, has produced a number of job dismissals in our Canton

Machala, being essential to analyze if the protection action is the ideal means to guarantee the rights of public servants who have been dismissed from their jobs. The protection action is an attractive and peculiar constitutional and legal tool of the Ecuadorian legal system, therefore, this work is oriented to the study of this action, in order to substantiate its nature and determine if this is a viable mechanism for protection of the rights of public servants who have been dismissed from their jobs.

KEY WORDS: Protection Action, Labor Terminations, Constitutional Protection of Rights.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el año 2008, establece una serie de acciones jurisdiccionales para la protección de los derechos humanos, tales como: la Acción de Protección, la Acción de Hábeas Data, la Acción de Hábeas Corpus, la Acción por Incumplimiento, la Acción de Acceso a la Información Pública y la Acción Extraordinaria de Protección. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

La novedad más peculiar de la Constitución es la introducción de la Acción de Protección, en el Título III, capítulo tercero, artículo 88. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008)

En este contexto se determina que el origen de esta acción puede hallarse en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, suscrito el 22 de noviembre de 1969, en cuyo artículo 25 dispone que: “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y tribunales.” (Organización de los Estados Americanos, 1969) También hay que referirse a la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, que determinó: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales

nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus derechos reconocidos por la constitución o por la ley” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948).

En todo Estado Constitucional de Derechos, el ordenamiento jurídico se estructura jerárquicamente, en la cual la ley está subordinada a la norma Constitucional, conforme lo determina el Art. 424 de la Carta fundamental del Ecuador, que determina: “...La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica...” (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

“La Acción de Protección va encaminada a lograr la tutela general de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos. Tiene un carácter general y omnicomprendido, pues, permite garantizar todos los derechos, incluso aquellos que no cuentan con una vía procesal especial. En consecuencia, se revela como la herramienta primordial para la garantía de los derechos de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, ya que es un instrumento inmediato para tutelar eficazmente los derechos”. (López-Zambrano, 2018).

Siendo la acción de protección una de las garantías jurisdiccionales, es utilizada a menudo por los profesionales del derecho, por considerarla “adecuada y eficaz” para defender los derechos vulnerados de las personas, conforme lo previene el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales. Asimismo, para su procedibilidad, esta acción debe cumplir con los requisitos establecidos en la norma (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia 027-15-SEP-CC del año 2015, se ha pronunciado respecto al mismo tema manifestando que: “...no todas las

vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria...”. (Pleno de la Corte Constitucional, 2015). Es así que, en este contexto, nacen las interrogantes: ¿Qué derechos pueden ser reclamados a través de la acción de protección?, ¿Cuándo la vía judicial es ineficaz como requisito de procedibilidad de las acciones de protección? y ¿Es la acción de protección la vía adecuada para amparar derechos laborales?.

DESARROLLO

La acción de protección y su origen en la legislación ecuatoriana

En el año de 1967 se consagra el Amparo Constitucional, pero este no tuvo aplicación debido a la falta de expedición de leyes y reglamentos, como consecuencia de los golpes de Estado suscitados en la década de los años setenta.

La Constitución del año 1978-79, restituye el presente periodo democrático “el estatuto procesal quedó como una facultad del Tribunal de Garantías Constitucionales; ante este organismo cualquier persona natural o jurídica podría presentar “las quejas que por quebramiento de la Constitución y que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella” hablándose de queja mas no de amparo”. (Stalin, 2014)

En el año 1994 se designa a una Comisión de Juristas y Constitucionalistas para que redacten un anteproyecto de reformas a la Constitución de esa época, en el cual se restableció la figura del amparo con una orientación más avanzada y autónoma. Posteriormente, acogiendo el trabajo de la comisión, “en 1996, el Congreso aprobó un bloque de reformas a la Constitución, consignando en su articulado vigente hasta el 10 de agosto de 1998, la acción de amparo constitucional. La Ley de Control Constitucional de

1997 y el Reglamento Orgánico del Tribunal Constitucional, con una reforma en 1998; concedió al Tribunal Constitucional la competencia de conocer el recurso de amparo, en apelación cuando se le hubiera concedido o se hubiere negado en segunda instancia”. (Bravo Izquierdo, 2011).

“El artículo 88 de la Constitución vigente desde el 20 de octubre del 2008, atribuyó a la nueva Acción de Protección un carácter de garantía jurisdiccional mucho más amplia y completa que la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 95 de la Constitución de 1998. La acción de amparo constitucional tenía una naturaleza meramente cautelar. La Acción de Protección, en cambio, aparece como un proceso de conocimiento, declarativo y no residual, siendo un salto cualitativo en la protección del individuo”. (López-Zambrano, 2018). Es de considerar, que la LOGJCC, en el artículo 4, establece los principios fundamentales aplicables a todas las garantías jurisdiccionales, y de manera específica en los artículos 39 al 42 ibidem, se norma el objeto, los requisitos, procedencia y legitimación pasiva e improcedencia de la acción de protección, trasladando su ejecución a las reglas procesales comunes de todas las garantías jurisdiccionales. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009).

DEFINICIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.

Vale mencionar que la Constitución no solo establece derechos sino también garantías, las que se constituyen en mecanismos que garantizan la tutela efectiva de los derechos de las personas. “En términos conceptuales el recurso de protección es una acción, que pone en movimiento un proceso de amparo de raíz constitucional, de naturaleza cautelar principal de derechos fundamentales; en que la tutela diferenciada deriva de la naturaleza de los derechos públicos subjetivos con reconocimiento constitucional y del tipo de garantía procesal o jurisdiccional, consagrada para su tutela específica. La técnica de los

derechos públicos subjetivos (Jellinek) confieren un poder jurídico a las personas con un contenido jurídico subjetivo específico frente al Estado y los poderes sociales, que desde una posición de poder lesionan derechos subjetivos, lo que exige de garantías extraordinarias, sin perjuicio remedios ordinarios de tutela jurídica”. (Alexy, 1993)

Para Carbonel “la Acción de Protección, cuyo fin esencial es el amparo efectivo de los derechos reconocidos en la Constitución ante violaciones procedentes de actos u omisiones de las autoridades públicas no judiciales, o de particulares cuando se trate de servicios públicos impropios, en presencia de una relación de subordinación o situación de discriminación. Se ha sostenido que en la práctica no se conocen profundamente las características de este mecanismo de defensa de los derechos constitucionales, ya que se predica de esta acción un carácter residual, entendiéndose que es necesario agotar las instancias administrativas y judiciales para poder interponerla”. (Carbonel, 2010)

La Acción de Protección recibe diferentes denominaciones en diferentes países, teniendo connotaciones y procedimientos distintos, por lo tanto, no es igual hablar del Recurso de Amparo en España, La Tutela en Colombia, El Recurso de Protección en Chile o Acción de Protección en México, sin embargo, tiene semejanzas en sus finalidades, por ejemplo:

1. Garantiza la efectividad de los derechos, es universal;
2. Es un proceso extraordinario;
3. Es un medio procesal subsidiario
4. Su objetivo es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos.
5. Es preferente sumario, sencillo y breve.
6. Su tramitación tiene el carácter de urgente

De tal forma que podemos definir a la acción de protección como aquella garantía de Derecho interno reconocida por el Derecho Internacional.

MEDIDAS CAUTELARES DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Corte Constitucional en la sentencia No. 034-13-SCN-CC, hace un análisis en relación a las medidas cautelares, determinando lo siguiente:

El artículo 87 de la Constitución de la República determina “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”, razón por la cual el objeto de las medidas cautelares es proteger los derechos constitucionales y humanos ante las amenazas o violaciones. (Pleno Corte Constitucional del Ecuador, 2013)

Bajo el supuesto de la norma constitucional referida, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el artículo 26 establece que las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución o en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. (Asamblea Nacional, 2009)

Las medidas cautelares pueden ser activadas cuando ocurren tanto amenazas como vulneraciones o violaciones de los derechos constitucionales, sin embargo, los efectos en uno u otro caso son distintos. En el primer supuesto, es decir en caso de que concurren las amenazas, el objeto es prevenir una posible vulneración de los derechos, evitando que sucedan los hechos que se consideran atentatorios a derechos; en tanto que

en el segundo supuesto, es decir en el caso de vulneraciones o violaciones a derechos constitucionales, el objeto es cesar dicha transgresión.

En este sentido, de los preceptos constitucionales del artículo 87 de la Constitución de la República (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), así como del artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009), se reitera que el objeto de las medidas cautelares es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos constitucionales.

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al definir la finalidad de las medidas cautelares, establece “Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho...”(Asamblea Nacional del Ecuador, 2009). En efecto, entre el daño temido y un daño efectivo, se presenta la amenaza de que el daño se consume. Así, la demora alimenta el riesgo de la consumación del daño, por lo que el constituyente ha previsto la posibilidad de presentar solicitudes de medidas cautelares autónomas.

Para el caso de la violación de los derechos, la situación es clara desde el momento en el que el ejercicio pleno de un derecho constitucional o un derecho humano es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, la persona ha sido ya víctima de una intervención vulneratoria; la acción de medidas cautelares debe ser solicitada conjuntamente con la garantía jurisdiccional correspondiente.

El presupuesto de la amenaza, tal como se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 87 (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008), se refiere a cuando un bien jurídico que, sin ser necesariamente afectado o lesionado, se encuentra en tránsito de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración suceda. Ello se relaciona también de manera directa con la inminencia del daño y justifica una urgente necesidad de actuación por parte de las juezas y jueces constitucionales que conocen estas medidas, de lo contrario, el daño se consumaría, convirtiendo en inefectiva la medida solicitada. En este caso, lo que procede es la presentación de una solicitud de medidas cautelares autónomas y su concesión, en caso de que ello fuere pertinente.

Por otro lado, el artículo 26 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Asamblea Nacional del Ecuador, 2009) exige que las medidas cautelares sean medidas adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener, con lo cual, la norma da a entender que la medida dispuesta deberá ser siempre proporcional y necesaria en relación al fin que se persigue (una relación proporcional medio y fin) en la cual, la importancia de la intervención deba estar justificada en la importancia de la realización o satisfacción de un fin y dependerá entonces de la gravedad del caso y las circunstancias particulares del mismo, sin que en ningún caso puedan ser excesivas o desproporcionadas.

Finalmente, la efectividad de una medida está dada en función de los resultados efectivos y reales que se pueden obtener con la activación de la

misma, los que se medirán en cada caso. (Pleno Corte Constitucional del Ecuador, 2013 , págs. 12-14).

De esta manera las medidas cautelares tiene como objetivo evitar o cesar la violación o amenaza de un derecho fundamental, esto de conformidad a lo establecido en los artículos 87 de la Constitución y 6 de la LOGJCC, y para que procedan las medidas cautelares debe existir una acción u omisión que se encuentre en dos momentos: ya sea previo a producirse una vulneración de derechos o cuando se está produciendo ésta; así mismo, las medidas cautelares no pueden ser indefinidas, es decir, tienen el carácter de temporales, hasta que la intención del daño o amenaza cese y no exista la necesidad de mantener la medida cautelar que fortifique la protección de la persona afectada. (Asamblea Constituyente del Ecuador, 2008).

Las medidas cautelares pueden ser presentadas de forma autónoma o conjuntas, de esta manera la primera se solicita sin la necesidad de notificar a la contraparte, sin adjuntarse a otra garantías constitucional, en este caso a la acción de protección; y la segunda, está ligada a otra garantía jurisdiccional, en este caso la acción de protección, en la cual se establece el tiempo, modo y lugar de la medida, exceptuando a la acción extraordinaria de protección, así las medidas cautelares conjuntas dependen de la declaración de la garantía, si la garantía es favorable al actor, la medida cautelar debe cumplirse, pero si ésta no procede, la medida cautelar se extingue.

DERECHO AL TRABAJO

Nuestro tema de estudio se enmarca en analizar si la Acción de Protección es el medio idóneo y eficaz frente a las desvinculaciones laborales, específicamente hemos centrado como campo de estudio, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala, tanto de servidores como de trabajadores de esta Entidad Municipal, en el año 2020.

La Constitución de la República en su artículo 33 determina que el trabajo es un derecho y deber social y económico, el cual permite la realización de las personas y es la base de la economía, además “que *existe una declaración expresa del principio de igualdad de derechos, incluyéndose la igualdad en y al trabajo*” (Torres L. S., 2020). De esta manera el trabajo es uno de los derechos fundamentales más importante para las personas, pues, es un derecho y un deber social, derecho que goza con la protección del Estado, asegurando al trabajador el respeto a la dignidad, remuneración justa que permita cubrir sus necesidades y las de sus familias.

Los derechos laborales han sido discutidos y reclamados a nivel de toda Latinoamérica, por ejemplo en México “*el amparo constitucional en materia laboral dibujaría la delicada maduración de la futura federalización de las leyes laborales y de la consolidación tripartita de las Juntas de Conciliación con una mayor injerencia del Estado, por conducto del Poder Ejecutivo, en el control corporativo del movimiento obrero y campesino, sobre todo a partir de las reformas constitucionales de 1928 y 1929 y, con mayor fuerza en 1934*”. (Moreno H. M., 2019)

De esta manera, uno de los principales problemas que enfrentan los trabajadores y trabajadoras en toda Latinoamérica, es la falta de reconocimiento de los derechos laborales, lo cual implica que tampoco puedan gozar de otros derechos como los sociales.

“*La falta de acceso a los derechos y el ejercicio de los mismos suele provenir de una condición discriminatoria que, incluso, tiende a modificar la autopercepción de las personas debido a las implicaciones negativas que tiene en su vida diaria*”. (Basurto, 2020). De manera que las normas establecidas se vuelven inoperantes como consecuencia de las reglas informales impuestas por ciertos grupos que regulan los derechos de facto.

El código de trabajo ecuatoriano en sus artículos 2, 3 y 4 determina que el trabajo es un derecho y deber social; que ninguna persona estará obligada a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente y que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, además, en las controversias laborales los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar al trabajador la oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

DESPIDO INTEMPESTIVO

El año 2020 sin duda alguna es una época inolvidable, pues la población mundial se vio afectada por la pandemia del COVID-19, trayendo como consecuencia el aislamiento social, la paralización de intercambios comerciales, estudios por vía telemática, y sin olvidar la serie de despidos efectuados hacia la clase trabajadora, lo cual ha generado una crisis sin precedente alguno a nivel mundial y local. Este fenómeno no escapa a nuestro campo de estudio, la Ciudad de Machala. *“La reciente crisis por la epidemia mundial de coronavirus ocasionará efectos importantes en la economía global durante los primeros trimestres de 2020”*. (Mackay, León, & Bedor, 2020).

“Hoy más que nunca, ante la emergencia sanitaria causada por la pandemia de la COVID-19, es necesario analizar los obstáculos que imposibilitan que las y los trabajadores del arte y la cultura accedan a diversos derechos. Debido al confinamiento, las condiciones de precariedad que vivían se ha acentuado fuertemente”. (Basurto, 2020). Lo que ha ocasionado que las personas busquen de forma desesperada nuevas alternativas a fin de mitigar la crisis económica y laboral que actualmente se está enfrentando.

Debido a la crisis económica muchas empresas han optado por dar por finalizado los contratos de trabajo y de esta manera poner fin a la relación laboral, por lo que es necesario abordar el tema del despido laboral, indicando que es aquella institución jurídica a través de la cual el empleador da por terminada la relación laboral con el trabajador o servidor público o privado.

El Código de Trabajo ecuatoriano no conceptúa de manera expresa lo que se entiende por despido intempestivo, apenas contiene disposiciones que de una manera vaga hacen alusión a esta figura jurídica. El Despido intempestivo consiste en la terminación brusca, sin causa justa o legal del contrato de trabajo con el trabajador, terminación que implica correlativamente el pago de indemnizaciones según los diferentes casos en los que se produzca. Para Guillermo Cabanellas de Torres, “Despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. En derecho laboral, se entiende por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario” (Salazar, 2007, pág. 103).

“El despido intempestivo: ya hemos enunciado anteriormente el concepto de despido intempestivo, donde se significa la toma de decisión unilateral del empleador y la falta de causales legales; esta institución también abarca la forma abrupta de dar por terminado el nexa laboral, cuando existiendo causa legal no se observa el procedimiento establecido en las leyes; asimismo, cuando el empleador sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc”. (Pérez, Alarcón, & Duran, 2019).

De esta manera se han modificado las condiciones del trabajo; se han perdido infinitas plazas de trabajo, privando así a un considerable porcentaje de la población de este derecho fundamental, limitando llevar alimentos a sus hogares.

Es decir que los derechos laborales ya reconocidos y adquiridos por los trabajadores no pueden ni deben tocarse, razón por la cual sirven como un mínimo a partir de los cuales las normas posteriores deberán mejorar las condiciones, pero nunca desmejorarlas. (Lencioni, 2020). Los derechos laborales no pueden ser menoscabados, cuando de forma definitiva han sido incorporados al patrimonio del trabajador, es decir, se convierte en un derecho subjetivo, el cual no puede ser deteriorado por una nueva legislación. Por esta razón, ante la terminación unilateral de la relación laboral, el trabajador o servidor debe optar por la vía legal ordinaria o por la vía constitucional, para reclamar y evitar la vulneración de este derecho fundamental.

Pero cuáles son los derechos fundamentales, para Ferrajoli, quien ha desarrollado su teoría del garantismo penal en el marco de la escuela analítica del derecho italiana, frente a la pregunta qué son los derechos fundamentales suelen darse dos respuestas diversas:

ambas sustanciales, según se las interprete en el sentido de cuáles son o en el sentido de cuáles deberían ser esos derechos”. La primera respuesta, que es la del iuspositivismo, es aquella según la cual son derechos fundamentales, “por ejemplo en el ordenamiento italiano, la libertad personal, la libertad de expresión, de reunión y de asociación, los derechos a la salud, a la educación y a la seguridad social”. (Contreras, 2012)

La segunda respuesta, que es la del iusnaturalismo, es de naturaleza axiológica, y de acuerdo con ésta, “se deben considerar [como] fundamentales, por ejemplo, el derecho a la vida, la libertad de conciencia, las otras libertades civiles, los derechos a la subsistencia y otros similares, gracias a los cuales se aseguran la dignidad de la persona, o la igualdad, la

paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales. (Contreras, 2012).

Es decir, que los derechos fundamentales son aquellos que no podemos comprar o vender, son subjetivos, inherentes a todos los seres humanos y estos derechos para ser fundamentales deben ser sancionados positivamente por el legislador.

Como parte del trabajo investigativo, a través del oficio No. 0195-21-PS de fecha 03 de mayo del 2021, suscrito por el Ab. Vicente Rodríguez Palma, Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala, se ha certificado que, durante el año 2020, han presentado nueve acciones de protección por desvinculación laboral de trabajadores y servidores públicos, contra esta Entidad Municipal. (Rodríguez, 2021)

De conformidad a lo indicado en esta certificación se evidencia que los trabajadores y servidores públicos, al sentir vulnerados sus derechos laborales, optan por recurrir a esta acción constitucional, como la forma de evitar la trasgresión a sus derechos constitucionales, además que por la característica de tener un carácter extraordinario no responde a normas y procedimientos de la justicia ordinaria.

SENTENCIA 027-15-SEP-CC

Es imperioso analizar el pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia 027-15-SEP-CC (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, 2015), en la que se presenta una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 25 de abril de 2012 por la Sala Única de la Corte Provincial de Esmeraldas, dentro de la acción de protección N. ° 022•2012, 790•2011, 902•2011, presentada en contra del acto administrativo de destitución en su contra, emitido por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Atacames.

En la sentencia de la referencia se declara la vulneración de los derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación indicando lo siguiente:

Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección es un mecanismo excepcional que busca garantizar la supremacía de la Constitución frente a acciones y omisiones de los jueces. Así, la incorporación del control de constitucionalidad de las decisiones judiciales permite garantizar que las decisiones judiciales se encuentren conformes al texto de la Constitución y respeten los derechos de las partes procesales.; En tal sentido, no se trata de una instancia superpuesta a las ya existentes, ni tiene por objeto deslegitimar o desmerecer la actuación de los jueces ordinarios, por el contrario, tiene como único fin la consecución de un sistema de justicia caracterizado por el respeto y la sujeción a la Constitución.; Motivación de la acción de protección.; Es decir, para considerar motivada una sentencia de acción de protección, en la que se sostenga el incumplimiento de los requisitos o las causales de improcedencia establecidos en la ley de la materia, es imperante que se justifique y se explique razonadamente, a través de un examen exhaustivo de los derechos controvertidos y los hechos, si el caso debe ser resuelto por la vía ordinaria por tratarse de asuntos de mera legalidad, o si, por el contrario, verificada la vulneración de derechos constitucionales, la vía adecuada corresponde a la acción constitucional (...) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando la vulneración a derechos constitucionales es verificada, con lo cual, no es aplicable otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para

el debate en la esfera constitucional, pues para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria...” (Pleno de la Corte Constitucional, 2015)

Es decir, aquellos derechos que se consideren vulnerados pero que tengan una cabida de debate por las vías legales idóneas dentro de la jurisdicción ordinaria, deben hacerlo. La interrogante radica en determinar si los derechos laborales se enmarcan dentro de la jurisdicción ordinaria o se pueden considerar como derechos garantizados por la esfera constitucional.

Actualmente es común que los servidores y trabajadores de las empresas y entidades públicas, que ven afectado su derecho laboral, recurran a la instancia constitucional, constituyéndose la acción de protección en el medio más accesible y rápido que propenda evitar la vulneración de este derecho; sin embargo, es indispensable que los abogados conozcamos la aplicación de mecanismos eficaces para identificar con claridad cuáles derechos son susceptibles de acción de protección y dar a conocer las posibles soluciones por medio de un sistema efectivo de valoración de los derechos, es por ello que en la actualidad es esencial que se precise qué derechos pueden ser protegidos o recurridos a través de la Acción de Protección.

SENTENCIA NO. 673-15-EP/20

La Corte Constitucional desestima la acción extraordinaria de protección propuesta por la Policía Nacional al no encontrar vulneraciones al debido proceso y a la seguridad jurídica en la decisión impugnada. Adicionalmente, la Corte analiza varias disposiciones sobre la competencia en razón del territorio de las juezas y jueces constitucionales que conocen una acción de protección, es por ello que dentro del caso No. 673-15-EP indica lo siguiente:

Sobre el tercer cargo alegado por la entidad, referente a la falta de agotamiento de recursos administrativos, la Corte reitera de manera enfática que la acción de protección es una acción que opera directamente frente a posibles vulneraciones de derechos constitucionales (art. 88 CRE y 39 LOGJCC). Esto significa que para presentar una acción de protección no se requiere agotar vías o recursos en sede administrativa ni en sede judicial. (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, 2020, pág. 5).

Así mismo lo ha expresado en la sentencia No. 1754-13-EP/19, manifestando que:

la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente, es una acción directa e independiente, que bajo ningún concepto puede ser residual y exigir el agotamiento de otras vías o recursos para poder ser ejercida. (Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, 2019)

Es decir, que para presentar la acción de protección no se requiere agotar toda las vías o recursos, ya sean en vía administrativa o judicial, sino simplemente demostrar la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, pues, el objetivo de esta acción es velar por el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales.

CONCLUSIONES

La Constitución de la República del Ecuador contiene los principios, reglas y valores que orientan a la constitucionalización de los derechos fundamentales, convirtiendo a nuestro país en un Estado Constitucional de derechos y justicia, es por esta razón que centramos nuestro estudio a una importante garantía jurisdiccional como es la acción de protección, de la cual presento las siguientes conclusiones:

- a) La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos.
- b) Se puede presentar la acción de protección independiente o conjuntamente con medidas cautelares.
- c) El Estado tiene la responsabilidad de garantizar que el sistema judicial contemple de manera prioritaria el ejercicio de la acción de protección, con el fin que esta sea efectiva y permitiendo a los ciudadanos la posibilidad de accionar de una manera rápida y sencillas, en pro de garantizar y evitar la vulneración de un derecho constitucional.
- d) La eficacia y eficiencia de la Acción de Protección no depende únicamente de su regulación formal, sino también de la capacidad de los operadores de justicia, la voluntad política, la práctica jurídica y el Control que realice la Corte Constitucional.
- e) La finalidad de una sentencia es la de reparar y proteger la vulneración de los derechos constitucionales, teniendo como modelo a seguir la Constitución del Ecuador.
- f) La Acción de Protección es el medio idóneo y eficaz para proteger los derechos laborales de los servidores públicos ante desvinculaciones laborales.
- g) La acción de Protección tiene la finalidad de garantizar la protección de los derechos reconocidos en nuestra Constitución y Tratado Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos el derecho a la vida, salud, trabajo, educación, agua, buen vivir, etc., considerando que los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles e interdependientes, por lo que los Jueces

Constitucionales tienen el deber de velar porque estos derechos no sean vulnerados.

- h) La acción de Protección tiene un carácter universal, pues protege y ampara todos los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, exceptuando aquellos otros derechos que son protegidos por otras acciones de garantías jurisdiccionales; así mismo tiene un carácter preferente, pues su procedimiento debe ser rápido, sencillo, eficaz y oral en todas sus fases e instancias.
- i) La Acción de protección goza de un rango constitucional y un carácter extraordinario el cual no responde a normas y procedimientos de la justicia ordinaria.
- j) La acción de protección procede únicamente cuando no existe otro mecanismo administrativo o judicial, caso contrario esta acción es ineficaz.
- k) Ante la desvinculación laboral de una institución pública por calamidad pública, se puede presentar la acción de protección, justificando con precisión el derecho vulnerado.
- l) Es imperioso impartir seminarios de capacitación, cuyo tema a desarrollar sea la aplicación de medios idóneos y eficaces para determinar la vulneración de derechos reconocidos en la Constitución que puedan recurrirse constitucionalmente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alexy, R. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales* (Trad. E. Garzón V. y R. Zimmerling). Madrid: Edit. CEC.

2. Asamblea Constituyente del Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito Ecuador: Talleres de la Corporación.
3. Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). *Naciones Unidas - Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de Naciones Unidas - Declaración Universal de Derechos Humanos:
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
4. Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito - Ecuador : Talleres de la Corporación de Estudios y.
5. Basurto, M. A. (2020). Derechos laborales de actores y actrices en México. *Redalyc* .
6. Basurto, M. A. (2020). Derechos laborales de actores y actrices en México. *Redalyc - Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)*.
7. Bravo Izquierdo, C. (2011). *Tratado de Derecho Constitucional*. Cuenca Ecuador: Ediciones Carpol.
8. Carbonel, M. (2010). *Neo Constitucionalismo y Derechos Fundamentales*. Quito: Cevallos, Editora Jurídica.
9. Congreso Nacional del Ecuador. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Talleres de la Corporación de Estudios y.
10. Contreras, S. (2012). FERRAJOLI Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. *Revista de la Inquisición (Intolerancia y Derechos Humanos)*, 4-5.
11. Lencioni, G. A. (2020). Impacto del Covid-19 en las relaciones laborales en Ecuador. *Redalyc*, 3-12.
12. López-Zambrano, A. J. (2018). La acción de protección su eficacia y aplicación en el Ecuador. *Dialnet*, 6.
13. Mackay, R., León, B., & Bedor, D. (2020). El contexto de la economía mundial ante el Covid 19 y sus posibles efectos. *Polo del Conocimiento*, 69.
14. Mendoza-Andrade, M., Lucas-Muentes , A., & Lucas-Muentes , J. (Junio de 2018). Calidad de vida laboral en los trabajadores del sector informal en Ecuador. *Polo del Conocimiento*, 3(6), 266-276.
15. Organización de los Estados Americano. (7 al 22 de Noviembre de 1969). *Departamento de Derecho Internacional OEA - Convencion Americana Sobre Derechos Humanos*. Obtenido de Departamento de Derecho Internacional OEA - Convencion Americana Sobre Derechos Humanos:
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
16. Pérez, D., Alarcón, L., & Duran, A. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo. *Revista Universidad y Sociedad*.

17. Pleno Corte Constitucional del Ecuador. (30 de Mayo de 2013). *Corte Constitucional del Ecuador - SENTENCIA N.º 034-13-SCN-CC*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador - SENTENCIA N.º 034-13-SCN-CC:
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/82d70c9b-2b9c-4266-a17a-2ffc24500db5/0561-12-cn-sen-dam.pdf?guest=true>
18. Pleno de la Corte Constitucional. (04 de Febrero de 2015). *Corte Constitucional del Ecuador - SENTENCIA N.º 027-15-SEP-CC*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador - SENTENCIA N.º 027-15-SEP-CC:
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a40301a5-28a2-4c47-8883-2c957723942d/0977-12-ep-sen.pdf?guest=true>
19. Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (19 de Noviembre de 2019). *Corte Constitucional del Ecuador - Sentencia No. 1754-13-EP/19*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador - Sentencia No. 1754-13-EP/19:
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/3c0b4415-7ba1-4629-9479-6875c040c2cf/1754-13-ep-19.pdf?guest=true>
20. Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. (18 de Noviembre de 2020). *Corte Constitucional del Ecuador - Sentencia No. 673-15-EP/20*. Obtenido de Corte Constitucional del Ecuador - Sentencia No. 673-15-EP/20:
http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUhLCBldWlkOiczNWFmNDY2Ni00YTNiLTRhMGYtYT RiOC00ZjgwYTNjZWJmZUucGRmJ30=
21. Rodriguez, A. V. (2021). *Procurador Síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala*. Machala.
22. Salazar, M. C. (2007). *El Despido Intempestivo*. Quito - Ecuador : ISBN.- 9978-44-464-5.
23. Stalin, A. B. (2014). La protección de los derechos en la historia. *Revista SurAcademica*, 17.
24. Torres, L. S. (2020). La responsabilidad social de la empresa estatal en el ejercicio pleno de los derechos de los trabajadores en la empresa estatal en Cuba. *Revista IUS*.
25. Zambrano, A. J. (2018). La acción de protección y su eficacia en El Ecuador. *Dialnet*, 6.

BIBLIOGRAFÍA

1. Moreno, H. M. (2019). El naciente derecho laboral mexicano: 1891-1928. *Redalyc Derecho PUCP*.

DATOS DE LOS AUTORES

1. Jenny Alexandra Enríquez Reyes. Abogada. Abogada de los Juzgados y Tribunales del Ecuador. Especialista de Procesos Legales en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Machala. Correo electrónico: jalexis_er14@hotmail.com

2. Juan de Jesús Cando Pacheco. Magister en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional. Docente Titular de la Unidad Académica de Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Machala. Correo electrónico: jcando@utmachala.edu.ec