

44

Fecha de presentación: julio, 2021
Fecha de aceptación: septiembre, 2021
Fecha de publicación: octubre, 2021

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

INTERPUESTA POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS, EN MATERIA ADMINISTRATIVA, VIOLENTA LA SEGURIDAD JURÍDICA

THE PROTECTIVE ACTION BROUGHT BY PUBLIC SERVANTS, IN ADMINISTRATIVE MATTERS, VIOLENT LEGAL SECURITY

Danilo Rafael Andrade Santamaría¹

E-mail: up.daniloandrade@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1405-5710>

Juan Giovanni Sailema Armijo¹

E-mail: up.juansa49@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4549-8311>

Roberto Carlos Jiménez Martínez¹

E-mail: up.robtojimenez@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3865-5566>

Luis Rodrigo Miranda Chávez¹

E-mail: up.luismiranda@uniandes.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2190-7595>

¹ Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Andrade Santamaría, D. R., Sailema Armijo, J. G., Jiménez Martínez, R. C., & Miranda Chávez, L. R. (2021). La acción de protección interpuesta por los servidores públicos, en materia administrativa, violenta la seguridad jurídica. *Revista Universidad y Sociedad*, 13(S2), 368-376.

RESUMEN

La Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que Rigen el Sector Público, incluyó un artículo (12), dispuso que las personas 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, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición obteniendo al menos el puntaje requerido, el objetivo, es demostrar el abuso de la acción de protección y no la vía administrativa, utilizando el método teórico del conocimiento que se usa en toda investigación científica, para llegar a un resultado, aportando científicamente cual vía utilizar la legalidad o constitucional.

Palabras clave: Ley, reforma, servidor público, acción de protección, legalidad.

ABSTRACT

The Organic Law Reforming the Laws Governing the Public Sector, included a Article (12), provided that people have provided uninterruptedly for four years or more, their lawful and personal services in the same institution, whether with an occasional contract or provisional appointment, and who currently continue to provide their services in said institution, they will be declared winners of the respective public contest of merits and opposition, obtaining at least the required score, the objective, is to demonstrate the abuse of the protective action and not the administrative route, using the theoretical method of knowledge that is used in all scientific research, to reach a result, providing scientifically which way to use the legality or constitutional.

Keywords: Law, reform, public servant, protection action, legality.

INTRODUCCIÓN

Con la publicación de la Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que Rigen el Sector Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 1008, del 19 de mayo del 2017, en el artículo 12 de la mencionada norma los legisladores incluyeron una disposición transitoria undécima que señala lo siguiente: Inclúyase como Disposición Transitoria Undécima la siguiente:

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 público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo (Leyva-Vázquez et al., 2020; Rivera et al., 2014), (Matute, 2014; Pástor et al., 2019).

A raíz de la Ley Reformatoria, la interpretación legal era que los contratos de servicios ocasionales no generaban estabilidad laboral, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, entre ellas la más conocida es por decisión unilateral de la autoridad nominadora, conforme así lo establece el literal f del artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Sin embargo, en vista de la desnaturalización del contrato del servicio ocasional, a través del cual y mediante continuas renovaciones se vincula por años a personal a quien se le encargaba la ejecución de laborales institucionales permanentes, situación que contraviene el espíritu de esta modalidad contractual de carácter excepcional cuya esencia es la satisfacción de necesidades institucionales no permanentes y por un plazo máximo de 12 meses.

Desnaturalización generadora de la incertidumbre que en cualquier momento, los así servidores públicos contratados se queden en la desocupación a pesar de sus años continuos de trabajo para la misma institución, aspecto que los ubica en un mismo estado de desventaja y de necesidad de protección, elemento relevante que demandaba una consideración y trato diferente para los servidores públicos que trabajaron durante el período del 19 de mayo del 2014 al 19 de mayo del 2017, primer requisito que deben ser declarados ganadores del respectivo concurso público de mérito y oposición y otro

requisito es que deben obtener el puntaje requerido para ser declarado ganador.

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 228 determina la forma como debe ingresar una persona al servicio público, señala: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”.(Del Ecuador, 2008)

Esta Ley Reformatoria a las Leyes que rigen el Sector Público, permitió una violación expresa a la Constitución de la República del Ecuador violentando así el principio de la seguridad jurídica consagrada en el artículo 82, por cuanto simplemente señala que quienes hayan trabajado durante cuatro años de manera ininterrumpida serán ganadoras de los concursos, generando estabilidad laboral de los servidores públicos.

La Asamblea Nacional en la misma ley reformativa dispuso al Ministerio del Trabajo la norma técnica para la aplicación de la disposición transitoria undécima a la Ley Orgánica Reformatoria al Servicio Público, el Ministerio del Trabajo mediante Acuerdo Ministerial número MDT-2017-0192 que fue publicado en el Registro Oficial número 149 el 28 de diciembre del 2017, emitió la norma técnica, sin embargo y de acuerdo a esta investigación ninguna institución del Estado ha realizado concursos de méritos y oposición para cumplir con dicho Acuerdo desde el mes de diciembre del año 2017 que fue publicado el Acuerdo Ministerial.

Cuando existe el cambio de los tres niveles de gobiernos, provincial, municipal y parroquial, producto de las elecciones del 2019, conocida como elecciones locales, las nuevas autoridades a través de las Direcciones Administrativa de Talento Humano, mediante memorandos terminaron las relaciones laborales con varios servidores públicos que eran beneficiarios de esta ley reformativa al sector público, aplicándoles el literal f del artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público que señala: “Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: literal f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo”.(Del Ecuador, 2008)

Para la investigación de este artículo científico se ha concentrado en la Provincia de Pastaza, y de manera específica en el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial

de Pastaza, que según la investigación, con la posesión del nuevo prefecto provincial, se dio por terminada la relación laboral a más de 13 servidores públicos de ellos ejercieron sus derechos por la vía constitucional que es la acción de protección, siendo el punto de discusión, si era la vía correcta la materia constitucional o si es correcta la vía administrativa contenciosa para reclamar un derecho, incluso algunos servidores públicos aparecieron a los dos años desde que fueron notificados mayo 2019 con la terminación de sus contratos, presentaron la acción de protección, en primera instancia la mayoría de jueces de primer nivel no les aceptaron sus demandas constitucionales.

Pero, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza les aceptaron con voto de mayoría de los tres jueces que tiene la Sala, existiendo un voto salvado, todas las sentencias fueron presentados recursos extraordinario de protección ante la Corte Constitucional, ya que con las sentencias de segundo nivel de los Jueces de la Corte Provincial de Justicia, mandaron a cancelar como reparación económica a los servidores públicos por todo el tiempo que han quedado sin trabajar y muchos de ellos aparecieron al año y medio a presentar la acción de protección y que sus derechos sean reparados.

Dada estas circunstancias legales, de interpretaciones no muy concordantes en sus sentencias por los jueces de primer nivel y por los jueces de segundo nivel existiendo un criterio de uno de ellos apartado a sus decisiones he investigado los procesos legales y la mayoría de los jueces de primer nivel en sus sentencia indican que es de legalidad y los jueces de la corte provincial de justicia, salvando un voto, indican que existe violación de derechos y que la vía adecuada es la Constitucional y por eso fueron aceptadas todas las demandas de acciones de protección, sobre las sentencias constitucionales de los jueces de segundo nivel, existe acciones extraordinarias de protecciones y que fueron inadmitidas en su totalidad, pero que fueron separadas dos acciones extraordinarias de protecciones para ante la Corte Constitucional para emitir un precedente constitucional que desde el año enero 2020 hasta la presente fecha lo tienen acumulados en más de 325 causas que hasta el día de hoy no lo han emitido dicho presente constitucional.

Este es el análisis jurídico, constitucional y legal que me permito en este artículo científico realizar más detalladamente, para dejar al lector si la vía constitucional fue la correcta o si debían los servidores públicos ejercer la acción contenciosa administrativa (Anderson, 2015).

El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: “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” (Del Ecuador, 2008).

Los servidores públicos cesados en sus funciones escogieron la vía constitucional indicando que se han violentado algunos de los derechos constitucionales como el derecho al trabajo que garantiza la Constitución de la República del Ecuador artículo 33, el derecho a la seguridad jurídica constante en el artículo 82 de la Constitución, la violación al derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación constante en el artículo 76 numeral 7 literal I de la norma de la norma suprema. (Del Ecuador, 2008)

Desde el punto de vista constitucional planteado, el numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional señala claramente que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos numeral 3 “Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violentado”, este requisito nunca fue justificado por los servidores públicos, desnaturalizando así la acción de protección y más aún con la sentencia de mayoría de los jueces de segundo nivel, según el análisis y tomando en cuenta este numeral, no es necesario que protestando presuntas violaciones a derechos constitucionales los servidores públicos pasen por alto las vías ordinarias y accedan a la justicia constitucional (Aguado & Lacarra, 2014), (Aguirre et al., 2016).

Peor aún podían ejercer la vía constitucional cuando señala el artículo 42 en sus numerales 1, 3, 4 y 5 que la acción de protección no procede “1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho”. (Del Ecuador, 2008)

Cuando procede la acción de protección, La tesis de los derechos prevé que los jueces decidan casos difíciles confirmando o negando derechos concretos. Pero los derechos concretos en los que se apoyan los jueces deben tener otras dos características. Deben ser derechos institucionales básicos y dentro de lo institucional, más bien deben ser jurídicos que de otro orden. Se debe indicar que es mediante las garantías jurisdiccionales que los jueces pueden negar o aceptar las pretensiones de la legitimada respecto a la violación de derechos constitucionales, siempre exista y se justifique dicha violación a los derechos (Hernández et al., 2021), (Guerra et al., 2021), (Guerra et al., 2021), (Cornelio et al., 2019; Leyva-Vázquez et al., 2016).

Lo referido anteriormente que los servidores públicos alegaban una de las violaciones a sus derechos como la vulneración al debido proceso una de las garantías básicas relacionadas a que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes así como el derecho a la motivación (Conde, 2014), (Pástor et al., 2019; Torres, 2017).

Una de las garantías del debido proceso, es la motivación, contenida en el artículo 76 numeral 7, literal I) que señala: "Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados." (Del Ecuador, 2008)

Frente a este derecho me permito considerar que es necesario analizar, si existe vulneración a los derechos constitucionales invocado por falta de motivación, esto es si el acto administrativo es inmotivado y consecuentemente arbitrario, la doctrina y la jurisprudencia constitucional, señalan que el análisis del acto implica, también constatar la garantía al debido proceso; por ello, se debe hacer la constatación de elementos como la causa y la motivación del mismo, teniendo en cuenta que no se analiza la mera legalidad o facultades del delegatario que es la seguridad jurídica, por cuanto sus funciones ya están plenamente establecidas dentro de la estructura del Estado constituyéndose en actos administrativos de mera legalidad.

Es importante mencionar que la regulación normativa en la esfera estatal, y en el sistema administrativo, es necesaria y primordial por cuanto regula la actividad social o

general de un Estado constituyendo un ambiente de paz y seguridad en sus administrados, empero todo poder debe tener un límite en sus actuaciones y para ello necesariamente debe estar regulado por un sistema superior que contenga al aparataje estatal como expresa el profesor Luigi Ferrajoli en su texto "Derecho y Razón", que dice: "...si se instituyen en un ordenamiento concreto derechos sin las obligaciones correspondientes, estos presuntos derechos no son tales, dicho de otra manera no puede existir un derecho sin una norma reguladora y eficiente para regular las actuaciones...", "solo un modelo normativo puede servir para controlar". (Ferrajoli, 2001)

En igual forma el maestro Paolo Comanducci en su texto y exposición "Constitucionalización y teoría del Derecho" establece una propuesta de neo-constitucionalismo teórico, ideológico, metodológico, toda vez que resulta aplicar el catálogo constitucional con una ideología y una correlativa metodología explícitamente, como una teoría concurrente con la positivista que en este caso son las normas, reglamentos y leyes orgánicas que regulan las actuaciones de las instituciones públicas, no buscando administrar con actos contradictorios a la Constitución, sino actuando en correlación y aplicación directa, dicho de otra manera, todo acto de institución pública debe estar normado y motivado con apego a la Constitución caso contrario los acuerdos, reglamentos, decretos, otros, no tendrían validez ni vigencia (Comanducci, 2005).

En este orden de ideas, se observa que la administración pública debe tener límites en su actividad, y dentro de éstos límites en particular a la protección judicial del administrado frente a la misma administración. Aquí reside uno de los pilares esenciales de la temática del derecho administrativo: "La protección del administrado contra el ejercicio irregular o abusivo de la función administrativa".

La decisión administrativa sea jurídicamente legítima, se debe reunir las condiciones de competencia, procedimiento, contenido, causa-objeto y motivación. Se entiende por acto administrativo la declaración unilateral de autoridad pública competente, en ejercicio de su potestad administrativa, que produzca efectos jurídicos subjetivos, concretos e inmediatos. Atento a lo expresado, el acto de autoridad pública es una declaración de la voluntad, por lo que tiene un contenido, y éste se debe ajustara los dispuesto por el ordenamiento jurídico y su finalidad. Las actuaciones del Estado y de sus instituciones no pueden contradecir las normas que son el origen de sus facultades, pues ello afecta el principio de regularidad del ordenamiento jurídico (Leyva-Vázquez et al., 2020), .

La causa y objeto son elementos básicos para la emanación regular del acto administrativo, la causa es la razón

que justifica el acto, lo que determina que una decisión sea tomada. El objeto tiene que ver con la finalidad por la que se toma una determinación y este no puede ser otro que un fin público. La motivación del acto se analiza el porqué se toma una decisión y la finalidad de dicha decisión. Al efecto, se debe tomar en cuenta que el acto puede ser apegado a la legalidad y pudo emanar de autoridad competente, pero puede ser arbitrario.

En definitiva cuando un acto se encuentra motivado el administrado tiene la certeza del porqué se ha tomado una decisión determinada, para que se ha tomado dicha decisión y permite reconocer su proporcionalidad con el hecho que se resuelve. Debiendo además que el objeto y la finalidad del acto administrativo se deben someterse a la juridicidad.

Es importante tener un ordenamiento para el control sistemático en la actuaciones de cada una de las instituciones, siempre y cuando no estén contrarias a la Constitución y a lo que en esencia protege la misma, así se observa la importancia del derecho positivo en la regulación y en el desarrollo de un Estado, se advierte su importancia al decir que el derecho positivo, es el conjunto de normas jurídicas escritas por una soberanía, esto es, toda la creación jurídica del órgano estatal que ejerza la función legislativa. El derecho positivo puede ser de aplicación vigente o no vigente, dependiendo si la norma rige para una población determinada, o la norma ya ha sido derogada por la promulgación de una posterior. No sólo se considera derecho positivo a la ley, sino además a toda norma jurídica que se encuentre escrita como decretos, acuerdos y reglamentos.

La motivación del acto administrativo consiste en dejar constancia de las auténticas razones por las que la administración adopta la decisión y tiene como fin permitir al destinatario poder enfrentarse y en su caso, combatir ese acto administrativo. Se trata de expresar los motivos que justifican el acto administrativo. El requisito de la motivación se traduce en que la administración pública exprese las razones de hecho y de derecho en las que el acto administrativo descansa; con este requisito se controla la causa del acto.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, dentro de la sentencia de fecha 2 de febrero de 2001 (Fondo, reparaciones y Costas) ha establecido: En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para

reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

La Corte Constitucional del Ecuador respecto a la motivación ha señalado lo siguiente: Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.

Decir que no existe motivación en los memorandos con las cuales se separó a los 24 funcionarios públicos a través de memorandos desde mi punto de vista jurídico, son herramientas de procedimientos administrativos emanados por autoridad competentes, donde se enuncia en forma clara las normas en las que se funda como la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, siendo pertinente su aplicación con los antecedentes del hecho al encontrarse con contrato de servicios ocasionales, situación que no le genera estabilidad laboral, de lo expuesto no existe violación a la garantía de motivación.

Los servidores públicos activaron la acción de protección aduciendo que se violentó la seguridad jurídica al darle por terminado sus relaciones laborales, y que no se cumplió con la Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que Rigen el Sector Público, en su Capítulo I, denominado Reformas a la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 12 estableció la disposición transitoria siguiente: "Art. 12.- Inclúyase como Disposición Transitoria Undécima la siguiente: "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 público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo".

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el principio de seguridad jurídica

está relacionado con el cumplimiento y respeto hacia la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La seguridad jurídica tiene un aspecto estructural, objetivo, el que inherente al sistema jurídico, a las normas jurídicas y a sus instituciones y, de ahí, dimana al sujeto que está obligado por el sistema jurídico que adquiere la certeza o la certidumbre de las consecuencias de sus actos y las de los demás, éstas es la faceta subjetiva.

La seguridad jurídica consiste en el cumplimiento de los preceptos constitucionales y su irradiación en todo el ordenamiento jurídico. En tal virtud la constitucionalización del ordenamiento jurídico es la base de la seguridad jurídica. Entonces, la vigencia material de las normas claras, previas y públicas depende de su conformidad para con los preceptos constitucionales.

La Corte Constitucional, respecto de la seguridad jurídica en la sentencia No. 016-13-SEP-CC, señaló: “Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos”.

Sobre la seguridad jurídica es necesario señalar que la autoridad administrativa incuestionablemente, debe ejercer sus funciones dentro de su ámbito jurídico competencial con el fin de conseguir una correcta administración, aplicando la norma constitucional en forma integral, pues el acto administrativo se emite dentro de sus facultades en su calidad de autoridad, amparado por la Constitución de la República, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ley Orgánica de Servicio Público. Sus actuaciones corresponden a sus atribuciones y responsabilidades como el suscribir actos administrativos dentro de su jurisdicción en un primer momento, sin que esto signifique que las decisiones sean consideradas arbitrarias o discrecionales.

Desde el punto de vista del principio de la seguridad jurídica que dicen ser violentados el artículo 146 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público determina: “Terminación de los contratos de servicios

ocasionales.-Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo”, por lo tanto se aplicó la legislación vigente como la Constitución de la República, Código Orgánico de Organización Territorial Art. 9 (COOTAD) y la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento.

Otro principio constitucional es el derecho al trabajo que los servidores públicos activaron la acción de protección, frente a este derecho al trabajo previsto en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, corresponde hacer un análisis sobre lo que implica tener una relación sistemática y estable un puesto de trabajo, claro gravitando en lo administrativo, para ello corresponde verificar el contenido del Art. 228 de la Constitución, establece: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.” (Del Ecuador, 2008).

Entonces, en efecto se garantiza estabilidad laboral, de los servidores públicos, a todo nivel previo el concurso público de méritos y oposición, lo cual tiene por objeto contar con el talento humano en una institución pública de servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación, conforme lo recoge el Art. 227 de la Constitución; es decir, se está frente a un derecho individual versus el interés colectivo en relación a la eficiencia y calidad del servicio público también garantizado por la Constitución, esto además, en correspondencia a la garantía de la estabilidad laboral.

El concurso de méritos y oposición es un proceso que intenta dos finalidades. La primera, busca conceder a las personas el derecho de participación sin limitación de ninguna naturaleza más que la capacidad o habilidad del puesto o plaza generada. La segunda, es brindar seguridad a la ciudadanía, como interés general, de que se contara con personas especializadas, capaces y con perfiles propios de cada puesto para brindar una atención eficiente, especial y cálida.

Con esta investigación se espera que los jueces de la Corte Constitucional emitan un presente constitucional dentro de sus facultades y a través del mismo dejen claras las interpretaciones y sean de aplicación inmediata ya que como se acaba de analizar existen diversos criterios

jurídicos y constitucionales referentes a la activación de la acción de protección, cuando puede ser la vía ordinaria contenciosa administrativa, para que se adecúen formalmente los derechos humanos a la Constitución de la República del Ecuador, como mandan los artículos 82 que se refiere a la seguridad jurídica y el artículo 84 de la Constitución de la República del Ecuador que se refiere a que todo órgano con potestad normativa puede adecuar formal y materialmente la Constitución a los derechos humanos.

En la obra "Derecho Constitucional Para Fortalecer la Democracia, señala que "la acción de amparo constitucional, regulada por la Constitución hoy en día, sin duda el más importante mecanismo para hacer efectiva la plena vigencia de los derechos que la Constitución protege" (Morales Tobar, 1999).

DESARROLLO

El nivel teórico del conocimiento utilizado en toda investigación científica, ayuda al autor a realizar la investigación, comprendiendo la estructura y la dinámica del tema que en el artículo presente tiene como título: "La acción de protección interpuesta por los servidores públicos, en materia administrativa, violenta la seguridad jurídica", se realizó un estudio de 13 servidores públicos, que sirvieron para analizar la vía adecuada para reparar sus derechos.

El enfoque de la investigación es cuali- cuantitativo, teniendo en cuenta que busca comprender las cualidades de cada parte del tema de investigación. Y del mismo modo aplicar un análisis cuantitativo respecto del análisis constitucional y legal durante la investigación.

El alcance de la investigación fue descriptiva y correlacionada, ya que la primera busca analizar cómo es un fenómeno, es decir en este caso definir los conceptos y cada parte del tema, y la segunda al relacionar cada una de las variables del tema.

Con la utilización del método Analítico- Sintético el autor tuvo que analizar cada parte del tema, es decir conocer que el objetivo de la acción de protección y la legalidad en el campo contencioso administrativo, ya que existen criterios diferentes en sus decisiones judiciales tanto de los jueces de primer nivel como de segundo nivel. Así mismo una vez descompuesto en partes el tema, se realizó una síntesis para establecerlo en una característica general y posteriormente realizar un análisis del tema de estudio.

El método Inductivo-Deductivo permite la realización de generalizaciones y pasar a otro de menor nivel, el método inductivo y deductivo se complementan en el proceso de

conocimiento, finalmente con la técnica del análisis constitucional y legal.

Línea de investigación

Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, Presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales.

Sobre la eficacia de la vía constitucional para la protección de Derechos Fundamentales, en el Estado constitucional de Derechos y Justicia, se atribuye a los jueces constitucionales la calidad de garantes de los derechos fundamentales, imponiéndose la obligación y el deber constitucional de brindar una efectiva garantía constitucional a las personas cuyos derechos han sido vulnerados por cualquier acto u omisión. Los jueces desarrollan un papel protagónico en el nuevo Estado Constitucional de Derechos y Justicia, razón por la cual en el presente caso la vía constitucional es improcedente al establecer el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el numeral 1, que no es procedente cuando de los hechos no se desprenda que existe violación de derechos constitucionales, como han sido analizados en esta investigación, pues se pretende impugnar un acto administrativo de mera legalidad para que por la acción constitucional se examine la legalidad del acto.

Tanto la ley como la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que los actos administrativos desde su expedición se presumen legítimos y deben cumplirse desde que se encuentran firmes o se hayan ejecutoriados; por su parte el artículo 104 del Código Orgánico Administrativo, establece que es válido el acto administrativo mientras no se declare su nulidad.

De igual manera el Código Orgánico General de Procesos, en su artículo 329 señala que los actos administrativos gozan de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad, en materia pública todos ellos gozan del principio de legalidad, por el hecho de haber sido dictados por autoridad competente; tanto más que en el acto administrativo impugnado se mencionan las disposiciones legales que faculta a la autoridad nominadora del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza, para emitir dicho acto.

En la investigación se ha realizado un análisis constitucional como legal referente a la acción de protección interpuesta por los servidores públicos, que es materia administrativa violenta la seguridad jurídica, tema del desarrollo del artículo científico que ha sido muy complejo y discutido, porque la mayoría de los jueces de primer

nivel de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza en sus decisiones rechazaron indicando que no existe violaciones a derechos constitucionales y que son trámites de legalidad y los jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, manifestaron que existe violación de derechos constitucionales y un juez de segundo nivel, salva el voto en casi todas las acciones de protección indicando que no existe violación de derechos constitucionales.

El tema para la discusión es si los servidores públicos separados de sus cargos que se aplicó el artículo 146 numeral f del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, pueden activar la acción constitucional o la acción contenciosa administrativa, tomando en consideración que existe una ley reformativa que les ampara a los servidores públicos que hayan trabajado más de cuatro años ininterrumpidamente en la misma institución desde el 19 de mayo del 2014 hasta el 19 de mayo del 2017.

Otro tema de discusión, es si Los servidores públicos separados de la institución, al activar la acción constitucional de la acción de protección, hicieron abuso del derecho constitucional, sin cumplir con los requisitos que establece el artículo 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina “cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere ni adecuada ni eficaz”.

Dentro del trabajo de investigación los servidores públicos han presentado las acciones de protección desde enero del 2020, siendo la última acción de protección presentada en el mes de junio del 2021 y que actualmente se encuentra con recurso de apelación, tomando en cuenta que fueron notificados en el mes de diciembre del 2019, el tema de discusión sería ¿es procedente que después de un año y seis meses presenten acciones de protección los servidores públicos que fueron separados de sus funciones considerando el tiempo transcurrido?, tomando en cuenta que la acción de protección señala el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador que “la acción de protección tendrá el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos...”.

Uno de los temas para discusión el más importante tal vez de esta investigación, sería una reforma legal a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 39 que hace referencia a la acción de protección, señalando un plazo máximo de tres meses para presentar una acción de protección, cualquiera sea el derecho violentado de un servidor público, a excepción de los derechos humanos tratándose de la

vida de los servidores públicos, por ejemplo el derecho a la esclavitud, a la tortura entre otras violaciones, ya que al presentar después de 16 meses, los jueces de segundo nivel aceptan las demandas constitucionales y mandan a pagar por el tiempo que ha dejado de percibir la remuneración, es decir desde mi punto de vista sin haber trabajado percibieron una alta remuneración, por reparación económica.

CONCLUSIONES

Dentro de este tema de investigación se llegó a la conclusión, que los servidores públicos que fueron separados de las instituciones y que les ampara la Ley Orgánica Reformativa a las Leyes Orgánicas que Rigen el Sector Públicos, exclusivamente quienes trabajaron ininterrumpidamente durante cuatro años en la misma institución desde el 19 de mayo del 2014 hasta el 19 de mayo del 2017, hicieron uso indebido de la garantía de la acción de protección, y pese a ello, los jueces de mayoría de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza disidieron que si era válido la vía escogida por ellos, y pese estar en la Corte Constitucional mediante acción extraordinaria de protección de conformidad al artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador, no se ha resuelto para saber si la vía fue la acertada presentando acciones de protecciones.

Otra conclusión de este trabajo de investigación, es que, pese haber transcurrido más de un año seis meses, todavía se siguen presentado acciones de protecciones y los dos jueces de mayoría de la Sala, sigue aceptando las acciones e protección, pese a que en las sentencias del año 2020 ya se manifestaron que el Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza debe realizar el concurso de méritos y oposición de conformidad al artículo 12 de la Ley Reformativa a la las leyes orgánicas que rigen el sector público, concediéndoles un plazo de 90 días.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguado, I. H., & Lacarra, B. L. (2014). Crisis e independencia de las políticas de salud pública. Informe SESPAS 2014. *Gaceta Sanitaria*, 28, 24-30. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0213911114000867>
- Aguirre, E. E. B., Rodríguez, Y. K. Y., & Martínez, E. A. A. (2016). Caracterización de las prácticas de responsabilidad social relacionadas con gestión del talento humano en el Hospital de San José, Bogotá DC, Colombia. *Repertorio de medicina y cirugía*, 25(2), 109-117. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0121737216300280>

- Anderson, T. (2015). ¿ Por qué importa la desigualdad? Del economicismo a la integridad social. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 60(223), 191-207. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185191815721355>
- Comanducci, P. (2005). Constitucionalización y teoría del derecho. Conferencia pronunciada en el acto de recepción como académico correspondiente en la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales,(pág. 5). Córdoba,
- Conde, M. J. P. (2014). Ética profesional en la práctica de la medicina homeopática. Estudio de una encuesta a usuarios. *Revista Médica de Homeopatía*, 7(2), 58-67. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1888852614000228>
- Cornelio, O. M., Ching, I. S., & Gulín, J. (2019). Algoritmo para determinar y eliminar nodos neutrales en Mapa Cognitivo Neutrosófico. *Neutrosophics Computing and Machine Learning*, 23. <http://fs.unm.edu/NCML2/index.php/112/article/download/57/51>
- Del Ecuador, A. C. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Quito: Tribunal Constitucional del Ecuador. Registro oficial Nro, 449*, 79-93. <http://www.estade.org/legislacion/normativa/leyes/constitucion2008.pdf>
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón* (Vol. 5). Trotta Madrid.
- Guerra, D. M. R., Gómez, Y. M. G., Sánchez, J. L. M., & Castellanos, L. A. Z. (2021). Sistema de superación para profesionales que laboran en la cultura física profiláctica y terapéutica. *Revista Asociación Latinoamericana de Ciencias Neutrosóficas. ISSN 2574-1101*, 15, 17-22. <http://fs.unm.edu/NCML2/index.php/112/article/download/125/422>
- Hernández, N. B., Jara, J. I. E., Ortega, F. P., & Calixto, H. A. (2021). Propuesta de metodología para el análisis de la transparencia. *Revista Asociación Latinoamericana de Ciencias Neutrosóficas. ISSN 2574-1101*(16), 65-72. <http://fs.unm.edu/NCML2/index.php/112/article/download/150/485>
- Leyva-Vázquez, M., Quiroz-Martínez, M. A., Portilla-Castell, Y., Hechavarría-Hernández, J. R., & González-Caballero, E. (2020). A new model for the selection of information technology project in a neutrosophic environment. *Neutrosophic Sets and Systems*, 32(1), 344-360.
- Leyva-Vázquez, M., Santos-Baquerizo, E., Peña-González, M., Cevallos-Torres, L., & Guijarro-Rodríguez, A. (2016). The Extended Hierarchical Linguistic Model in Fuzzy Cognitive Maps. International Conference on Technologies and Innovation,
- Matute, J. D. (2014). La política criminal de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional para el inicio de investigaciones. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 14, 31-76. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1870465414700029>
- Morales Tobar, M. (1999). Derecho constitucional para fortalecer la democracia.
- Pástor, B. A. C., Lugo, M. M. F., Vázquez, M. L., & Hernández, J. R. H. (2019). Proposal of a technological ergonomic model for people with disabilities in the public transport system in Guayaquil. International Conference on Applied Human Factors and Ergonomics,
- Rivera, B. C., Muriel, F. C. V., & Nova, M. R. (2014). Plan de mejoramiento de variables del clima organizacional que afectan al desempeño laboral en una entidad del Estado. *Suma de negocios*, 5(10), 69-73. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2215910X14700126>
- Torres, C. E. T. (2017). Aportes a la responsabilidad social. *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, 62(230), 393-407. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0185191817300338>