



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA  
INDOAMÉRICA**

**DIRECCIÓN DE POSGRADOS**

**MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**TEMA:**

---

**EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE DESTITUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 056-11-SEP-CC**

---

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso.

**Autor:**

Abg. Juan Carlos Aguilar Moyano

**Tutor:** Abg. Ms. Willam Enrique Redrobán Barreto

**AMBATO – ECUADOR**

**2020**

**AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA,  
REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN  
ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN**

Yo, Juan Carlos Aguilar Moyano, declaro ser autor del Trabajo de Investigación con el nombre “EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE DESTITUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 056-11-SEP-CC”, como requisito para optar al grado de Magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional y autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Tecnológica Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Tecnológica Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Tecnológica Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 16 días del mes de Marzo del año 2020, firmo conforme.

Juan Carlos Aguilar  
C.C. 1804179479

Domiciliado: Parroquia Huachi Loreto, Barrio Guayaquil, cantón Ambato, provincia de Tungurahua.

Correo: juankaguilarmoyano@hotmail.com; Teléfono: 0995823099.

## **APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE DESTITUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 056-11-SEP-CC” presentado por el Abg. Juan Carlos Aguilar Moyano, para optar por el Título de Magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional

### **CERTIFICO**

Que dicho trabajo de investigación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del Tribunal Examinador que se designe.

Ambato, 04 de Abril del año 2020.

.....  
Ms. Willam Enrique Redrobán Barreto

## **DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD**

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 04 de Abril del año 2020.

.....  
Abg. Juan Carlos Aguilar Moyano  
C.C. 1804179479

## **APROBACIÓN TRIBUNAL**

El trabajo de Titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE DESTITUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 056-11-SEP-CC”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Ambato.,..... de ..... de 2020

.....

Nombres completos

**PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

.....

Nombres completos

**VOCAL**

.....

Nombres completos

**VOCAL**

## **DEDICATORIA**

El presente trabajo investigativo lo dedico principalmente a Dios ya que sin nada fuera posible, por ser el inspirador y darnos fuerza para continuar en este proceso de obtener una meta más de las trazadas en mi vida personal.

A mis padres, Gabriel Aguilar y Alicia Moyano, por su amor, trabajo y sacrificio en todos estos años, gracias a su apoyo incondicional he logrado llegar hasta aquí y convertirme en lo que soy. Ha sido el orgullo y el privilegio ser su hijo, son los mejores padres.

A mi pequeño gigante, mi hijo Juan Carlos Aguilar Barrionuevo, por su cariño y dulzura, por ser mi fuente de inspiración para continuar, por esperarme esas largas horas en casa mientras cumplía esta meta, porque siempre contare contigo en mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

El presente trabajo de tesis en primer lugar me gustaría agradecerle a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA, por darme la oportunidad de estudiar y ser un profesional en derecho Constitucional. A mi director de tesis, Ms. Willam Enrique Redrobán Barreto, por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación ha logrado en mí que pueda terminar mis estudios con éxito. También me gustaría agradecer a mis profesores durante toda la malla curricular de esta maestría, porque todos han aportado con un granito de arena a mi formación,

Son muchas las personas que han formado parte de mi vida profesional y personal a las que me encantaría agradecerles su amistad, consejos, apoyo, ánimo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, sin importar en donde estén quiero darles las gracias por formar parte de mí, por todo lo que me han brindado y por todas sus bendiciones. Para ellos: Muchas gracias y que Dios los bendiga

## INDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TÍTULACIÓN .....	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL .....	v
DEDICATORIA .....	vi
AGRADECIMIENTO .....	vii
INDICE DE CONTENIDOS .....	viii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xi
ABSTRACT.....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>

### CAPITULO I

Tutela judicial efectiva.....	14
La tutela judicial efectiva concepto en la constitución española de 1978.....	18
Análisis de la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.....	19
Naturaleza Jurídica Tutela Judicial Efectiva .....	20
La tutela judicial efectiva como derecho fundamental.....	21
Normativa comparada de derecho a la tutela judicial efectiva.....	23
Seguridad Jurídica.....	26
Las particularidades del concepto de seguridad jurídica.....	27
Cognoscibilidad .....	27
Confiabilidad .....	28
Calculabilidad .....	28
Aspectos subjetivo y objetivo de la seguridad jurídica .....	29
Principales manifestaciones.....	30
La ignorancia del derecho.....	30
Cosa juzgada .....	31



Irretroactividad y derechos adquiridos .....	32
Problemas actuales de la seguridad jurídica .....	33
El debido Proceso.....	33
El surgimiento de la idea del justo proceso o del debido proceso.....	35
Antecedentes del debido proceso .....	39
El debido proceso en el Ecuador .....	41
Carácter sustantivo del debido proceso .....	45
Carácter adjetivo del debido proceso .....	47
Funciones particulares del debido proceso.....	48
Funciones universal del debido proceso.....	49
CAPITULO II .....	51
Temática a ser abordada.....	51
Puntualizaciones metodológicas .....	52
Antecedentes del caso concreto .....	54
Decisiones de primera y segunda instancia.....	58
Decisiones de primera instancia .....	58
Decisiones de segunda instancia .....	59
Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador .....	61
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional .....	63
(i) La tramitación de la acción de protección.....	63
(ii) La institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional.....	64
Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis.....	64
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional. ....	65
Análisis crítico a la sentencia constitucional .....	66
OBITER DICTA .....	66
RATIO DECIDENDI .....	67
Métodos de interpretación.- .....	71
Propuesta personal de solución del caso .....	72
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	74
CONCLUSIONES.....	74

RECOMENDACIONES .....	77
BIBLIOGRAFÍA .....	78
ANEXOS .....	80
SENTENCIA N° 0566-11-SEP-CC.....	81
CASO N° 0529-11-EP .....	81

# UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

## DIRECCION DE POSGRADO

### MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**TEMA:** EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE DESTITUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 056-11-SEP-CC

**Autor:** Abg. Juan Carlos Aguilar Moyano

**Tutor:** Ms. Willam Enrique Redrobán Barreto

### RESUMEN EJECUTIVO

El Ecuador es un Estado constitucional de garantías y justicia según lo determina el Art 1 de la Constitución de la República del Ecuador, por ende se debe respetar las normas legales ya establecidas para cada caso, en especial para los procesos de destitución de funcionarios públicos, para este proceso de destitución se deben aplicar las normas legales previas ya establecidas como son la LOSCA o actualmente LOSEP; es por eso el problema de la presente investigación ¿De qué manera se da la destitución de funcionarios públicos, sin el conocimiento y aplicación de las normas y procedimientos legales previstos, vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica como norma de carácter Constitucional?, teniendo como objetivo determinar en qué medida se da esta vulneración de derechos constitucionales contemplados en los Art. 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, llegando a determinar si es o no una hipótesis de investigación, para tener como resultado el convencimiento de que tan preparados están los profesionales de las áreas de talento humano y departamento jurídico de las instituciones públicas, y a su vez recomendarles a los mismos se basen en la aplicación de la sentencia constitucional N° 056-11-SEP-CC, donde se llegó a determinar la vulneración de los derechos constitucionales ya enumerados, por la destitución de una funcionaria regular o de carrera sin el debido procedimiento para hacerlo esto era mediante un sumario y se lo hizo únicamente con la notificación por parte de la máxima autoridad o el responsable de talento humano, procedimiento que se debió aplicar en razón de la LOSCA actualmente LOSEP y no se hizo.

**DESCRIPTORES:** Debido proceso, destitución, seguridad jurídica, sumario administrativo, tutela judicial efectiva.

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA**

**DIRECCION DE POSGRADO**

**MAESTRIA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

**THEME:** THE RIGHT TO EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION AND LEGAL SECURITY IN THE PROCEDURES FOR THE DISMISSAL OF PUBLIC OFFICIALS IN ECUADOR, FROM THE ECUADORIAN CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE: JUDGMENT ANALYSIS N.- 056-11-SEP-CC

**AUTHOR:** Abg. Juan Carlos Aguilar Moyano

**TUTOR:** Mg. Willam Enrique Redrobán Barreto

**ABSTRACT**

Ecuador is a constitutional State of guarantees and justice as determined by Art 1 of the Constitution of the Republic of Ecuador; therefore, the legal norms already established for each case must be respected, especially for the processes of removal of public officials. For this dismissal process, the previously established legal norms such as LOSCA or currently LOSEP must be applied; that is why, the problem of the present investigation is: How does the dismissal of public officials occur, without the knowledge and application of the foreseen legal norms and procedures, violating the right to effective judicial protection and legal security as a rule of law? Having as objective to determine to what extent this violation of constitutional rights contemplated in articles 75 and 82 of the Constitution of the Republic of Ecuador occurs; determining whether or not it is a hypothesis of investigation, to have as a result the conviction of how prepared are professionals in the areas of human talent and the legal department of public institutions, and in turn recommend them to be based on the application of constitutional judgment N.- 056-11-SEP-CC, where the violation of the constitutional rights already listed was determined, due to the dismissal of a regular official without due process. To do this, it was by means of an inquiry and it was done only with the notification by the highest authority or the person in charge of human talent, a procedure that should have been applied due to the LOSCA currently LOSEP and it was not done.

**KEYWORDS:** administrative inquiry, dismissal, due process, effective judicial protection, legal security.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación científica, está basado en el estudio de los principios y garantías constitucionales, determinadas en la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 de 20 de octubre del año 2008, y su última modificación el 13 de julio del año 2011, estudio en concreto de la Tutela Judicial Efectiva y la seguridad jurídica de las normas determinadas en la administración pública, para la destitución de funcionarios públicos. como es la Ley Orgánica del Servicio Público, de aquí en adelante conocida como LOSEP y la ex Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en adelante LOSCA, a partir de la jurisprudencia constitucional contemplada en la sentencia No. 056-11-SEP-CC.

Debemos entender que es un problema que se vive día a día, tenemos como un claro ejemplo en nuestra ciudad Ambato, lo que ocurrió con todos los funcionarios municipales que fueron destituidos de sus cargos, por la transición de autoridad Municipal (Alcalde), es por eso la importancia del tema para poder desarrollarlo en dos capítulos.

Capitulo uno es todo lo concerniente a la doctrina desde la historia misma de la Tutela Judicial Efectiva, así como de la seguridad jurídica, hablando a más de ello del debido proceso consagrado en la Constitución de la <republica del ecuador en su Art 76 numeral 7.

Capitulo dos referente al estudio del caso sobre la sentencia No. 056-11-SEP-CC, respecto a la destitución de una funcionaria de Petroecuador que tenía nombramiento Regular respecto al Art 17 del Reglamento de la LOSCA, y sin embargo fue destituida con una simple notificación contenida en un memorándum, sin haberse realizado por parte del departamento de Talento Humano un sumario administrativo contenido en el mismo reglamento en los artículos del 77 al 88, es decir se vio el debido proceso y por ende la seguridad jurídica de una norma clara, publica y previa.

## **Tema de investigación**

Tema de investigación que abordaremos de manera concreta será EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SEGURIDAD JURÍDICA EN LOS PROCESOS DE DESTITUCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS EN EL ECUADOR A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ECUATORIANA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 056-11-SEP-CC.

### **Estado del arte, marco conceptual y normativa jurídica.**

Para la realización del presente trabajo investigativo se cuenta con basta bibliografía de los cuales a saber he podido tomar las siguientes:

1. (Ávila, 2012, p. 623). Indica:

“El principio de seguridad jurídica funciona como condición estructural del Derecho, en la medida en que fundamenta la validez e instrumentaliza la eficacia de las normas jurídicas, traduce el aspecto jurídico de la dignidad humana, al permitir que el ciudadano pueda concebir su presente y plasmar su futuro con base en el Derecho e impedir que ese mismo Derecho se vuelva contra quien confió en él y obró gracias a su contribución...”

2. (García, 2012, Recuperado <https://www.iustel.com/editorial/?ficha=1&reia1>) manifiesta:

“La seguridad jurídica tiene valor meramente instrumental. Por eso, la dignidad del derecho y de las profesiones jurídicas no puede hacerse recaer en el valor intrínseco de la seguridad jurídica, sino, en la concreta disposición y capacidad de cada sistema jurídico para contribuir al establecimiento de una sociedad justa”.

3. (Luna, 2015 recuperado de <https://www.jstor.org/stable/j.ctt1k2323d>) manifiesta:

“Las cuestiones relacionadas con la seguridad se presentan en el derecho como el conjunto normativo podemos acoger la idea de que el ordenamiento jurídico también comprende, al lado de las normas, que darían lugar a una seguridad jurídica, todos aquellos mecanismos que consienten su efectividad y que entrañarían una seguridad o certeza dinámicas en función de la labor”

4. (Arcos, 2000, p.429) manifiesta:

“La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad”
5. (Pérez, 1991,p.8), manifiesta.-

“La seguridad es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el saber a qué atenerse es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad”
6. (Bonn, 1992,p.204) manifiesta  

“La seguridad se convierte en asunto cuando la inseguridad se extiende, y cuanto más inseguras son las circunstancias en la modernidad mayores son las expectativas de seguridad de los hombres”
7. (Carnellutti, 1942, p.81), manifiesta:

“La seguridad jurídica es un beneficio que, para poder disfrutarlo, requeriría que las leyes fueran pocas, pero, en vez de eso, son muchas, pero son aplicables y esta seguridad se plasma en el correcto cumplimiento de la norma legal”
8. (Burdeau, 1939, p.48), manifiesta:

“De los dos elementos tradicionales de todo orden jurídico, la seguridad y el progreso, la concepción actual de la ley sacrifica deliberadamente la primera a favor del segundo, dando así notoriedad al carácter político de la legislación mientras que la concepción antigua descansaba, por el contrario, sobre el papel de la ley más específicamente jurídico y conservador...”
9. (Luño, 1991, recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:BFD-2000-15-48A09575/PDF>, p.28) manifiesta:

“La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estado de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural y corrección funcional, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho”
10. (Cruz, 2015, p.286) , manifiesta:

“De la ligera conceptualización que la Constitución infiere sobre la seguridad jurídica, se puede concluir que ésta es la tutela y confianza de que el Estado respetará todos los derechos de sus administrados,

el derecho a la libertad, a la propiedad privada, a la libertad de expresión, al debido proceso, entre otros, precisamente por la existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla..”

**11.** (Gallego, 2012, p.75), manifiesta:

“Principio de legalidad y orden jerárquico de las normas: Constituye fundamento de la seguridad jurídica, el respeto al principio de legalidad; y, el orden jerárquico de aplicación de las normas; por el primero, los actos del poder público emitidos en los términos exactos que la ley autoriza o le faculta, la potestad administrativa no puede ir más allá de lo previsto en la Ley;.”

**12.** (López, 1789, p.123) manifiesta:

“La Seguridad Jurídica es un principio conocido en el área del derecho, que representa la certeza del conocimiento de todo lo previsto como prohibido, mandado y permitido por el denominado poder público, la Seguridad Jurídica es la certeza que tiene el individuo de la permanencia de su situación jurídica y no será modificada sino por procedimientos regulares y conductos establecidos de manera previa y clara por el derecho...”

**13.** (Jaramillo, 2014, p.5), manifiesta:

“La seguridad jurídica es un concepto de una significación tan amplia y de una trascendencia y relevancia tales para cualquier ordenamiento jurídico, que mal haríamos en pretender abordar a profundidad todos y cada uno de los elementos que resultan de su esencia, o que confluyen al mismo tiempo para darle su dimensión integral.”

**14.** (Lifante, 2016, p.87).-

“Seguridad jurídica es la capacidad que nos proporciona el derecho de prever, hasta cierto punto, la conducta humana y las consecuencias de dicha conducta, Es desolador e incierto el panorama ulterior de la seguridad jurídica, frente a un marco jurídico cada vez más inestable, que impide se promueva un adecuado desarrollo de los derechos sociales y económicos.”.

**15.** ( Ugartamendia, 2016, p.22)

“El principio de seguridad jurídica presenta una doble dimensión conceptual. Por una parte, una dimensión conceptual genérica, a modo de principio suma o principio síntesis, de otros principios constitucionales con los que aparece ligado; y por otra, una dimensión conceptual diferenciada de la resultante de esa suma, de



modo que cabe identificar un contenido propio del mismo”

**16.** (Ossorio, M. 2009) señala

“La seguridad jurídica es condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran, Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio”

**17.** Cámara de Comercio De Quito, (2002).-

“La inseguridad jurídica del Estado abusador que se niega a funcionar como Estado de Derecho, irrespetando Constitución y leyes, quebrantando contratos y abandonando la seguridad pública”

**18.** (Hernández Terán, Miguel, 2004: 17)

“Señala que la seguridad jurídica, es la certeza que tiene todo sujeto de Derecho sobre la aplicación efectiva del ordenamiento jurídico del Estado, o reconocido por éste con eficacia jurídica, y la garantía de que en caso de vulneración de dicho ordenamiento, la institucionalidad del país impulsa la materialización de la responsabilidad correspondiente.”

**19.** Carlos Mouchet y Ricardo Zorraquín Becú, implica en su obra

“Permite prever lo que ha de ocurrir en las transacciones y anticipar el resultado de los actos humanos; porque al tener la certeza de que la norma ha de ser aplicada, la conducta de cada uno se adapta a lo que esa norma le sugiere”

**20.** Arthur Kaufmann, nos dice:

“Seguridad jurídica no significa, necesariamente, la aplicación cierta del derecho justo, sino la ejecución segura del frecuentemente defectuoso derecho positivo. ¿Es esta la última palabra: lo injusto puede preceder al derecho, en razón de la paz jurídica? El positivismo jurídico responde afirmativamente; desea otorgarle a la seguridad jurídica la más alta posición, aun cuando signifique una injusticia legal.”

**Planteamiento del problema:**

**Problema:** ¿De qué manera la destitución de funcionarios públicos, sin el conocimiento y aplicación de las normas y procedimientos legales previstos,

vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica como norma de carácter Constitucional?

### **Breve descripción del problema**

La Constitución Ecuatoriana contiene principios, derechos y garantías que de manera extraordinaria recoge los planteamientos contemporáneos de la dogmática de los derechos humanos, el Artículo 1. de la Constitución reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, pero varios informes internacionales y críticas de juristas nacionales concluyen que en el país el respeto a los derechos constitucionales no es precisamente la regla y quienes estamos vinculados con el accionar de la justicia, percibimos que en su operatividad los jueces carecen de formación constitucional, que rara vez fallan en contra del Estado y que en materia de relaciones contractuales así como concursales sujetas a la Ley Orgánica del Servidor Público en adelante LOSEP o la ex Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en adelante LOSCA, no existe respeto a estas normas al momento de realizar desvinculaciones de funcionarios públicos, ya que estas se realizan sin el correspondiente trámite Administrativo, es decir se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica del Estado Art. 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al hablar de la Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica del Estado nos referimos al respeto a la Constitución y normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, y al hacer énfasis en nuestro tema de estudio nos referimos a la existencia de la LOSCA y LOSEP leyes que norman los procedimientos de desvinculación de funcionarios públicos, sin embargo en el presente caso se viola estas normas legales ya que pese a su existencia se las deja como simple letra muerta, dejando de lado el trámite administrativo correspondiente, configurándose de esta manera la vulneración a la Seguridad Jurídica del Estado, por lo anotado; existe la vulneración de la seguridad jurídica y tutela judicial efectiva en los procesos de destitución de

funcionarios públicos por la falta de aplicación de las normas legales aplicables para cada caso?

En si el problema jurídico se da en la segunda instancia, es decir en el recurso de apelación de la Acción de Protección de la sentencia que se estudia en razón de que los jueces no fueron quienes tutelaron los derechos de la accionante, pues tuvo que llegarse a una Acción Extraordinaria de Protección, donde se evidencia que no existía un proceso y por ende los jueces de segunda instancia eran quienes debían hacer un estudio y un examen de los derechos vulnerado y es por eso que se da el problema jurídico.

### **Delimitación del objeto de investigación**

**Campo:** Jurídico

**Área:** Derecho Constitucional

**Aspecto:** Tutela judicial efectiva y seguridad jurídica

### **Objetivos**

#### **Objetivo central**

Determinar la protección del derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, en la destitución de funcionarios públicos en el Ecuador conforme la jurisprudencia constitucional ecuatoriana sentencia N° 056-11-SEP-CC, en la administración pública.

#### **Objetivo específico**

- Estudiar el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica partiendo de la premisa constitucional ecuatoriana.
- Analizar la jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al

derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, mediante el estudio de la sentencia No. 056-11-SEP-CC Caso N° 0529-11-EP de la Corte Constitucional.

### **Hipótesis**

#### **Hipótesis Alternativa**

En la destitución de funcionarios públicos se viola la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica constitucional.

#### **Hipótesis nula**

En la destitución de funcionarios públicos no se viola la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica constitucional.

### **Justificación**

**Social:** Esta investigación tiene como propósito fundamental el ser útil a la sociedad ecuatoriana y el de servir como fuente de conocimiento para en un futuro, y como fundamento para la aplicación jurisprudencial constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

No solo como fuente para la sociedad sino como estudio aplicable para las personas que se desempeñan en las instituciones públicas del estado, a su vez para que se considerado como fuente de investigaciones más profundas a cerca de la importancia del tema, considerando a la sociedad como uno de principales entes de derecho.

**Académica:** No existen suficientes trabajos sobre esta temática de la investigación, y es por eso su originalidad, ya que al ser uno de los principios constitucionales más importantes para mí pensar sin este no existiría respeto por las normas escritas y estas serían simples letras muertas, por tanto, es

indispensable su estudio por medio de jurisprudencia constitucional.

**Jurídica:** Dentro de un modelo constitucional garantista establecido en la Constitución de la República del Ecuador, es menester que todas las personas tengan conocimiento de sus derechos y que sin la existencia de una norma escrita no puede existir una sanción, por tanto es menester que todas las personas y colectivos ejerzan y gocen de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en aquel sentido, es necesario realizar un análisis sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica desde el punto de vista constitucional jurisprudencial.

#### **Palabras claves y/o conceptos nucleares:**

Las palabras claves también conocidos como conceptos nucleares se relacionan con: constitución, garantías, garantías constitucionales, legalidad, seguridad jurídica.

- **Constitución.-** Ley fundamental que fija la organización política de un Estado y establece los derechos y obligaciones básicos de los ciudadanos y los gobernantes.
- **Garantías.-** Es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado.
- **Garantías constitucionales.-** Conjunto de instrumentos procesales, establecidos por la norma fundamental, con objeto de restablecer el orden constitucional.
- **Legalidad.-** se llama a lo que tiene calidad legal, en la actualidad el concepto de legalidad es estudiado sobre todo en tres sentidos: la legalidad jurídica, la legalidad científica y la legalidad moral.
- **Seguridad Jurídica.-** Asegurar la vigencia de los derechos humanos, las

libertades fundamentales de mujeres y hombres. (Zabala J. Teoría de la Seguridad Jurídica, 2011, pág. 13)

**Normativa jurídica:**

Para el desarrollo de la investigación se empleará como normativa jurídica relevante: Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Convención Americana de Derechos Humanos, sentencia No. 056-11-SEP-CC Caso N° 0529-11-EP de la Corte Constitucional ecuatoriana, entre otras fuentes normativas.

**Descripción de caso de estudio.**

**Causa No. 0529-11-EP; Sentencia No. 056-11-SEP-CC**

**Motivo de la acción extraordinaria de protección.-** Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del recurso de apelación No. 018-2011, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia dentro de la acción de protección propuesta en contra del gerente general de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, Petroecuador.

**Tema Específico:** Destitución de servidor público Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, sin sumario administrativo.

**Decisión:** 1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota. 3. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010 a las 17h13, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de

Justicia del Guayas. 4. Remitir el proceso al Juzgado Sexto de Tránsito del Guayas, a fin de que se ejecute lo resuelto en sentencia del 02 de septiembre del 2010 a las 10h09.

**Accionantes:** Pesantes Tenecota Jenny Elizabeth, Persona Natural, Causa N° 0529-11-EP.

### **Metodología a ser empleada**

La metodología que utilizare será la cualitativo – cuantitativo en virtud de que se analizarán las características cualitativas de la problemática de esta investigación la misma que reflejará las condiciones reales en las que se desenvuelve la población, además estas se reflejará en los resultados como las conclusiones y recomendaciones.

Conocido como enfoque mixto que según Hernández, Fernández y Baptista (2010) en su Obra metodología de la investigación sostiene: “que todo trabajo de investigación se sustenta en dos enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque, el enfoque mixto” (pág. 23)

Bernal C. (2006) en su obra Metodología de la Investigación, manifiesta que: “El enfoque cuantitativo se fundamenta en el razonamiento deductivo, van de lo general a lo particular, es decir, pretende generalizar, de tal forma que si algo se cumple en un segmento de la población debe ser aplicable para toda la población” (pág. 48)

Hernández Sampieri, Roberto, (2004) en su libro Técnicas de la Investigación, considera que: “El enfoque cualitativo es más flexible y subjetivo que el cuantitativo, varía de acuerdo con cada estudio en particular, su proceso indagatorio se mueve de manera dinámica por las diversas fases del proceso.”(pág. 35)

Baena (1985) en su obra El dogma de la Investigación “La investigación documental es una técnica que consiste en la selección y recopilación de información por medio de la lectura crítica de documentos y materiales bibliográficos, de bibliotecas, hemerotecas, centros de documentación e información”

### **Bibliográfica Documental**

Según el libro: Investigación Documental Paso a Paso del autor Suárez de Paredes, N. (2006), la investigación bibliográfica documental es:

“La investigación bibliográfica es aquella etapa de investigación científica, donde se explora qué se ha escrito en la comunidad científica sobre determinado tema o problema”. (pág. 28), para el estudio del problema se ha basado en la sentencia de la corte constitucional así como en las normas legales aplicables para la desvinculación de los funcionarios públicos.

### **Exploratorio**

Según el autor Belmonte Nieto Manuel (2002), en su obra Enseñar a Investigar, manifiesta que la investigación exploratoria: “tiene como propósito examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se han abordado antes” (pág. 45)

### **Descriptivo**

Para Cohen, L. y Manion, L. (2011) en su obra Métodos de la investigación Educativa, “define al método descriptivo como:

“El camino para llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables”



“Los investigadores no son meros tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones que contribuyan al conocimiento” (pág. 67).

Son los estudios del problema que determinan la situación actual del problema y la frecuencia con la que se presentan los fenómenos a estudiar.

## CAPITULO I

### **Tutela judicial efectiva**

A partir de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador aprobada por la Asamblea Constituyente de Montecristi y que se publicó en Registro Oficial 449 del 20 de octubre del año 2008, el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, al hablar de derechos encontramos el de Tutela Judicial Efectiva que no es otra cosa que garantizar el acceso a la administración de justicia para todas las personas y en igualdad de condiciones, que según la Constitución de la República del Ecuador Determina:

Art 75.-“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”. (Constitucion de la Republica del Ecuador, 2008)

Por otro lado el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que lo titule principio de Tutela judicial Efectiva de los derechos y manifiesta:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido. Deberán resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley, y los méritos del proceso. La

desestimación por vicios de forma únicamente podrá producirse cuando los mismos hayan ocasionado nulidad insanable o provocado indefensión en el proceso. Para garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos, y evitar que las reclamaciones queden sin decisión sobre lo principal, por el reiterado pronunciamiento de la falta de competencia de las juezas jueces que previnieron en el conocimiento en la situación permitida por la ley, las juezas y jueces están obligados a dictar fallo sin que les sea permitido excusarse o inhibirse por no corresponderles. (CODIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Registro Oficial Suplemento 544 , 2009)

Con el fin de poder extender los conocimientos sobre la tutela judicial efectiva el tratadista jurídico Dr. George Sotomayor (2016), hace un estudio del tema y considera al sistema judicial como el medio para la realización de la justicia, ya que el Estado es el ente encargado de regular la convivencia de los ciudadanos como un todo, el Estado es una creación del hombre para el hombre, y que lo ha obliago a vivir con derechos y obligación para con este, es aquí donde nace la función judicial y el sistema de gobierno, la tutela judicial es la garantía de todo el sistema jurídico social, es decir acudir o recurrir a la justicia eso es si es la verdadera tutela, y obteber de esta resoluciones o sentencias correctamente motivadas es decir con un conocimiento de los hechos con las normas jurídicas, encaminada esta tutela judicial al hecho de que las personas no se queden en indefención y se violen principios cosntitucionales del debido proceso, es menester esencial mencionar que todas las facultades legales reconocidas en este derecho son el derecho al acceso a los tribunales , obtener sentencias fundadas en derecho, efectividad de las resoluciones jurídicas, recursos legalmente efectivo.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra el derecho a la tutela judicial efectiva (Art. 26), que no se agota, como normalmente se ha difundido, (i) en el libre acceso de los particulares a los órganos de administración de justicia para defenderse de los actos públicos que incidan en su esfera de derechos, sino que también comporta, (ii) el derecho a obtener medidas cautelares para evitar daños no reparables por el fallo definitivo; (iii) derecho a asistencia jurídica (asistencia de letrados) en todo estado y grado del proceso; (iv) derecho a exponer las razones que le asistan en su descargo o para justificar su pretensión; (v) oportunidad racional para presentar las pruebas que le favorezcan y para atacar el mérito de las que lo perjudique; (vi) obtener un fallo definitivo en un tiempo prudente y, otra garantía, hoy por hoy más necesaria ante órganos o entes contumaces a cumplir con las decisiones

judiciales, (vii) el derecho a obtener pronta y acertada ejecución de los fallos favorables” (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

Por otro lado el Dr. Fernando Martin Diz (2014) considera que la tutela judicial efectiva es otorgar a la función jurisdiccional esto es jueces, tribunales y magistrados el poder judicial, para que sean quienes administren la justicia, por medio de sus resoluciones, pero considera que este no sería el único camino ante un acceso a la justicia y considera que se deben considerar a más de los medios alternativos de solución de conflictos como un acceso a la justicia y que esto no siempre están siendo administrados por el poder judicial ya que encontramos centros de mediación, y que el poder jurisdiccional, tutela la justicia solo en el momento mismo de la ejecución, la tutela judicial efectiva, como derecho fundamental, ha de expandirse hacia las demás variantes que se van integrando en la Administración de la Justicia, y por lo tanto transformarse en tutela efectiva de la Justicia.

De lo anotado y estudiado por los autores antes nombrados se debe considerar a la tutela judicial efectiva como el acceso a la justicia de forma gratuita, para contar con todos los medios necesarios de defensa con respeto y aplicación del debido proceso evitando vulneración de derechos constitucionales y peor aun dejar en indefensión a una persona, así mismo se entiende que esto es el respeto a obtener de las autoridades judiciales resoluciones motivadas, sin embargo existe una discrepancia entre los mismos al indicar que no solo se debe considerar a la administración judicial como la que encargada de tutelar la justicia, ya que se debe considerar a los medios alternativos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador en su Art 190, como medios de acceso a la justicia y de tutela judicial.

“El derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a ejercer, en el seno del proceso, todas sus facultades para que los órganos jurisdiccionales estudien su pretensión y emitan una resolución motivada y conforme a derecho que, acogiendo o desestimando dicha pretensión, establezcan

la verdad oficial” (García Morillo, 1991, pp. 277, 278).

“El derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le respete sus derechos cuando pretenda algo de otra esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas” (González Pérez, 2001, p. 33).

“El derecho fundamental que toda persona tiene a la prestación jurisdiccional, es decir, a obtener una resolución fundada jurídicamente, normalmente sobre el fondo de la cuestión que, en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, haya planteado ante los órganos judiciales” (Chamorro Bernal, 1994, p. 11).

“El derecho a la tutela judicial efectiva debe ser definido en su posición constitucional, en su enclave entre los derechos fundamentales, como el derecho que garantiza al ciudadano el acceso a los tribunales de justicia y la obtención de una respuesta fundada en derecho a sus pretensiones sustantivas y a través de un proceso equitativo” (Bandrés Sánchez-Cruzat, 1992, p. 101)

“La garantía de todo el sistema se sostienen en un elemento en el cual todos componemos la ciudad, la sociedad , nos sujetamos a recurrir a la justicia amparados en el derecho de las personas al sistema judicial y obtener del mismo un procedimiento adecuado y despues del mismo donde se respete el derecho a la defensa al obtener resoluciones correctamente motivadas” (Sotomayor G. E., 2016)

La dimensión material del debido proceso exige que todos los actos de poder, sean normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales, inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez. De ese modo, un acto será considerado arbitrario, y por tanto lesivo del derecho fundamental a un debido proceso sustantivo, si no se sujeta a parámetros de

razonabilidad; es decir, si su fin no es lícito –en tanto vulnera un derecho o un bien jurídico de mayor jerarquía que el que pretenden protegerse–y los medios para alcanzarlo no son proporcionales –en tanto no respetan los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en estricto” (Reinaldo, 2002)

La tutela judicial efectiva se determina como un derecho fundamental de la Constitución de la República del Ecuador, según el Dr. constitucionalista Ramiro Ávila, criterio que para este maestrante de derecho constitucional es acertado en razón que no es solo el tener el acceso a la justicia, sino que este acceso sea oportuno, y que se obtenga por ende una respuesta en derecho con su respectiva motivación y que esta respuesta sea justa, que no se únicamente emitida por el cumplir con el principio constitucional, sino el dejar fundado el hecho de que se debe obtener una justicia verdadera basada en los tres aspectos importantes de la tutela judicial efectiva que son el acceso oportuno a la justicia, segundo la tramitación del mismo y por último el derecho a la resolución motivada amparada en la lógica, razonabilidad y comprensibilidad.

### **La tutela judicial efectiva concepto en la constitución española de 1978**

Según el autor Hurtado Reyes (2006) la tutela judicial efectiva aparece en la Constitución española y se tipifica en el Art. 24 de la mentada norma, en donde recién se da un verdadero concepto del acceso a la justicia que deben tener todas las personas, y es aquí donde nace revolución jurídica en torno al derecho procesal, y al ámbito de las garantías jurisdiccionales, encaminadas al mejoramiento de la administración de justicia.

Busca es una respuesta por el acceso a la justicia pero no es solo buscar una respuesta, sino que la misma tiene que ir a priori con las normas legales y cumplir con los requisitos de motivación, ya que no es el objetivo de la tutela el obtener la respuesta sino el obtener la justicia.

A lo largo de la evolución historia del derecho a la tutela judicial efectiva, se puede evidenciar como la misma va naciendo desde la Declaraciones los

Derechos Humanos 1948 y La declaración los derechos y deberes del hombre y es así que en 1978 en España aparece por primera vez esta figura de tutela judicial efectiva, cuyo objetivo es el de llevar un proceso justo en igualdad de condiciones y que se ante una autoridad competente, independiente, y es ahí donde nace el derecho constitucional procesal y las garantías constitucionales, para buscar la verdadera justicia.

### **Análisis de la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica**

La Constitución Ecuatoriana contiene principios, derechos y garantías que de manera extraordinaria recoge los planteamientos contemporáneos de la dogmática de los derechos humanos, el Artículo 1. de la Constitución reconoce al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, pero varios informes internacionales y críticas de juristas nacionales concluyen que en el país el respeto a los derechos constitucionales no es precisamente la regla y quienes estamos vinculados con el accionar de la justicia, percibimos que en su operatividad los jueces carecen de formación constitucional, que rara vez fallan en contra del Estado y que en materia de relaciones contractuales así como concursales sujetas a la Ley Orgánica del Servidor Público en adelante LOSEP o la ex Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en adelante LOSCA, no existe respeto a estas normas al momento de realizar desvinculaciones de funcionarios públicos, ya que estas se realizan sin el correspondiente trámite Administrativo, es decir se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica del Estado Art. 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al hablar de la Tutela Judicial Efectiva y Seguridad Jurídica del Estado nos referimos al respeto a la Constitución y normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, y al hacer énfasis en nuestro tema de estudio nos referimos a la existencia de la LOSCA y LOSEP leyes que norman los procedimientos de desvinculación de funcionarios públicos, sin embargo en el presente caso se viola estas normas legales ya que pese a su existencia se las deja como simple letra muerta, dejando de lado el trámite

administrativo correspondiente, configurándose de esta manera la vulneración a la Seguridad Jurídica del Estado.

Es decir de que nos sirve tener una norma constitucional, y que la ley considere como Jueces Constitucionales a todos los jueces sean estos de primera o segunda instancia, si los mismos no tienen los conocimientos de carácter constitucional, es por eso que no se llega alcanzar el verdadero fin de la Tutela Judicial Efectiva, es decir si revisamos la sentencia estudio del presente caso en la Acción de protección se solicita declarar la vulneración del derecho al trabajo, seguridad jurídica y debido proceso, en segunda instancia en apelación se cambia la decisión de primera instancia, y es por esta razón que se sigue una Acción extraordinaria de protección basándose en el art 437 numeral 2 de la Constitución de la Republica del Ecuador, y se solicita la declaración de la vulneración del derecho a la Tutela judicial efectiva.

Con lo que quiero dejar claro el hecho de que sigue faltando conocimiento constitucional de los administradores de justicia y que esto evitaría que se dé la vulneración de la Tutela judicial Efectiva, que recalco no es el obtener una resolución de los órganos judiciales sino el de obtener justicia.

### **Naturaleza Jurídica Tutela Judicial Efectiva**

La tutela judicial como un derecho según el autor Manuel Díaz Martínez (2010) va de la mano con el derecho a la acción y con el derecho a la jurisdicción es decir busca garantías procesales, y en general trata de que la administración de justicia tenga la efectividad necesaria doctrinaria y legal esten plasmadas en las resoluciones jurídicas.

Es de acción por poder presentar ante las autoridades de turno, las peticiones o solicitudes y que esta se den el trámite pertinente, resolviendo únicamente pretensiones y las excepciones de las partes, es de jurisdicción por que se aplica las reglas de la competencia y la jurisdicción por razón de la materia y el territorio, es aquí donde nace el derecho procesal y las garantías



jurisdiccionales, y que el deber fundamental es de obtener las resoluciones de los poderes judiciales del estado con su respectiva motivación, así como el derecho de recurrir en el caso de no estar conforme a la sentencia de los jueces y agotar todas las instancias tanto verticales como horizontales.

La naturaleza jurídica de la tutela efectiva en si está en el tener el acceso a la justicia de forma oportuna y obtener de las mismas resoluciones motivadas en derecho, y es por eso que para la Corte Contenciosa Administrativa de Colombia se la considera como:

Se trata en realidad únicamente del derecho de acceso a la justicia y de las garantías que se desprenden del debido proceso, con ello, se está simplificando el derecho fundamental a la tutela judicial, efectiva del derecho comparado y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos a la plenitud de las garantías procesales que deben estar presentes en todo tipo de procesos y que necesariamente deben ser eficaces para proteger los derechos públicos subjetivos e intereses legítimos. (Naturaleza Jurídica de la tutela judicial efectiva , 2010).

Sin tutela judicial efectiva no se podría hablar de la existencia de un proceso justo, conocido como el debido proceso amparado en el Art 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **La tutela judicial efectiva como derecho fundamental**

Como derecho fundamental, la tutela judicial efectiva se proyecta también en la interpretación y aplicación de las normas por los tribunales, considerando el ordenamiento jurídico para cada caso y dependiendo de la materia, pero considerando que los derechos fundamentales son los que tienen toda persona es decir como un derecho fundamental este el poder presentar peticiones reclamos o acudir ante autoridades judiciales con el fin de poder tener un acceso a la justicia y parte del derecho fundamental está en que se respete el proceso establecido por ley hasta la terminación del mismo en la vía judicial y que este termine determinado o no la procedencia de lo solicitado y determinando el respeto de las leyes con la respectiva motivación en cada una de sus actuaciones judiciales y resoluciones.

En este punto, es necesario recordar que la obligación de tutela de los derechos fundamentales se encuentra contenida en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, en los artículos 25, 8, Números 1 y 2, literal h. Conforme a ellos, el Estado deberá no sólo garantizar el cumplimiento de todas las garantías del debido proceso, sino buscar los medios y mecanismos adecuados para que se dé el debido proceso, el respeto a las normas legales y la adecuada administración de justicia.

En ese sentido, la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 11, dice:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: [...] Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. De conformidad a la norma citada, no hay prerequisites para ejercer los derechos y las garantías constitucionales, no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al momento mismo de avocar conocimiento de las causas y resolver por parte de los señores administradores de justicia ya es tutela judicial, y esto va a la par con lo que indica el Código Orgánico de la Función Judicial.

Un sector doctrinal, encabezado por Ramiro Ávila Santamaría afirma que se trata de un auténtico derecho fundamental, que además ha de ser considerado como uno de los más relevantes garantizados por la Constitución.

En la doctrina ecuatoriana, Ávila Santamaría señala que "Los derechos de protección son una herramienta para remover los obstáculos que se presentan cuando los demás derechos son ejercidos. Entre los derechos de protección encontramos el derecho al acceso a la justicia, el derecho a la tutela efectiva" (Avila, 2008, pág. 108)

Para el Jurista Gonzales 2000, pág. 59) "el derecho a la tutela judicial

efectiva es muy amplio, ya que despliega sus efectos en tres momentos distintos<sup>13</sup>: primero, al acceder a la justicia; segundo, durante el desarrollo del proceso; y finalmente, al tiempo de ejecutarse la sentencia”

Ya lo había mencionado al inicio del presente trabajo, es el principio más relevante y fundamental de la Constitución de la República del Ecuador, es la base del verdadero significado de justicia el que nos ha permitido a lo largo de la historia poder acudir a jueces imparciales e independientes, obtener de ellos sentencias motivadas, poder recurrir ante jueces nacionales de segunda instancia, es decir contar con el doble conforme, lo que hoy en día se puede resumir en las garantías básicas del debido proceso previsto en el Art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **Normativa comparada de derecho a la tutela judicial efectiva**

El derecho a la tutela judicial efectiva, viene con su innovación y apareamiento en la vida jurídica de los diferentes países, siendo incorporada a sus cuerpos constitucionales, con el fin de tutelar un juzgamiento ante jueces competentes y que estos emitan resoluciones judiciales, considerando que para llegar este punto se debió primero reconocer en varias declaraciones de derechos Humanos, así como pactos Internacionales sobre estos derechos antes enunciados, y que los mismo hayan adquirido carácter de normas constitucionales para los países que son parte o que hayan ratificado dichos convenios o tratados internacionales.

No es una creación de la normativa ecuatoriana ya que tiene su origen mucho antes, esto desde las primeras guerras mundiales donde se busca con diferentes ordenamientos jurídicos garantizar a las personas el acceso a la justicia y así tenemos:

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 Art. 10 “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente

con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (Declaración Universal de Derechos Humanos , 1985)

Con el fin de impedir en el futuro los abusos y desviaciones que tuvieron lugar en el período totalitario y al deseo de devolver a los ciudadanos su confianza en la administración de justicia se insertó la tutela judicial efectiva en la constitución Italiana de 1947 en su art 24.1 y en la de Alemania de 1949 Art. 19.4 lo que es tomado del autor Fiqueruelo. (Fiqueruelo, 1990, pág. 32).

Según el (Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos , 1950), se estipuló ante la vulneración de los derechos y libertades allí reconocidos, el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante una instancia nacional.

La constitución española de 1978 en el art. 24.1 reconoce el derecho de toda persona a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse una situación de indefensión, enunciado anteriormente.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza entre el 7 y el 9 de diciembre de 2000, receptó expresamente en su art. 47, el derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial e indica: “se estatuye que toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo” (Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea , 2000)

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, y en especial la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, en donde se regula este derecho fundamental con una formulación análoga a la de las cartas europeas antes citadas.

En el art. 8.18 del último de los pactos citados, se reconocen los siguientes derechos: a) a ser oído con las debidas garantías; b) a que el proceso se desarrolle dentro de un plazo razonable; y c) a ser juzgado por un juez o tribunal competente; independiente; e imparcial, establecido con anterioridad por la ley. (Declaración Americana de derechos y deberes del hombre , 1948)

A su vez, en el art. 25.1 se dispone: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal vulneración sea cometida por personas que actúan en ejercicio de sus funciones oficiales”.

En los incisos siguientes, los Estados partes se comprometen a garantizar: que la decisión del recurso antes indicado, estará a cargo de la autoridad competente; que cumplirán la resolución judicial del recurso; y que desarrollarán las posibilidades del recurso judicial.

En lo que concierne a nuestro país, en el Preámbulo de la Constitución Nacional se proclama de manera enfática entre los fines del gobierno, el de “afianzar la justicia”, y concorde con ello en su art. 18 se garantiza la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de los derechos. (Declaración Americana de derechos y deberes del hombre , 1948)

Cabe mencionar que luego de esta lucha por establecer el acceso a la justicia se otorgó jerarquía constitucional a once tratados de los cuales me permito o mencionar a continuación los más relevantes:

- a) la Declaración de Universal de Derechos Humanos de 1948,
- b) la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre
- c) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y
- d) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

A lo largo del tiempo se ha ido perfeccionando la tutela judicial efectiva, e incorporándose a varios sistemas constitucionales de diferentes países a lo largo del mundo, así mismo perfeccionamiento dado ya no solo en el acceso a la justicia, sino que dicho acceso sea de forma oportuna, en igualdad de condiciones y que las partes sean escuchados por jueces independientes e imparciales,

también incorporándose el derecho a recurrir las sentencias ante instancias nacionales, es en sí un debido proceso desde toda la extensión de la palabra.

### **Seguridad Jurídica**

Según el Art 425 de la Constitución de la República del Ecuador se debe respetar el orden jerárquico de la norma legal, en donde encontramos por encima de toda norma lo que se encuentra establecido en este cuerpo normativa, que está plasmado de derechos fundamentales y garantías tales como el de la seguridad jurídica.

Según lo determina la Constitución de la República del Ecuador en su Art 82 la Seguridad Jurídica es: “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”

Posibilidad difundida entre los individuos comprendidos en una clase dada, de prever la gama de las consecuencias susceptibles de ser espontánea o coactivamente enlazadas a actos o hechos, así como al ámbito temporal en el cual tales consecuencias jurídicas se producirán (Gómez, 2015, pág. 29).

Consiste en la confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento Jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden Jurídico (Fundación Tomás Moro, 2007).

“La situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado “(Miles citado en García Falconí, 2012).

Seguridad Jurídica es el respeto a las normas establecidas en el cuerpo normativo, para cada caso, según la rama y la materia que corresponda, es decir en la presente sentencia o estudio de caso se debe basar al estudio de los

procedimientos establecidos en la ex LOSCA y su Reglamento de aplicación desde el Art. 77 al Art, 88 donde se encuentra todo el procedimiento para la destitución de los funcionarios públicos con nombramiento regular según la LOSCA en el Art 17 y cuya notificación es en base al Art 45 ibidem, así mismo en la actual LOSEP y su reglamento de aplicación los determina en el Art.90 al 100, todo lo concerniente al Sumario Administrativo, es decir existe una norma clara, preestablecida, y publica la cual se debió aplicar para este proceso, sin embargo no se lo hizo por tal razón se debe considerar la vulneración del derecho a la seguridad jurídica.

### **Las particularidades del concepto de seguridad jurídica**

La primera particularidad del concepto presentado se refiere a los estados ideales cuya promoción determina el principio de seguridad jurídica: cognoscibilidad, confiabilidad y calculabilidad del Derecho (Ávila, 2012, pág. 250).

#### **Cognoscibilidad**

Como se ha afirmado, la cognoscibilidad se refiere a los requisitos estructurales que el Derecho debe reunir para servir de instrumento de orientación y comprende cuestiones de conocimiento y comunicación.

Por ello, es cognoscible el Derecho que posee cognoscibilidad material (seguridad relativa a la existencia y la vigencia de las normas) y cognoscibilidad intelectual (seguridad relativa al contenido de las normas) (Ávila, 2013, pág. 13).

La cognoscibilidad significa un estado de cosas en el que los ciudadanos poseen, en gran medida, la capacidad de comprender, material e intelectualmente, estructuras argumentativas reconstructivas de normas generales e individuales, materiales y procedimentales, mínimamente efectivas. (Ávila, 2013, pág. 4).

De esta forma, habrá cognoscibilidad del Derecho si el ciudadano tiene condiciones satisfactorias de identificar la disposición legal aplicable y comprender su sentido, de modo que pueda actuar y orientarse con base en él (Ávila, 2013, pág. 4).

### **Confiabilidad**

La confiabilidad, a su vez, se refiere a la garantía de estabilidad en los problemas vinculados a la realización del Derecho, a partir del análisis de la acción del tiempo y la transición en el ordenamiento jurídico. Para ser confiable, el Derecho requiere estabilidad normativa y eficacia normativa (Ávila, 2013, pág. 15).

La confiabilidad denota un estado de cosas en el que el Derecho respeta los actos pasados de disposición de los derechos fundamentales de libertad. De este modo, existirá confiabilidad si el ciudadano que actuó de conformidad con el Derecho ayer, no se ve sorprendido hoy con un cambio injustificado y restrictivo de las consecuencias anteriormente aplicadas o aplicables (Ávila, 2013, pág. 4).

### **Calculabilidad**

Por último, la calculabilidad se refiere a la capacidad del ciudadano de anticipar las consecuencias futuras de los actos que haya realizado en el presente. Para que haya calculabilidad, es necesario que la mayor parte de los ciudadanos (espectro de previsores) pueda verificar en un período razonable de tiempo (espectro de tiempo) un número reducido de consecuencias comprensibles (espectro de consecuencias) (Ávila, 2012, pág. 499).

Es decir el verdadero concepto de la seguridad jurídica está plasmado de varios parámetros como la tener el conocimiento de los requisitos estructurales del derecho, análisis de la acción del tiempo y la transición del ordenamiento jurídico, y con el fin de anticipar los actos futuros para evitar la vulneración de las normas



legales establecidas con claridad.

La calculabilidad revela un estado de cosas en el que los ciudadanos tienen, en gran medida, la capacidad de, aproximadamente, anticipar y medir el espectro reducido y poco variado de criterios y estructuras argumentativas que definen las consecuencias atribuibles, heterónoma y coactivamente o autónoma y espontáneamente, a actos, propios y ajenos, o a hechos, ocurridos o pasibles de ocurrir, controvertidos o no controvertidos, y el espectro razonable de tiempo dentro del que se aplicará la consecuencia definitiva (Ávila , 2013, pág. 4).

Es decir nace de una ley o norma correctamente escrita y que sea de aplicación procedimental, es decir respetar el proceso establecido para cada trámite y no pasar por alto el mismo, ya que la ley es la que manda prohíbe o permite.

Para una mejor comprensión de la seguridad jurídica debemos entender que la cognoscibilidad, es el tener un conocimiento técnico jurídico sobre las normas legales y sobre su estructura, lo que deberían tener mayor conocimiento los legisladores ya que son ellos quienes crean las normas legales, así mismo una confiabilidad con el fin de poder determinar los aspectos esperados de la aplicación de la norma legal con fundamento en la irretroactividad de la ley, ya que se debe tomar de manifiesto lo pasado como vino evolucionando la norma y como calculabilidad la certeza de lo que puede o no puede pasar en aplicación de las normas legales.

### **Aspectos subjetivo y objetivo de la seguridad jurídica**

Objetiva como manifestación de una exigencia de regularidad estructural, preestablecida existente y funcional de un sistema jurídico, basado en normas y leyes establecidas, pues como se establece la verdadera tutela judicial efectiva establecida en el Art. 75 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

Mas su faceta subjetiva se presenta como certeza del Derecho, es decir como proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Por ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios... La certeza representa la otra cara de la seguridad objetiva: su reflejo en la conducta de los sujetos del Derecho.

Esta premisa conduce a cifrar la exploración del sentido de la seguridad en el conjunto de caracteres que connotan e informan su dimensión objetiva.

La seguridad jurídica tiene, pues, su aspecto estructural (objetivo), el que es 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, ésta es la faceta subjetiva.

Objetiva como existencia de una norma ya reglada, existente previa y clara que establece un procedimiento previo sobre una materia específica como el caso que nos opera, que es la destitución de los funcionarios públicos sin el sumario administrativo correspondiente y como subjetiva que se refiere a una certeza de derecho de un acto emanado por la autoridad pertinente, es decir esperar un resultado sobre la aplicación de una norma ya expresa.

## **Principales manifestaciones**

### **La ignorancia del derecho**

La ignorancia del derecho ha sido uno de los supuestos tópicos a través de los que se ha pretendido ejemplarizar la tensión justicia/seguridad.

A tenor del enfoque conflictual se daría una oposición insalvable entre la exigencia de seguridad jurídica al establecer que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, a tenor de lo que, por ejemplo, dispone el Código civil español (art. 6.1); y la de justicia de que no se puedan derivar consecuencias

jurídicas desfavorables a quien sin culpa desconoce el Derecho. (Luño, 2000)

Es algo que nos indican desde los inicios de los estudios en derechos que realizamos para poder entrar en esta magnífica profesión y que que el desconocimiento de la ley no existe de la culpa, es decir el desconocer de la ley no te libra de cumplir con las sanciones pertinentes en caso de irse contra del ordenamiento jurídico del Estado.

### **Cosa juzgada**

En el lenguaje jurídico se usa la expresión cosa juzgada para aludir a las decisiones contenidas en una sentencia irrevocable, ya que la misma ley provee que no se puede juzgar dos veces por la misma causa, incluso se la conoce como una excepción de derecho, de conformidad con el COGEP, mas sin embargo se puede agotar todas las instancias a las que tenga derechos en razón del trámite y la materia, considerando también que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma causa según la Constitución de la República del Ecuador en su Art 76 numeral 7 literal i).

Se halla también consolidada la distinción entre cosa juzgada en sentido formal (carácter irrevocable de la sentencia, que no es susceptible de ulterior recurso: por haberse agotado las instancias de apelación, por haber caducado el plazo para interponerlos, o por haberse desistido de su interposición); y material (imposibilidad de nuevo examen y/o nueva decisión sobre un proceso frente a quienes han sido partes en el mismo). (Luño, 2000)

También se debe considerar el principio jurídico del nos Bis Ibídem, que tiene relación con el art 76 numeral 7 literal i) de la constitución de la república del Ecuador, en el que se determina que nadie puede ser juzgado dos veces 'ro la misma causa en relación, a la misma materia, a los mismos hechos y ante el mismo juzgador.

## **Irretroactividad y derechos adquiridos**

Se entiende por retroactividad la proyección del ámbito temporal de las normas a hechos o conductas previas a su promulgación, Se ha indicado que ninguna ley es retroactiva stricto sensu, puesto que la ley no puede ni reglamentar, ni modificar el pasado, sino sólo extender sus consecuencias jurídicas en el presente a situaciones que se produjeron en el pasado.

Esas situaciones pretéritas, a las que se conectan consecuencias jurídicas presentes, pueden haberse realizado por entero {retroactividad auténtica), o haberse iniciado en el pasado para prolongarse hasta el presente {retroactividad impropia). (Luño, 2000)

La prohibición de retroactividad de las leyes representa una manifestación básica y específica de la seguridad jurídica.

Ese requisito de la legislación halló plena acogida en el célebre postulado del Iluminismo jurídico: Nullum crimen nulla poena sine lege, en el que el término lege se entendía siempre como lege previa. En el clima cultural de la Ilustración, una de las más inmediatas matrices ideológicas del Estado de Derecho, se reputa una conquista irrenunciable del proceso racionalizador de los sistemas jurídicos el que sus normas establezcan siempre consecuencias jurídicas ante y no ex post facto.

En el Estado liberal del Derecho la irretroactividad favoreció una tendencia hacia el inmovilismo jurídico. (Luño, 2000)

Para los estudiosos del derecho constitucional y en sí de las normas jurídicas se entiende como irretroactividad de las normas legales la no aplicación de una norma en los procesos ya terminados y sancionados, ya que las mismas no pueden ser aplicadas para el pasado sino que son para los procesos futuros.

## **Problemas actuales de la seguridad jurídica**

Al promediar nuestro siglo era frecuente aludir a dos tipos de amenazas contra la seguridad jurídica: las teóricas representadas por algunos continuadores del movimiento del Derecho libre (Freirechtsbewegung), así como por las concepciones jurídicas de los sistemas totalitarios nazi y soviético; y las fácticas que procedían de la pérdida de claridad y sencillez de las leyes y, de forma especial, por su profusión que desemboca en la hipertrofia legislativa, producida por Estado convertido en máquina de hacer leyes. En años sucesivos las amenazas teóricas han cambiado de signo, mientras que las fácticas se han multiplicado. (Luño, 2000)

Los problemas jurídicos han sido conocidos desde la segunda guerra mundial, donde se desconocía las normas de carácter constitucional y se maneja por otro sistema donde todo el poder era manejado por el poder ejecutivo en este caso por hablamos de los Nazis y de los soviéticos, y el segundo problema se da cuando se trata de imponer un poder comunista igual basado en el ejecutivo.

## **El debido Proceso**

Según Cueva Carrión L. (2010) en su obra El Debido Proceso, manifiesta: “El debido proceso es un derecho constitucional, por tanto, es de rango superior e impregna a todo el sistema jurídico de un país; en consecuencia nada ni nadie puede sustraerse de él. Todos los actos y procedimientos de los funcionarios de los órganos de poder público deben ceñirse a él, de lo contrario, atentarían contra el estado de derecho” (pág. 61)

Consecuentemente el debido proceso es uno de los pilares fundamentales del sistema jurídico normativo moderno, por lo que todos los actos o procesos en cualquier nivel que se realicen están supeditados a éste y por ningún motivo podrán alejarse de su esencia ya que estarían quebrantando el estado de derecho.

El Dr. Zavala Baquerizo J. (2012) en su obra El Debido Proceso Penal,

dice:

“Entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla, y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobadas previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de la Justicia; que le asegure la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”(pag.25)

Según este criterio, podemos decir que el seguir y cumplir con cada uno de los pasos del debido proceso, nos llevan a la realización del objetivo para el que fue creado, que es el de alcanzar una justa administración de la Justicia.

Para el Dr. Zambrano Pasquel A. (2005) en su libro Proceso Penal y Garantías Constitucionales, manifiesta que:

“Al Debido Proceso entendemos por tal, a aquel en que se respeten las garantías y derechos fundamentales, previstos en la Constitución, en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y en los pactos, tratados y convenios que han sido ratificados y que en consecuencia forman parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento”.(pág. 48,)

Nuestra Constitución contiene las garantías y derechos fundamentales que todos debemos cumplir.

Para Velásquez F. (2007) en su obra Constitución, Derechos Humanos y Proceso Penal, expresa que:

“El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que le aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le asegura la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a Derecho”. (pag.57)

Con el debido proceso lo que se busca es proteger en todas las instancias del proceso a la persona, y de esta manera garantizar que exista una correcta

administración de la justicia, que no se violen los derechos y las garantías constitucionales que lo amparan.

El debido Proceso en si son los paso a seguir dentro de un procedimiento sea este penal, civil o administrativo, como en el caso que nos ocupa el de destitución de funcionarios públicos, donde se debió dar inicio a un sumario administrativo según las normas previstas, claras previas y publicas expuesta en el reglamento a la LOSCA, actual LOSEP, respetando lo que se determina en el Art 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, es decir que se puedan defender en igualdad de condiciones con referencia las personas que realizan el sumario que debe ser el departamento de recursos humanos con la firma y auto inicial de la máxima autoridad de la entidad.

### **El surgimiento de la idea del justo proceso o del debido proceso**

Decíamos que el legislador no es enteramente libre para diseñar el proceso penal los procesos en general- estando condicionado por una serie de principios o condiciones sin los cuales no cabe hablar de un verdadero proceso. Pues bien, este conjunto de principios, condicionantes históricos sumados a otros trascendentales hechos en la configuración del proceso, en ciertos aspectos escapan a la voluntad del legislador de turno, como la existencia de instrumentos internacionales jurídicamente vinculantes, la constitucionalizacion fundamentalmente tras la Segunda Guerra Mundial de aspectos configuradores del proceso, nos conducen a la idea del justo proceso o del debido proceso o due process of law de los sistemas procesales anglosajones (LÓPEZ JARA, 2015,pág. 35).

“Principios de carácter supra positivo y supranacional, cuya legitimación es sobre todo histórica [...] Es, como la noción misma del Estado democrático de Derecho, un concepto previo a toda regulación jurídico positiva y una referencia reguladora de la interpretación del Derecho vigente” (Bacigalupo Zapater, pág. Sn).

El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad

propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos. El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo, equitativo e imparcial para ambas partes dentro de un proceso, en el que no haya negación o transgresión de los derechos que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado (Arizabal, 1997, pág. 3).

El debido proceso, desde la doctrina constitucional, en el plano de los derechos fundamentales, tiene doble faz: la procesal y la sustantiva (Leibar, 1995, pág. 74)

En su vertiente sustantiva, la protección al debido proceso activa la competencia del juez constitucional colombiano en el recurso de amparo contra providencias judiciales u otras decisiones en diversos órdenes como el administrativo y el privado por vulneración de los derechos fundamentales. El debido proceso sustantivo moderno depende de la concepción que de la libertad se tenga, y en la actualidad se entiende como autenticidad personal y autodesarrollo; idea esta que tiene raíces profundas en el pasado occidental, aunque es un producto del siglo XX (Ruiz Jaramillo, 1996, pág. 21).

De otra parte, en el campo de la adjudicación del derecho, el debido proceso es un concepto relacional, ya que comprende un juicio que es condición para aplicar una consecuencia. En efecto, el debido proceso se constituye en un juicio de validez de las decisiones o actos jurisdiccionales, administrativos o privados en protección de los derechos fundamentales procesales o sustantivos, y su resultado negativo tiene como consecuencia la nulidad, el rechazo o la exclusión.

En otras palabras, el que se haya afectado el debido proceso por razones



iusfundamentales es condición de la aplicación de la nulidad, la exclusión o el rechazo. Además, los juicios que encierra el debido proceso se refieren a actuaciones de la práctica jurisdiccional, administrativa o privada que entran en conflicto con los derechos fundamentales; y en la mayoría de oportunidades, en la práctica, en el ejercicio de un derecho fundamental se entra en conflicto con otros derechos fundamentales. Dado lo anterior, es común que los jueces constitucionales así como los ordinarios recurran a métodos de interpretación como el juicio de proporcionalidad, el balancing test o el análisis de razonabilidad (Ruiz Jaramillo, 1996, pág. 22).

El debido proceso en la legislación venezolana La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en sus artículos 49 y 51; la Declaración Universal, artículos 10 y 11; Declaración Americana artículo 25; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 y la Convención Americana en su artículo 8, contemplan el derecho al debido proceso. El Artículo 49 de la vigente Constitución reza:

“El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante vulneración del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete. (Gaceta

Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrada, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas".

El artículo 51 ejusdem, señala: "Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos o éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo". (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

Al respecto, La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha señalado que: El derecho al debido proceso se consagra como un derecho fundamental, tendente a resguardar todas las garantías indispensables que

deben existir en todo proceso para lograr una tutela judicial efectiva. En este sentido, la Sala, mediante decisión del 15 de marzo de 2000, (caso: Enrique Méndez Labrador), señaló la necesidad de que cualquiera sea la vía procesal escogida para la defensa de los derechos o intereses legítimos, las leyes procesales deben garantizar la existencia de un procedimiento que asegure el derecho de defensa de la parte y la posibilidad de una tutela judicial efectiva (15-11-2001). El propio Supremo Tribunal, con relación al derecho de defensa señala en decisión de Sala Político Administrativa de fecha 26-06-2001 que "se concibe el derecho a la defensa, entre otras manifestaciones, como el derecho a ser oído, puesto que no podría hablarse de defensa alguna, si el administrado no cuenta con esta posibilidad; el derecho a ser notificado de la decisión administrativa a los efectos de que le sea posible al particular, presentar los alegatos que en su defensa pueda aportar al procedimiento, más aún si se trata de un procedimiento que ha sido iniciado de oficio; el derecho a tener acceso al expediente, justamente con el propósito de examinar en cualquier estado del procedimiento, las actas que lo componen, de tal manera que con ello pueda el particular obtener un real seguimiento de lo que acontece en su expediente administrativo. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999)

### **Antecedentes del debido proceso**

Hablar del debido proceso es remitirse a la época "ius naturalista" en la que no hubo proceso, sino auto justicia, pues quienes gozaban de autoridad disponían a su arbitrio de la libertad de las personas, de los bienes y de la vida de sus esclavos.

Así, la historia de los derechos humanos es, a grandes rasgos, la lucha incesante de dos clases: una representada por los oprimidos y otra, por los detentadores del poder político, económico y social.

El debido proceso ha sido conquista paulatina de la humanidad que se ha impuesto a la injusticia, absolutismo y autocracia, y ha constituido el freno legal de quienes irrespetan el ordenamiento jurídico.

En efecto, las continuas guerras surgidas entre Inglaterra y Francia resquebrajaron el sistema judicial, impuesto por el rey Juan Sin Tierra, cuyo gobierno se caracterizó por ser despótico y tirano, llegando a imponer impuestos a

la fuerza, confiscar tierras, incluso, aplicar la pena de muerte, lo que conllevó a que se rebelaran los nobles.

En el año 1215, lo obligaron a firmar la "Carta Magna de las libertades de Inglaterra", más conocida como documento de libertades de Inglaterra que, en su Art. 39, establece: "Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reino "".

De lo transcrito, se colige que desde que se promulgó este instrumento, ningún hombre podía ser apresado, despojado de sus bienes o de sus feudos, sino mediante un juicio previo e imparcial, respetando la ley de su domicilio; a ser oído y haciendo respetar el debido proceso legal, limitándose de esta manera el poder del rey.

Cabe señalar que la Constitución de Filadelfia consagró la garantía del debido proceso legal o judicial, llevando a la práctica el juicio público conocido como un juicio equitativo e imparcial, disponiendo en la Sexta Enmienda que, en las causas penales, el acusado tenía derecho a un juicio público a cargo de un jurado imparcial del Estado o distrito donde fue cometido el delito, así como a conocer el motivo de la acusación y a contar con la asistencia legal para su defensa.

Con el fin de llevar adelante esta institución, se expidió la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, texto que no tenía el carácter de obligatorio, pero sí moral, e imprimió la característica del derecho a un juicio equitativo, justo e imparcial.

Por consiguiente, con la implementación del sistema acusatorio en el

Ecuador en el año 2000, se hace efectiva la garantía constitucional prevista en los Arts. 75, 76 y 77, que hace realidad un proceso justo e imparcial.

En nuestro sistema constitucional, el debido proceso está contemplado en el capítulo 8 relativo a los derechos de protección, concretamente en el Art. 76 de la Constitución del Ecuador y de manera específica para los procesos penales en el Art. 77 ibídem, creando un cúmulo de garantías, calificadas de "básicas" y que tienen por objeto asegurar la vigencia del debido proceso, desarrolladas en la legislación secundaria, en especial en el Código de Procedimiento Penal.

Al respecto, el profesor Alfonso Zambrano Pasquel (2012) manifiesta: "Admitimos que el principio del debido proceso es un principio general del derecho y por tanto fuente de derecho procesal y del derecho sustantivo o material, informador de todos los órganos jurisdiccionales, y vinculante al legislador y a la jurisprudencia constitucional y ordinaria"(pág. 124)

Es evidente que el debido proceso es el resultado de una actividad jurisdiccional desarrollada bajo el amparo de la Constitución de la República, de los pactos internacionales y de las leyes, cuyo fin primordial es hacer respetar los derechos fundamentales que le cobijan a la persona humana.

Por consiguiente, el debido proceso es la manifestación del derecho constitucional aplicado y es obligación del legislador tenerlo en cuenta al momento de dictar las leyes que deben estar acorde con el espíritu del constituyente, así como por parte del juez que es el aplicador de la norma legal y constitucional y quien debe buscar la verdad procesal por medio del sistema de pruebas que le otorga el legislador en los distintos cuerpos legales.

### **El debido proceso en el Ecuador**

En nuestro sistema constitucional el debido proceso es un derecho y, como ya dijimos, consta en el Título II, denominado: "Derechos", Capítulo VIII: "Derechos de protección" de nuestra Constitución.

Según nuestro sistema jurídico, el debido proceso, vela porque se juzgue de conformidad con el proceso que legalmente corresponde a cada caso; que cada etapa del proceso se desarrolle fiel a la constitucionalidad y a la legalidad; y, sobre todo, que se administre justicia en forma cualitativamente diferente: en base a la axiología jurídica y a la más estricta justicia.

Constitucionalmente, el Estado, garantiza el derecho al debido proceso y obliga a toda autoridad pública a administrar justicia con estricto respeto a las garantías básicas establecidas en la normativa jurídica; además, asume la responsabilidad.

La base de las garantías del debido proceso la constituye el acceso a la justicia; por lo tanto nadie puede ser excluido de ella. Más aún: el acceso debe ser gratuito. Ahora bien, quien accede a la justicia debe ser tutelado, pero no de cualquier forma, sino de manera efectiva, imparcial y expedita. Como se puede observar la tutela por sí misma no basta si no cumple los mencionados requisitos establecidos por el art. 75 de la Constitución.

Quien ha accedido a la justicia y se encuentra tutelado, tiene derecho a que se le tramite su proceso “con sujeción a los principios de inmediación y celeridad”(art. 75 de Constitución).

Finalmente, nunca, en ningún caso, un individuo puede quedarse en indefensión.

En nuestra Constitución, en el art. 76 se establece las garantías del debido proceso, en el art. 76 núm. 7, se establece el derecho de las personas a la defensa que incluye entre otras garantías en el literal l) las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos

administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.

El debido proceso está desarrollado por nuestra legislación secundaria en forma pormenorizada y es así como sirve a la actividad cotidiana y práctica. En el art. 130 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone que los jueces hagan “efectivas las garantías del Debido Proceso”.

El art. 130 de este Cuerpo Legal norma las facultades jurisdiccionales de los jueces y los obliga a observar el debido proceso y les dispone: respetar y cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios; velar por una eficiente aplicación de los principios procesales; motivar sus resoluciones y ejercer todas las atribuciones establecidas por la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en las leyes y en los reglamentos

El numeral 1 del art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que uno de los sustentos de la justicia constitucional es el debido proceso, por lo tanto, en todo procedimiento constitucional debe respetarse las normas del debido proceso “prescritas en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos”.

Esto demuestra que el debido proceso es de aplicación universal, todos deben respetarlo y nada escapa a él: ningún proceso, ni siquiera la, manera y la forma de interpretar las normas jurídicas. Carácter adjetivo del debido proceso

El debido proceso conservó su significado y aplicación primigenios, como garantía procesal, hasta 1880. Hasta este año se lo utilizó, exclusivamente, para garantizar a los norteamericanos el respeto a las reformas y a los procedimientos judiciales, respondiendo a la intención del constituyente y a su significado literal: “debido proceso de ley”.

En aplicación de esta cláusula constitucional se garantizó a todo ciudadano una defensa efectiva; el ser informado, debida y oportunamente, de los cargos que se le formulen; que se le explique sus derechos; que su declaración sea espontánea y no obtenida por presión y tortura. En fin, que el proceso sea público y bajo la jurisdicción y competencia de sus juez natural.

En Norteamérica se ha aplicado con gran celo el debido proceso dentro de la esfera procesal a tal punto que la Suprema Corte ha afirmado que las formalidades de un juicio, aunque fuere justo, no basta, que es imprescindible lo sustancial;

Es decir, que los jueces deben investigar, por ejemplo, cómo se obtuvo la prueba, si bajo presión o tortura o en forma libre y espontánea; si ocurrió lo primero, deben desecharla, aunque tenga apariencia legal. La declaración de Charles Hughes, Presidente de la Suprema Corte, lo confirma:

“Nos proponemos mantener Las garantías de la libertad de expresión y de reunión, y el derecho de protesta, y que nadie será privado de la libertad sin el debido proceso judicial, por muy pobre, desamparado o inculcado que sea”.

Más tarde, a esta primera fase procesal e instrumental, se le añadirá otra, de carácter sustantivo, y con ella encontrarán una adecuada solución jurídica una gama de actividades y de hechos de la vida político-jurídica de los norteamericanos que comenzaba a cambiar en forma fundamental para ingresar al primer mundo.

El debido proceso nace en el Ecuador con el afán de buscar un justo proceso para las partes involucradas dentro de los ámbitos jurídicos, y administrativos, con igualdad de condiciones para poder acudir ante las autoridades judiciales independientes e imparciales, donde se pueda hacer valer tus derechos de conformidad a lo que termina el art 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que la inobservancia de unos de los



literales de este artículo produciría una vulneración de norma constitucional y por ende la nulidad de un proceso judicial.

### **Carácter sustantivo del debido proceso**

Este nuevo carácter que la Suprema Corte imprimió al debido proceso lo hace salir de la esfera privada de individual de los ciudadanos, donde siempre actuó, para catapultarlo hacia el control de la actividad pública, especialmente de la constitucionalidad de la legislación. En esta fase del desarrollo de esta institución jurídica la Suprema Corte comienza también a controlar la actividad de la Función Legislativa y acrecienta su poder en forma considerable.

Con la concepción inicial de la administración de justicia actuaba en el campo de las relaciones individuales; es decir se respeten los derechos de los ciudadanos; se ubicaba en el plano privado; pero, con la nueva connotación asume el control de la actividad pública. En adelante, el debido proceso tendrá efectiva aplicación no sólo para controlar los procesos judiciales, sino también le legislación. Es decir, se lo utiliza para controlar tanto la actividad judicial como la legislativa y aún la ejecutiva.

Este nuevo aspecto lo explica magistralmente el profesor español Manuel García-Pelayo: “Se modifica la interpretación de esta cláusula, que adquiere ahora un carácter sustantivo, según el cual el individuo posee ciertos derechos, tal como el de propiedad, que le están garantizados por la Constitución y que, consecuentemente, no pueden ser lesionados o anulados por la legislación ordinaria, la cual será declarada nula y no aplicable por los tribunales en el caso de que lesione tales derechos.

A partir de ahora, la cláusula del debido proceso se va aplicar para anular aquellas leyes que tienden a quebrantar los fundamentos jurídicos del individualismo económico, y de este modo, y fundándose en el principio de razonabilidad y oportunidad la cláusula será utilizada para anular las leyes tendentes a regular los salarios y jornadas de trabajo, la fijación de precios, etc.”

“El debido proceso (...), fue considerado originalmente ante todo como una garantía de procedimiento justo. Hacia fines del siglo XIX, sin embargo, ya la Corte Suprema había ampliado el concepto, interpretando que impone una restricción sobre la razonabilidad sustantiva de la legislación que los estados aprueban en ejercicio de su poder de policía, como es llamado su poder de proveer al bienestar público. Así se inició un período en el que la cláusula del debido proceso se usó sobre todo para invalidar leyes estatales por construir invasiones inconstitucionales de los derechos de propiedad, no sólo de individuos sino también de corporaciones”.

Este carácter sustantivo del debido proceso aún perdura: “En los observadores de la labor de la Corte se ha manifestado la tendencia a creer que el concepto del debido proceso y sustantivo como doctrina judicial útil está muerto.

Sin duda, ahora es menos importante respecto de la reglamentación económica, pero en efecto posee vitalidad en relación con las libertades civiles y los derechos civiles. Consideramos lo que hizo la suprema Corte en el caso que acompañó al trascendente caso Brown, donde consideró que la segregación en las escuelas públicas era una vulneración de la “igualdad de protección”. Como no podía usar la “igualdad de protección” con respecto a las escuelas del Distrito de Columbia, la Corte se sintió obligada a hallar otra base para alcanzar el resultado deseado.

La Corte razonó del siguiente modo: “Aunque la Corte no se ha propuesto definir muy precisamente la “libertad”, el término no se limita a la mera eliminación de la restricción corporal. La libertad amparada por la ley se extiende a la gama total de la conducta que el individuo está en libertad de desarrollar, y no cabe restringirla, salvo en función de un objetivo gubernamental apropiado, y por lo tanto impone a los niños negros del Distrito de Columbia una carga que constituye una privación arbitraria de su libertad, que viola la Cláusula del Debido Proceso.

Se trata, sin duda, de una aplicación del concepto del proceso sustantivo y debido. Así mismo, en la medida en que la Corte continúa suponiendo que los derechos sustantivos de la Primera Enmienda están salvaguardados contra los estados de la Decimocuarta, sea cual fuere la validez de este supuesto, estamos ante una manifestación de la permanente vitalidad de la idea del proceso debido y sustantivo”.

García-Pelayo opina “que cabe hablar de una “decadencia” de la sustantivización del debido procedimiento legal para volver a su genuino sentido de garantía procesal”. Con esta tesis concuerda también Farnsworth: “Desde fines de la década de 1930 –dice- ha declinado la significación de estos casos a la vista del uso de la cláusula del debido proceso para la protección de las libertades civiles”.

Es la esfera de un procedimiento justo en la destitución de funcionarios públicos, es decir pasar de lo privado a lo público como es el caso que nos ocupa dentro de la presente investigación, por ende es la aplicación de un proceso justo por parte de la administración pública.

### **Carácter adjetivo del debido proceso**

El debido proceso conservó su significado y aplicación primigenios, como garantía procesal, hasta 1880. Hasta este año se lo utilizó, exclusivamente, para garantizar a los norteamericanos el respeto a las reformas y a los procedimientos judiciales, respondiendo a la intención del constituyente y a su significado literal: “debido proceso de ley”.

En aplicación de esta cláusula constitucional se garantizó a todo ciudadano una defensa efectiva; el ser informado, debida y oportunamente, de los cargos que se le formulen; que se le explique sus derechos; que su declaración sea espontánea y no obtenida por presión y tortura. En fin, que el proceso sea público y bajo la jurisdicción y competencia de sus juez natural.

En Norteamérica se ha aplicado con gran celo el debido proceso dentro de la esfera procesal a tal punto que la Suprema Corte Norteamericana ha afirmado que las formalidades de un juicio, aunque fuere justo, no basta, que es imprescindible lo sustancial.

Es decir, que los jueces deben investigar, por ejemplo, cómo se obtuvo la prueba, si bajo presión o tortura o en forma libre y espontánea; si ocurrió lo primero, deben desecharla, aunque tenga apariencia legal.

La declaración de Charles Hughes, Presidente de la Suprema Corte Norteamericana, lo confirma: “Nos proponemos mantener Las garantías de la libertad de expresión y de reunión, y el derecho de protesta, y que nadie será privado de la libertad sin el debido proceso judicial, por muy pobre, desamparado o inculpatado que sea”.

Está basado en el buscar la verdadera justicia, ya que la aplicación de un procedimiento establecido por las normas legales no te asegura el alcance de la justicia, que sería el fin del debido proceso, en el proceso de destitución de los funcionarios públicos esto no implica que sea el verdadero acceso a la justicia, el de llevar un proceso establecido.

### **Funciones particulares del debido proceso**

Las funciones particulares, directas e inmediatas, del debido proceso son:

- a. Conseguir que el órgano del Estado actúe ceñido estrictamente a la Constitución y a la Ley; y,
- b. Que juzgue de conformidad con el procedimiento legal que corresponde en cada caso.

Es decir el procedo debe estar conforme a la ley de la materia correspondiente a cada caso, y que se juzgue en razón de las pretensiones y las

excepciones plantadas por las partes.

### **Funciones universal del debido proceso**

Las funciones universales son:

- a. hacer efectiva, en la práctica, la vigencia del Estado de Derecho (en nuestro país: Estado Constitucional de Derechos y Justicia);
- b. contribuir al imperio del orden jurídico;
- c. otorgar seguridad jurídica;
- d. proteger a los sujetos y a los objetos contra el abuso del poder público;
- e. garantizar el respeto a los derechos humanos: y,
- f. actuar en defensa de los derechos ciudadanos aunque no exista una garantía constitucional expresa que los proteja.

De los dichos se deduce, en forma apodíctica, que el debido proceso actúa en dos niveles: particular y universal. Por el primero, actúa en favor de los sujetos que conforman el Estado y, por el segundo, sobre todo el sistema jurídico otorgándole vigencia real y efectiva, credibilidad y seguridad.

Aquí nos interesa destacar la importancia de la última función y explicar su fundamento, porque, en una apreciación a priori, parece que esta función no es jurídica ni puede tener, en consecuencia, aplicación práctica.

El debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el Título II, Capítulo VIII, de nuestra Ley de Leyes; de esto se deduce, necesariamente, que su aplicación es general, directa e inmediata.

A la generalidad se la ha de entender en el sentido de que, al debido proceso, debe aplicárselo ya para amparar los derechos reconocidos por nuestra Constitución, y también a los que aún no constan en ella pero son necesarios para

el pleno desenvolvimiento de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades (numeral 7, del art. 11 de nuestra Constitución).

Esta deducción está dentro de la lógica Constitucional por lo prescrito en el art. 11 de nuestra Constitución y, es viable, por el sólido fundamento constitucional.

Lo expresado en líneas anteriores, además, constituye prueba evidente de nuestra tesis inicial: existe íntima relación entre la vigencia del Estado de Derecho y el debido proceso, éste no es posible sin el primero. El Estado de Derecho o, Estado Constitucional de Derechos y Justicia, es el cimiento sobre el que se levanta el debido proceso, y, con él, toda la supra estructura jurídica del Estado.

## **CAPITULO II**

### **Temática a ser abordada**

#### **Causa No. 0529-11-EP**

#### **Sentencia No. 056-11-SEP-CC**

**Motivo de la acción extraordinaria de protección.-** Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro del recurso de apelación No. 018-2011, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia dentro de la acción de protección propuesta en contra del gerente general de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, Petroecuador.

Lo que llevo a que la funcionaria destituida de manera ilegal por no haber seguido los lineamientos establecidos en las leyes aplicables para el caso, sea restituida a su puesto de trabajo, con su misma remuneración, y que se le debía pagar todos los sueldos que dejo de percibir por el tiempo que estuvo fuera de sus funciones, es decir la sentencia estudiada y analizada sirve de base fundamental para que las instituciones públicas, tengan en cuenta la correcta aplicación de las normas legales aplicables para cada caso, es decir se respete la seguridad jurídica tutela judicial efectiva y por así decirlo el debido proceso.

Llevado a la realidad jurídica y jurisprudencial del país debo indicar que

aún se sigue cometiendo esta clase de errores jurídicos y de atropellos contra los funcionarios públicos, uno del caso más relevante es cuando existe cambio de autoridades de las instituciones Municipales.

En el caso de que cada quien desea llevar a su gente a trabajar, entonces es cuando comienzan los despidos de forma injustificada, y comienza el movimiento del aparataje judicial con acciones de protección, cuando esto se puede evitar con un adecuado manejo de la normativa legal por parte de las áreas técnicas de talento humano y departamentos jurídicos de cada dependencia pública.

### **Puntualizaciones metodológicas**

La metodología a aplicarse para el presente estudio de caso es la metodología mixta que no es otra cosa Conocido como enfoque mixto que según Hernández, Fernández y Baptista (2010) en su Obra metodología de la investigación sostiene: “que todo trabajo de investigación se sustenta en dos enfoques principales: el enfoque cuantitativo y el enfoque cualitativo, los cuales de manera conjunta forman un tercer enfoque, el enfoque mixto” (pág. 23)

Bernal C. (2006) en su obra Metodología de la Investigación, manifiesta que: “El enfoque cuantitativo se fundamenta en el razonamiento deductivo, van de lo general a lo particular, es decir, pretende generalizar, de tal forma que si algo se cumple en un segmento de la población debe ser aplicable para toda la población” (pág. 48) (Bernal, 2006)

Hernández Sampieri, Roberto, (2004) en su libro Técnicas de la Investigación, considera que: “El enfoque cualitativo es más flexible y subjetivo que el cuantitativo, varía de acuerdo con cada estudio en particular, su proceso indagatorio se mueve de manera dinámica por las diversas fases del proceso.”(Hernandez, 2004)

Analizado de otra forma debemos entender que es partir de lo particular a



lo específico, lo particular es el conocer la norma legal que se debe manejar dentro de la institución, como en la actualidad la LOSEP anteriormente la LOSCA, aplicando la normativa constitucional por supremacía de la ley según el Art 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

Lo específico cual es el trato que se debe dar al proceso a manejarse por los departamentos técnicos de cada institución, para el proceso de desvinculación de las personas que han ganado un concurso o cuentan con un proceso de nombramiento definitivo, o regular como se conocía en la LOSCA.

Los procesos de sumarios administrativos estos procesos se desarrollan en el Ministerio de Trabajo, siempre y cuando se haya dado inicio mediante los informes de las instituciones públicas.

El presente caso contemplado en la Causa No. 0529-11-EP, dentro de la Sentencia No. 056-11-SEP-CC, es correcta la aplicación que los jueces de Corte Constitucional ya que declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, más sin embargo poniéndome en el rol del juzgador también se hubiera determinado la vulneración de principio constitucional de seguridad jurídica.

Vulneración a la seguridad jurídica, porque existe una norma clara y previa, explícita con la que se determina el procedimiento para realizar las desvinculaciones de los funcionarios públicos, la misma que de ninguna manera ha sido aplicada, es decir se pasó por alto esta norma constitucional contemplada en el Art 82 de la Constitución de la República del Ecuador.

Es más estas normas no fueron consideradas sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010 a las 17h13, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, donde se vulneraron todos estos derechos y es más atentaron contra el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral de la funcionaria despedida de forma irregular e ilegal.

## **Antecedentes del caso concreto**

**Sentencia No. 056-11-SEP-CC**

**Causa No. 0529-11-EP**

**Accionantes:** Pesantes Tenecota Jenny Elizabeth, Persona Natural

## **Hechos**

La señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota mediante oficio N.º124-PGER-DGER- 2010, el 30 de julio del 2010 fue notificada por parte del gerente general de Petroecuador, y sin que mediara trámite previo alguno había sido separada de su puesto de trabajo, al que prestaba sus servicios en calidad de asistente ejecutiva, con nombramiento regular; pese a que en aquel entonces aún se encontraba vigente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuyo artículo 26, literal a le daba el derecho a gozar de estabilidad en su puesto de trabajo, y por tanto no podía haber sido cesada en sus funciones sino por causales claramente señaladas, violentándosele sus derechos subjetivos al trabajo, al debido proceso, a la defensa y a la seguridad jurídica, ya que jamás se le instauró un sumario administrativo.

## **Tema Específico**

Destitución de servidor público Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, sin sumario administrativo.

## **Motivo de la acción extraordinaria de protección.**

Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010, por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de

Justicia del Guayas, dentro del recurso de apelación No. 018-2011, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia dentro de la acción de protección propuesta en contra del gerente general de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, Petroecuador.

### **Auto de Admisión**

JUEZPONENTE:Dr.RobertoBhrunisLemarie,MSc.CORTECONSTITUCIONAL,PARAELPERIODODETRANSICIÓN.-SALADE ADMISIÓN.- Quito, D.M., 21de julio de2011a las16H31.-VISTOS.-Deconformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el Art. 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 de 22 de octubre de 2009 y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria de 26 de mayo de2011,la Sala de Admisión conformada por los señores doctores: Dr. Patricio Herrera Betancourt, Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, Dr.Manuel Viteri Olvera, jueces constitucionales, en ejercicio de su competencia AVOCA conocimiento de la causa No.0529-11-EP,acción extraordinaria de protección presentada por JENNY PESANTES TENECOTA, por sus propios derechos, contra la sentencia emitida el 15 dediciembrede2010,porlosJuecesde la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la acción de protección No.0927-2010,la cual revoca la sentencia emitida por el Juez Sexto de Tránsito del Guayas, al determinar que" el acto que impugna la actora mediante esta acción conforme determinan las normas legales citadas pueden ser impugnadas por la vía administrativa, aún más cuando la propia actora en su demanda afirma que las relaciones que mantenía con la institución demandada están sujetas a ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...".Sentencia, que a criterio de la accionante viola los derechos constitucionales: a la tutela efectiva(Art. 75), al debido proceso(Art. 76), a la seguridad jurídica(Art. 82), ya que a su entender, fue separada de su puesto de trabajo de la empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador PETROECUADOR mediante oficio No.124-PGER-DGER-2010 por parte del representante legal de Petroecuador sin respetar el debido proceso, sin que se le instaure un sumario administrativo vulnerando de esta manera el Art. 26 a) de la ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (derogada) y que a su vez transgrede la norma establecida en los Arts. 23 a) y 47 de la nueva Ley Orgánica de Servicio Público. Además, señala que si resultaba procedente la acción de protección, por ser la única vía que favorece la vigencia de sus derechos constitucionales, particular que los Jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de

la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no tuvieron presente el momento de revocar la sentencia recurrida. En tal virtud, solicita que la Corte Constitucional mediante sentencia declare la vulneración de los derechos constitucionales señalados, en particular la reparación integral, revocándola referida decisión y en su efecto se disponga el inmediato reintegro al puesto de trabajo así como al pago de todos los valores dejados de percibir. En lo principal, se considera: PRIMERO.-En virtud de lo establecido en el Art.17 Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el Secretario General ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción. SEGUNDO.-El Art. 10 de la Constitución de la República señala que: "las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales". El numeral 1 del Art. 86 ibídem señala que: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones. 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución adicionalmente, en el Art.437 del texto constitucional se determina que la acción extraordinaria de protección podrá presentarse" contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución." TERCERO.-El Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 94 de Constitución de la República, establece que: "La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución". CUARTO.-El Art. 62 ibídem, prevé los requisitos para la admisibilidad de la acción extraordinaria de protección. De la revisión del expediente se evidencia que la accionante busca que esta Corte Constitucional conozca, analice y se pronuncie sobre las presuntas violaciones a los derechos constitucionales que se habrían cometido dentro de la sustanciación del proceso. Esta Sala en aplicación de las normas referidas en las consideraciones anteriores y verificados los presupuestos establecidos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la demanda de acción extraordinaria de protección reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en la Constitución de la República y la Ley, en consecuencia y en aplicación de lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ADMITE a trámite la acción extraordinaria de protección No.0529-11-EP sin que esto implique un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011)

Se admite a trámite y se avoca conocimiento de la acción Extraordinaria de Protección el día 21 de julio del año 2011 a las 16h31, por la sala de Admisibilidad de la Corte Constitucional del Ecuador, admisión que se la hace en razón De la revisión del expediente se evidencia que la accionante busca que esta Corte Constitucional conozca, analice y se pronuncie sobre las presuntas violaciones a los derechos constitucionales que se habrían cometido dentro de la sustanciación del proceso. Esta Sala en aplicación de las normas referidas en las consideraciones anteriores y verificados los presupuestos establecidos en el Art. 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la demanda de acción extraordinaria de protección reúne todos los requisitos de procedibilidad establecidos en la Constitución de la República y la Ley, en consecuencia y en aplicación de lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ADMITE a trámite la acción extraordinaria de protección No.0529-11-EP sin que esto implique un pronunciamiento de fondo respecto de la pretensión. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011).

Se desprende la existencia de vulneración de normas constitucionales que son susceptibles de acción extraordinaria de protección por lo cual es admisible ya que cumple con lo que determina la norma legal en el Art 61 de la LOGJCC.

### **Decisión Acción Extraordinaria de protección**

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. 2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota. 3. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010 a las 17h13, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas. 4. Remitir el proceso al Juzgado Sexto de Tránsito del Guayas, a fin de que se ejecute lo resuelto en sentencia del 02 de septiembre del 2010 a las 10h09, ya que el juez de primer nivel es considerado el juez de la ejecución.

## **Decisiones de primera y segunda instancia**

### **Decisiones de primera instancia**

Revisado que ha sido la sentencia en su totalidad así como el sistema judicial SATJE que maneja la Función Judicial en el Ecuador, no se ha podido obtener la sentencia más sin embargo en base al análisis de la sentencia de acción extraordinaria de protección me permito indicar que en primera instancia el Juez Sexto de Tránsito del Guayas declaro con lugar la demanda, y declaro vulnerados los derechos constitucionales al debido proceso, a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo y como medida de reparación ordeno que la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, será reintegrada a su puesto de trabajo, con las mismas funciones, el mismo sueldo y que la empresa PETROECUADOR debe cancelarle los valores que por ley le corresponden y que dejo de percibir durante el tiempo que estuvo cesada de sus funciones.

Lo que a mi criterio personal es aplicable ya que de conformidad con lo que indica el Art 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional cumple con todos los requisitos, primero porque existe una vulneración de una norma constitucional, segundo porque este acto que está contenido en el oficio N° 124-PGER-DGER.2010, esta emitido por una autoridad pública como es el gerente general de PETROECUADOR, y tercero porque no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Recordando que la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, tenía nombramiento y que estaba vigente a la fecha de su notificación la LOSCA que en su artículo Art. 45 determina: “Notificación de destitución o suspensión.- Cuando un servidor público incurriere en causal de destitución o suspensión de remuneraciones y funciones, la autoridad competente que conociere del hecho, notificará con su resolución al interesado, luego de un sumario administrativo levantado por la unidad de administración de recursos humanos de la respectiva

entidad” (LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA,CODIFICACION., 2005.)

En el presente caso no existió tal sumario por tal razón se dio una notificación sin fundamento legal y la decisión del juez de primera instancia fue la correcta aplicando la norma constitucional consagrada en el Art 424 y 425 de la Constitución de la República del Ecuador, y por ende debía ser reintegrada a su puesto de trabajo la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, esto es a la función de asistente ejecutiva.

El juez de primera instancia acepto la Acción de protección por violación al Derecho al Trabajo y el derecho a la seguridad jurídica ordenado como sentencia y como medida de reparación que la señora funcionaria pública despedida de manera ilegal vuelva a su puesto de trabajo en las mismas condiciones, misma remuneración, y que se le pague todos los valores que dejo de percibir durante el tiempo que estuvo cesada en sus funciones es decir con la respectiva existencia de una reparación integral material, mas no una reparación inmaterial.

### **Decisiones de segunda instancia**

La decisión de segunda instancia se la encuentra solo en la parte final de la misma, dentro de la sentencia de la Acción Extraordinaria de Protección, así mismo revisado que ha sido el sistema SATJE no existe información al respecto.

Debo indicar que la resolución definitiva de la segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en su parte resolutive indica: ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia recurrida, inadmitiendo la acción de protección propuesta por Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, contra el Valm (SP) Manuel Elías Zapater Ramos, Gerente General de la empresa

Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP Petroecuador, Remítase copia de la sentencia a la Corte Constitucional para cumplir con lo dispuesto en el artículo 25 De la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Como análisis de esta sentencia se hace referencia que de los tres jueces de segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no estuvieron de acuerdo en su fallo y es así que existe un voto salvado del Dr. Edison Vélez Cabrera, ya que él considera estar de acuerdo con la decisión del juez de primera instancia.

Sin embargo los otros dos jueces en este el Dr. Guillermo Timm Freire y Rodrigo Espinoza, son quienes consideran que se revoque la sentencia recurrida, parte de su argumentación es indicar que la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, podía haber acudido a la vía administrativa, es decir que existen otras vías a través de las cuales podía y debía haber impugnado la separación de su puesto de trabajo, y que la impugnación del acto administrativo se refiere a aspectos de mera legalidad.

Basado su argumento en el Art 42 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que es el argumento de haber podido realizar la impugnación por otra vía judicial, solo que se demuestre que la vía es ineficaz, lo que para mi criterio legal al no existir un proceso de sumario administrativo no existía un acto para la vía contenciosa administrativa, y se justifica los requisitos del art 40 *Ibíd*em, por lo tanto comporto el criterio del juez de primera instancia y que efectivamente esta sentencia es a tentadora contra la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva consagrados en la Constitución de la Republica en sus art. 75 y 82.

Al ser un recurso establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 76 numeral 7 literal m) el de recurrir a los fallos de los jueces de primera instancia, como parte de un debido y justo proceso, la empresa Hidrocarburos Petroecuador, presenta una apelación al fallo de primera instancia,



apelación, que es resuelta determinando que no se ha cumplido con lo que determina el Art 40 de la LOGJCC, ya que para poder interponer una Acción de protección sede determinar la existencia de un derecho constitucional, que existe un pronunciamiento de autoridad pública, y que este sea el mecanismo más idónea para poder hacer valer sus derechos, que ha criterio de los juzgadores no se cumple y que el caso se debió tramitar por medio de la Vía Administrativa, ya que se trata de un despido de funcionario público y que no aplica una Acción de protección ya que son situaciones de mera legalidad en razón de lo que determina en el Art 44. 2 de LOGJCC, y que se debió establecer por medio de contencioso administrativo, por lo que se rechazada el presente recurso, mas sin embargo no se hace un verdadero análisis de la destitución del funcionario público, si esta tenía o no un nombramiento regular determinado en el art 17 de la LOSCA y que se debía terminara únicamente por medio de un sumario administrativo instaurado por la Máxima Autoridad por incurrir en faltas graves determinas en la misma LOSCA y que el sumario se debe llevar en razón de lo que determina el Art 777 al 88 del Reglamento a la LOSCA y que una vez terminado el mismo las sanciones destituciones o suspensiones serán notificadas en base al contenido del Art 45 de la LOSCA lo que en este caso no cedió, y si bien es cierto el juez de primera instancia debía realizar un análisis de los derechos vulnerados correspondía a los juzgadores de segunda instancia realizar un examen de los derechos vulnerados lo cual no se dio y por tal razón se determina la violaciones derecho a la Tutela Judicial efectiva en esta segunda etapa procesal y lo que conlleva en basar a lo que determina en el Art 437 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, y presentar la Acción extraordinaria de protección ante los jueces de la Corte Constitucional.

### **Procedimiento ante la Corte Constitucional del Ecuador**

La acción constitucional ante la Corte Constitucional del Ecuador se presentó porque la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, fue despida de su puesto de trabajo de asistente ejecutivo, por el Gerente General de la Empresa Petroecuador, mediante el oficio de N° 124-PGER-DGER-2010, sin que existirá

un sumario administrativo pese a estar vigente la LOSCA, que establece la destitución previo sumario en su Art 45, por esta razón se presenta una acción de protección que es resuelta en primera instancia por el señor Juez Sexto de Tránsito del Guayas, quien declara la vulneración del derecho al trabajo y el reintegro de la funcionaria a su puesto de trabajo de manera inmediata, más sin embargo esta sentencia fue recurrida a segunda instancia, radicando la competencia en la segunda sala de lo laboral y de la niñez del Guayas quien con un voto salvado indican que la sentencia de primera instancia, sea revocada ya que existía otras vías para reclamar que la vía constitucional y que esta vía era la judicial, que se traba de asuntos de mera legalidad en razón de lo que determina el Art 42, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y que donde la sala yerra con este criterio al considerar al contencioso administrativo como la vía eficaz.

Se establece que el haberla dejado sin un trabajo estable, le produce un daño, por el hecho mismo de ya no tener ingresos económicos para poder mantener a su hija menor de edad, con el sustento diario, indicando que como madre soltera era urgente el regresar a su trabajo para poder, darle todo lo necesario a su hija, y en ese sentido el contencioso administrativo no era la vía eficaz por el tiempo que tarda y por la carga laboral que tienen en la vía judicial.

Que no se está peleando o reclamando pagos no realizados, ni liquidaciones de haberes laborales que se pueden considerar de mera legalidad, lo que se está reclamando son violaciones de derechos constitucionales.

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a la diferenciación cuando la protección de un derecho trasciende del ámbito legal y entra en el campo constitucional, y señala que en su caso es evidente que las características de los hechos sobrepasan la dimensión de la legalidad, pues por la gravedad de sus efectos y por el rango constitucional de los bienes jurídicos tutelados, requieren de una protección inmediata que le repare el daño ocasionado, la Sala

dejó de aplicar expresas normas constitucionales que hubieran favorecido la plena observancia de sus derechos, lo cual, en un Estado constitucional de derechos y justicia, claramente viola la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica.

Con lo que el actor indica que la sentencia emitida por la sala de lo laboral y de la niñez ha violado los derechos constitucionales contenidos en los art. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador refiriéndose a la tutela judicial efectiva, debido proceso y seguridad jurídica, y pidiendo en forma concreta se declare la vulneración de los derechos antes anotados y se revoque la sentencia emitida por la sala, como medida de reparación el reintegro a su puesto de trabajo y el pago de los haberes dejados de percibir durante estuvo censado del puesto del trabajo.

### **Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional**

Revisada la sentencia, no existen el planteamiento de problemas jurídicos, por parte de los jueces de la Corte Constitucional del Ecuador, pero existe dos tópicos que son los que se estudian para llegar a la resolución de la acción extraordinaria de protección y estos se encuentran en el considerando SÉPTIMO, de la sentencia que indica: “En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del Art. 437 de la Constitución de la República del Ecuador, sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado las normas constitucionales alegadas por la legitimada activa y a fin de resolver el asunto, esta Corte realizará el análisis sobre los siguientes tópicos: (i) la tramitación de la acción de protección, y (ii) la institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional” (Ecuador, 2011)

#### **(i) La tramitación de la acción de protección.**

Al ser procedente de una acción de protección, la naturaleza de la misma, está contemplada entre las garantías jurisdiccionales del Art 88 de la

Constitución de la República, por lo que no se podrá justificar la improcedencia de una garantía jurisdiccional, como tampoco de los recursos y etapas procesales, ya que es deber del juzgador subsanar dichas suficiencias y continuar con la sustanciación del proceso.

**(ii) La institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional.**

El juez de primera instancia es el que debe encontrar la esencia y la verdad de la supuesta vulneración de derechos, y a la corte provincial le corresponde realizar el examen y la interpretación de los derechos vulnerados, ante las interposiciones de un recurso de apelación. Considerando que todas las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante las Cortes provinciales, para lo cual el Art 24 de la LOGJCC nos da la potestad de apelar sea en la misma audiencia o tres días después de la notificación.

**Argumentos centrales de la Corte Constitucional en relación al derecho objeto de análisis**

De lo considerado por los jueces recurridos, el Pleno de la Corte Constitucional ha señalado entorno a la interposición de acciones de protección que "la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado opuesto en peligro; da origen a la acción constitucional cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal en aplicación de una correcta aplicación de justicia constitucional, el caso fue emitido por autoridad competente adoleció de una debida motivación, ya que se observa que el proceso remitido a esta corte no haya sido emitido siguiendo un procedimiento previo como el sumario administrativo, que le permitiría ejercer a la demandante el derecho a la defensa, conllevando a la vulneración de derechos de derechos subjetivos del recurrente, como es el privarle del medio de subsistencia como es su trabajo, criterios no tomados en consideración por los jueces que dan el voto

conjunto. Esto como parte del considerando octavo y el más importante y considerado para sentencia de la Corte Constitucional.

Otro de los puntos o considerandos importantes analizados es el noveno donde se hace un estudio sistemático del debido proceso establecido en el Art 76 de la Constitución de la República del Ecuador, referente al debido proceso con una serie de garantías, es decir acatar cada uno de los procedimientos propios de cada proceso, siendo necesario su agotamiento lo que permitirá la toma de una decisión administrativa o judicial,

En efecto el derecho al debido proceso tienen el deber de defender y velar por el cumplimiento de la justicia, como garantía de convivencia social de una comunidad, constituida por las normas propias de cada juicio o procedimiento administrativo, normas previamente establecidas, los considerandos de la corte únicamente se limita a los hechos de la demanda inicial y a las formalidades del auto o sentencia recurrida, analizando la motivación, como parte de la sentencia de segunda instancia, lo que se ha revisado en base al mérito del expediente.

Sin existir ninguna duda, se revisa la resolución sometida en base al expediente y extender su examen de los hechos y derechos subjetivos en controversia actuando con jurisdicción y competencia.

### **Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.**

Dentro de la sentencia analizada no existe reparación integral, sin embargo debo indicar que en la decisión en su numeral 4) al remitir el proceso al juez de primera instancia para la ejecución de la sentencia, indica a fin de que se ejecute la sentencia emitida el día 02 de septiembre del año 2010, que es la sentencia emitida por el juez sexto de Tránsito del Guayas, en donde él si ordena como reparación integral que se reintegre a la señora Pesantes Tenecota Jenny Elizabeth, a su puesto de asistente ejecutivo en la Empresa Pública Petroecuador, y que se le pague todos los valores que dejó de percibir durante estuvo cesada de

sus funciones.

Si bien es cierto no existe una reparación integral en la sentencia de la Corte Constitucional, en la cual debía establecerse una reparación integral tanto material como inmaterial, la carencia de la misma se podría determinar como una nueva vulneración de derechos, ya que también está consagrado y reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, pero sin embargo la persona accionante esto es la señora Pesantes Tenecota Jenny Elizabeth, si tuvo su medida de reparación, ya que se ordena cumplir con la sentencia de primera instancia donde el Juez como garantista de derechos restablece a la funcionaria a su puesto de trabajo, en el mismo sitio y con la misma remuneración, así como ordena el pago de todos los valores concernientes a sus remuneraciones no gozadas durante el tiempo que estuvo sesada en sus funciones.

### **Análisis crítico a la sentencia constitucional**

#### **OBITER DICTA**

Hace referencia a aquellos argumentos expuestos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que corroboran la decisión principal, pero carecen de poder vinculante, pues su naturaleza es meramente complementaria.

OCTAVO.- En el presente caso, el argumento considerado por los jueces recurridos que suscribieron el Voto de mayoría, se sustenta en que el acto objetado por la actora mediante la acción de protección puede ser impugnado por la vía administrativa, aún más cuando la propia actora en su demanda afirma que las relaciones que mantenía con la institución demandada están sujetas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, señalando adicionalmente que el acto administrativo impugnado es un acto expedido por autoridad competente, que se refiere a aspectos de mera legalidad, siendo la autoridad competente la que debe determinar si la institución accionada cometió un acto ilegal, sin ser el objetivo de la acción de protección el incurrir en los ámbitos de la justicia ordinaria. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011)

De lo considerado por los jueces recurridos, el Pleno de la Corte Constitucional ha señalado en torno a la interposición de acciones de

protección que "la protección cierta e inmediata del derecho fundamental violado o puesto en peligro; da origen a la acción constitucional cuando tal objetivo no se logra, así resulten protegidos derechos o situaciones de orden legal"; en aplicabilidad de una correcta justicia constitucional. En el presente caso está claro que si bien el acto impugnado fue emitido por autoridad competente, adoleció de una debida motivación, y sin que se observe dentro del proceso remitido a esta Corte y de la acción de protección propuesta, que el acto recurrido mediante acción de protección haya sido emitido siguiendo un proceso previo, como habría sido un sumario administrativo, que le permitiera ejercer a la demandante su derecho a la defensa, incurriendo de esta manera en una falta evidente de un debido proceso, conllevando a la afectación de los derechos subjetivos de la recurrente, al privarla de su trabajo como su medio de subsistencia, y que en prevalencia de los derechos que garantiza la acción de protección, los mismos fueron omitidos dentro del criterio constante en el voto de mayoría por los miembros de la Sala recurrida. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011)

De lo anotado se debe entender primero que no es una sentencia vinculante, cabe indicar que la presente sentencia no hace referencia a jurisprudencia desconocida o novedosa ya que existen varias sentencias de este índole, ya que esto se ha convertido en un problema cotidiano en las instituciones públicas, tampoco es de alta complejidad ya que a partir de esta sentencia existen varias sentencias con un mejor estudio sobre situaciones del mismo carácter, referente a la destitución de funcionarios públicos sin el procedimiento adecuado contemplado en las leyes especiales según la materia como es el sumario administrativo, y que a diferencia de esta sentencia se han ido puliendo porque existe mejor argumentación y sobre todo estudio y planteamientos de problemas jurídicos para poder llegar a establecer una reparación integral que en la actual sentencia en estudio no la tenemos.

### **RATIO DECIDENDI**

Hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia o resolución judicial que constituyen la base de la decisión del tribunal acerca de la materia sometida a su conocimiento.

CUARTO.- Corresponde al Pleno de esta Corte analizar mediante este tipo

de acciones si en los fallos expedidos por los jueces ordinarios existe vulneración de derechos constitucionales, a fin de mantener un equilibrio razonable que permita lograr seguridad jurídica compatible con el respeto a la cosa juzgada, autonomía judicial y principio de especialidad, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República, para lo cual, dentro de nuestro Estado constitucional de derechos y justicia social, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales, de las que son titulares todas las personas según el régimen del nuevo modelo de Estado que rige en el Ecuador. La acción extraordinaria de protección, consagrada en el artículo 94 de la Constitución de la República, constituye una garantía jurisdiccional que propende a recoger el principio fundamental de la Carta aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar, sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su vulneración ; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11 numeral 3 . Asimismo el Estado es responsable de error judicial, vulneración a la tutela judicial efectiva y vulneración de los principios y reglas del debido proceso, según lo establecido en el artículo 11 numeral 9, siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia que consagra los principios de simplificación, uniformidad, eficacia inmediación, celeridad y economía procesal, y hará efectivas las garantías del debido proceso sin que se pueda sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, tal como lo determina el artículo 16 ibídem, y de lo cual esta alta Corte se limita a la observancia de las formas propias de cada juicio, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo, y su eficacia esté encaminada a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011)

QUINTO.- En la presente acción le corresponde al Pleno de la Corte Constitucional determinar si ha existido vulneración de los derechos de la legitimada activa, frente al contenido en el Voto de mayoría dictado por parte de los miembros jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que conocieron el recurso de apelación N.° 0018-2011, en su sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010 a las 17h13, por la que se revoca lo dictado en primera instancia en el Juzgado Sexto de Tránsito del Guayas, dentro de la acción de protección N.° 012-2010, en el que se dictó que: (SENTENCIA



N° 056-11SEP-CC, 2011)

"...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia recurrida, inadmitiendo la acción de protección propuesta por Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota, contra el Val (SP) Manuel Elías Zapater Ramos, Gerente General de la empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador, EP Petroecuador. Remítase copia de la sentencia a la Corte Constitucional para cumplir con lo dispuesto en el artículo 25-1. De la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Publíquese y Notifíquese...". Según la legitimada activa, el núcleo esencial del derecho vulnerado tiene que ver con el respeto a su derecho al trabajo, al ser el medio de sustento para ella para su hija menor de edad, por la afectación a los principios del debido proceso, debida motivación, y el derecho a la seguridad jurídica, consagrados en la Constitución de la República, ya que se habría considerado por parte de los jueces recurridos, que ante la cesación de las funciones como asistente ejecutiva mediante Oficio N.º 124- PGER-DGER-2010 el 30 de julio del 2010, notificada por parte del gerente general de Petroecuador, no correspondería a la interposición de una acción de garantía jurisdiccional, y que más bien sería la vía de la jurisdicción contenciosa administrativa; y de ello se conllevaría a una indebida motivación contenida en la sentencia recurrida, y que de allí, conforme lo expuesto en la demanda de acción extraordinaria de protección, corresponde analizar si efectivamente, lo dictado en primer lugar, sea un auto firme uno, o en proceso de ejecución, a fin de que se dé cumplimiento con el requisito establecido en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República; posterior a ello, si se cumple lo establecido en el numeral 2 de la referida norma suprema, en torno a la vulneración de las normas del debido proceso u otros derechos constitucionales como dice la recurrente, ya que con ello se determinarían todas las afectaciones del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela, de los principios y derechos que de él se derivan, y que sean susceptibles de ser garantizados mediante procesos constitucionales destinados a su efectiva justicia constitucional, siempre evitando que la jurisdicción constitucional termine sustituyendo a la justicia ordinaria.

SEXTO.- Es así que para la legitimada activa la decisión que se impugna es un auto firme que no puede ser impugnado mediante recursos verticales (revocatoria, etc.) ni horizontales (apelación), condición, que de la revisión de las piezas procesales remitidas y de la normativa de las acciones jurisdiccionales, y de lo dictado en la Sentencia Vinculante N.º 001-10-PJO-CC4, aplicable a la presente causa, se cumple con dicho requisito, en vista que la resolución que se impugna ha sido dictada en última y definitiva instancia; en consecuencia, la presente acción extraordinaria de protección es objetivamente procedente, conforme al numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011)

SÉPTIMO.- En lo que respecta al cumplimiento del segundo requisito establecido en el numeral 2 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre la demostración de que en la tramitación en segunda y definitiva instancia para el juzgamiento de la acción de protección se hayan violado las normas constitucionales alegadas por la legitimada activa y a fin de resolver el asunto, esta Corte realizará el análisis sobre los siguientes tópicos: (i) la tramitación de la acción de protección, y (ii) la institución del recurso de apelación dentro de la Justicia Constitucional. (SENTENCIA N° 056-11SEP-CC, 2011)

Es aquí donde hace un estudio de competencia, jurisdicción y validez procesal, así como el verdadero estudio del contenido de la sentencia de segunda instancia y como se hace un análisis no constitucional por parte de los dos señores jueces que emiten su voto conjunto en la sentencia, es decir no se plantea problemas jurídicos pero si hace un estudio si es o no procedente plantear una acción de protección, en contra de una sentencia que hace el mínimo estudio constitucional y se basa en el sentido del Art 42, numeral 4 de la LOGJCC, que no se admite la misma en razón de que la persona que impone la acción de protección no ha agotado la vía judicial contenciosa, y que lo que se reclama son situaciones de mera legalidad, cuando se establece que la vía más eficaz es la acción de protección y que no se ha reclamado remuneraciones o despidos para que sea principios de mera legalidad.

Así mismo se hace un estudio del debido proceso en el que se determina que jamás se le otorgó a la actora, el derecho a una defensa dentro de un procedimiento administrativo pre establecido al que tenía derecho, antes de la omisión de este y su notificación de desvinculación de su trabajo.

En base a estos argumentos la Corte considera que existe mérito para emitir una decisión y lo hace en los siguientes términos.

1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Jenny Elizabeth Pesantes Tenecota.

3. Dejar sin efecto la sentencia dictada el 15 de diciembre del 2010 a las 17h13, por los jueces de la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
4. Remitir el proceso al Juzgado Sexto de Tránsito del Guayas, a fin de que se ejecute lo resuelto en sentencia del 02 de septiembre de las 2010 alas 10h09.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase

Cabe mencionar que estos son los argumentos de fondo que llevan a determinar a los señores Magistrados de la Corte Constitucional del Ecuador, la vulneración de derechos constitucionales como el determinados en el Art 75 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador sobre la Tutela judicial efectiva, y el derecho a la seguridad jurídica, es decir para los magistrados los juzgadores de la segunda instancia no tutelaron el acceso oportuno a la justicia que solicitaba la señora Pesantes Tenecota, y tampoco hicieron un examen sobre los derechos vulnerados por y determinados por el juez de primera instancia, es decir no se conocía a ciencia cierta el alcance de la LOSCA sobre los contratos, nombramientos, procedimientos sancionatorios en caso de sanciones graves y sobre todo con el procedimiento del sumario administrativo y notificación del mismo para desvincular o separar a un funcionario público de sus puesto de trabajo.

#### **Métodos de interpretación.-**

Al hacer hincapié que se trata de una sentencia de sentido corto, donde podemos evidenciar incluso la inexistencia de problemas jurídicos, sobre el cual se funda su análisis legal, así como también carece de medidas de reparación integral sean estas, medidas de carácter material o inmaterial, sin embargo se hace un método de interpretación reglado y corto basado en las normas legales, y análisis de vulneración de derecho así como examen de derechos vulnerados, aplicado por la Corte Constitucional, que es resumir en pocas palabras las normas legales, así mismo debo indicar que existe una interpretación motivada basada en

la lógica razonabilidad y comprensibilidad determinada como partes fundamentales de la motivación.

### **Propuesta personal de solución del caso**

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia según la constitución de la república del Ecuador en su Art. 1, donde existen normas jurídicas previas, claras y expresas, conteniendo de esta manera garantías jurisdiccionales como la acción de protección contemplada en el Art 88 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el presente caso se hace un análisis de legalidad y de falta de agotamiento del trámite contencioso por parte de los señores jueces de la sala, indicando que no es viable realizar una acción de protección porque no cumple los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC, y que al contrario está inmerso en lo que determina el Art 42 numeral 2 es decir no se ha agotado la vía judicial.

Lo que los jueces no analizan es que la funcionaria de PETROECUADOR es despedida mediante un oficio el mismo que carece de toda validez legal ya que para poder despedir a una persona de carrera administrativa se debe tomar en cuenta el procedimiento establecido en la LOSCA actualmente LOSEP, y cumplir con lo que determina la LOSCA en el Art 45.

Sobre la reparación integral debemos entender que la reparación es de manera material e inmaterial, pero lamentablemente en el presente caso no existe ninguna clase de reparación, ya que se ordena dejar en forma la sentencia de primera instancia donde se le reintegra a la funcionaria a su puesto de asesor ejecutivo en PETROECUADOR, con su mismo sueldo y que esta empresa pública, debe cancelar todos los valores que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo cesada de sus funciones.

Por todo lo anotado se determina que como propuesta para evitar esta clase

de vulneración de normas jurídicas se debe capacitar a los funcionarios públicos que laboran en las áreas técnicas de Talento Humano y Asesoría Jurídica, así mismo proponer que en la presente sentencia se orden la reparación integral material como inmaterial, la que debería consistir en los hechos de no repetición, disculpas públicas, y efectivamente dejar sentadas las disposiciones de reintegro a su puesto de trabajo así como el pago de las remuneraciones no percibidas, para que en lo posterior sean cuantificadas por el tribunal contencioso administrativo en fase de ejecución.

Debemos indicar que se debe tomar como referencia otras sentencias de Corte Constitucional para determinar el verdadero contenido de una sentencia y que su contexto no sea tan amplio pero tampoco tan corto como la presente, en donde se pueda evidenciar un análisis de los problemas jurídicos y en especial al referirse al tema de investigación que se haga hincapié en la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y sobre la existencia de normas previstas claras y previas, y públicas para los procesos de destitución de funcionarios públicos en Ecuador, basados en un procedimiento preestablecido como es la LOSCA, es decir en esta clase de sentencias se debe restituir al funcionario público destituido y determinar la reparación integral material e inmaterial tanto en base al análisis legal.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### CONCLUSIONES

Una vez concluida la presente investigación se ha llegado a las siguientes conclusiones basadas en los objetivos planteados de la presente investigación:

- Las sentencias de la Corte Constitucional deben contar con el planteamiento de los problemas jurídicos que se estudian y análisis de cada problema, hasta llegar a determinar donde y porque se dio la vulneración de los derechos constitucionales en la presente sentencia por destitución de los funcionarios públicos sin el previo procedimiento administrativo establecido en la LOSCA, así como contar con la reparación integral material e inmaterial respecto a las acciones de no repetición de esta clase de hechos, lo que en la presente sentencia carece por todos los aspectos, a más de no haberse considerado la violación al debido proceso establecido para estos casos en el Art 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art 77 al 88 de la LOSCA.
- La Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema del Estado, en donde se hallan establecidos todos los derechos fundamentales, como la tutela judicial efectiva, que es el acceso gratuito a la justicia y a obtener de la administración de justicia resoluciones correctamente motivadas, así como la seguridad jurídica que es el respeto por las normas previas claras y establecidas, normas constitucionales que están por encima de todas las leyes y no pueden ser vulneradas pero aun por los Administradores de Justicia como en la presente sentencia y análisis de segunda instancia dando oportunidad a una Acción Extraordinaria de protección en razón de lo que determina el Art 437 de la Constitución de la República del Ecuador.

- La jurisprudencia constitucional ecuatoriana en relación al derecho a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, sobre la destitución de los funcionarios públicos en el Ecuador, si el debido proceso viola la seguridad Jurídica, por lo mediante el estudio de la sentencia No. 056-11-SEP-CC Caso N° 0529-11-EP de la Corte Constitucional, no es de carácter vinculante y tampoco tiene un amplio estudio, así como no cuenta con la problemática de investigación y desarrollo adecuado.





## RECOMENDACIONES

- Capacitar a las áreas de Talento Humano y Desarrollo Institucional de las diferentes instituciones públicas del país, en base a sentencias vinculante de la Corte Constitucional del Ecuador, respecto a la estabilidad laboral de los funcionarios públicos que han ganado un concurso de méritos y oposición y tienen un nombramiento definitivo, así como a los departamentos jurídicos, sobre la Constitución de la República del Ecuador, la LOSEP, y los procedimientos de destitución de funcionarios públicos mediante los instrumentos legales puestos al alcance de todos los legisladores.
- Dar a conocer a la ciudadanía en general que la constitución es la norma suprema donde se encuentran consagrados principios y derechos fundamentales en favor de los ciudadanos del Estado ecuatoriano, y que estos derechos no pueden ser afectados jamás, así mismo poner en su conocimiento que tienen el derecho a acudir a la justicia en igualdad de condiciones que todas las personas de manera gratuita y obtener de la misma una resolución motivada e imparcial, basada en leyes.
- Como profesional de Derecho fomentar el estudio de las jurisprudencias emitidas y emanadas por la Corte Constitucional del Ecuador, así como futuro magíster en Derecho Constitucional establecer las acciones pertinentes encaminadas a ayudar a la ciudadanía y obtener las mejores resoluciones con todos los métodos de investigación y métodos de interpretación de parte de la Corte.

## BIBLIOGRAFÍA

- Ávila , H. (2013). Indicadores de Seguridad Jurídica. Girona.
- Avila, R. (2008). Los derechos y sus garantías . Quito: Anturias .
- Bandrés Sánchez-Cruzat, J. (1992). El derecho fundamental al proceso debido y el Tribunal Constitucional. Pamplona.
- Bernal, C. (2006). Metodología de la Investigacion . Madrid : don Bosco .
- Cabanellas, G. (s.f.). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.
- Carta de derechos fundamentales de la Union Europea . (7-9 de diciembre de 2000). Carta de derechos fundamentales de la Union Europea . Carta de derechos fundamentales de la Union Europea . Niza.
- Chamorro Bernal, F. (1994). La Tutela Judicial Efectiva Derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de la Constitución. Barcelona.
- Diz, F. M. (2014). Del derecho a la tutela judicial efectiva hacia el derecho a una tutela efectiva de la justicia. Revista Europea de Derechos Fundamentales.
- Fiqueruelo, A. (1990). El derecho a la tutela judicial efectiva . Madrid : Tecnos.
- Fundación Tomás Moro, &. (2007). Diccionario jurídico Espasa.
- García Morillo, J. (1991). Derecho Constitucional. Valencia.
- Gometz, G. (2015). Grados y dimensiones de la certeza jurídica. Madrid.
- Gonzales, J. (2000). El derecho a la tutela jurisdiccional . Madrid : Civitas .
- González Pérez, J. (2001). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. Madrid.
- Hernandez, R. (2004). tecnicas de Investigacion .
- Hurtado, M. (2006). Tutela judicial diferenciada . Lima : Ediciones legales .
- Luño, E. P. (2000). Una garantía del derecho y la justicia . Madrid .
- Martinez, M. D. (2010). Introduccion al derecho procesal . Madrid : Colex .
- Miles citado en García Falconí. (2012).
- Naturaleza Juridica de la tutela judicial efectiva , radicacion 11001-03-24-000-2003-00332-01 (Contencioso Administrativo Colombia 15 de abril de 2010).
- Perez, A. E. (2000). La seguridad jurídica: una garantía del derecho y la justicia. Sevilla : Adventure Works .
- Reinaldo, B. A. (2002). Estado de Derecho, constitución y debido proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constituciona. Peru:

Justicia Viva, N°14.

Sotomayor, G. E. (2016). Principios Constitucionales y Legales. Riobamba: Indugraf.

### **Normas legales**

Constitucion de la Republica del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial. (449). Montecristi.

Convenio Europeo para la proteccion de los Derechos Humanos . (4 de enero de 1950). Convenio Europeo para la proteccion de los Derechos Humanos . Convenio Europeo para la proteccion de los Derechos Humanos .

Declaracion Americana de derechos y deberes del hombre . (noviembre de 1948). Declaracion Americana de derechos y deberes del hombre . Declaracion Americana de derechos y deberes del hombre . San Jose de Costa Rica .

Declaracion Universal de Derechos Humanos . (1985). Declaracion Universal de Derechos Humanos . Declaracion Universal de Derechos Humanos .

Codigo Organico de la Funcion Judicial, Registro Oficial Suplemento 544 . (2009). Quito : Asamblea Nacional .

Ley Organica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Codificacion. (2005.). Registro Oficial 16. Quito.

### **Jurisprudencia**

Ecuador, C. C. (2011). Sentencia N° 056-11-SEP-CC, Caso N°0529-11-EP. 1-20. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860. (Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 1.999). Constitucion de la Republica Bolivariana de Venezuela. Caracas .

# ANEXOS

**SENTENCIA N° 0566-11-SEP-CC**

**CASO N° 0529-11-EP**