



PORTADA

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA
INDOAMÉRICA**

DIRECCIÓN DE POSGRADO

**MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TEMA:

**“EL DERECHO AL TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL PAGO DE LAS
REMUNERACIONES A LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO. ANÁLISIS DE
LA SENTENCIA NO. 262-16-SEP-CC DICTADA POR LA CORTE
CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.”**

Trabajo de titulación, modalidad estudio de caso, previo a la obtención del título de
Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

Autor:

Rosero Loza Fabián Wagner

Tutor Abg. Batallas Gómez Hernán Mg.

QUITO – ECUADOR
2021

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

Yo, Fabián Wagner Rosero Loza declaro ser autor del Trabajo de Titulación con el nombre: “EL DERECHO AL TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES A LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 262-16-SEP-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.”, 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 Quito, a los 30 días del mes de marzo de 2021, firmo conforme:

Autor: Fabián Wagner Rosero Loza

Firma:

Número de Cédula: 1712130929

Dirección: Pichincha, Quito, San Bartolo, Clemente Ballén.

Correo electrónico: fabianroserol@hotmail.com

Teléfono: 0992892952

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Titulación “EL DERECHO AL TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES A LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 262-16-SEP-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.” presentado por Fabián Wagner Rosero Loza, para optar por el Título Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho trabajo de titulación 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.

Quito, 30 de marzo de 2021.

Abg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez Mg.
C.I.: 1708899891

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

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

Quito, 30 de marzo de 2021

Fabián Wagner Rosero Loza

C.I.: 1712130929

APROBACIÓN TRIBUNAL

El trabajo de titulación, ha sido revisado, aprobado y autorizado su impresión y empastado, sobre el Tema: “EL DERECHO AL TRABAJO Y SU INCIDENCIA EN EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES A LOS CONTRATISTAS DEL ESTADO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA NO. 262-16-SEP-CC DICTADA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.”, previo a la obtención del Título de Magíster en Derecho, Mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el maestrante pueda presentarse a la sustentación del trabajo de titulación.

Quito, 30 de marzo de 2021.

Abg. Erlin Ricardo Estrada Murillo Mg.
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL

Abg. María Belén Cadena Ramírez Mg.
VOCAL

Abg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez Mg.
VOCAL

DEDICATORIA

A mi esposa: Carmen Brillid, mi compañera incondicional en cada trayecto de mi vida, quien supo fomentar en mí el deseo de superación, convirtiéndose en ese pilar de apoyo en la obtención en cada uno de mis triunfos; a mis padres: Moisés y María, quienes con sabiduría y amor, me supieron guiar por el camino del bien, de la verdad, de la solidaridad, en beneficio de los que más necesitan; a mis hermanos, por creer siempre en mí, por depositar su confianza; espero no defraudarles como profesional, pero sobre todo como persona

AGRADECIMIENTO

Con especial gratitud a la Universidad Tecnológica Indoamérica, a mis maestros de la “Cohorte 2 A” que día a día me guiaron por el camino de la sabiduría, del conocimiento, de la verdad, del honor y por sobre todo de la honestidad a lo largo de este posgrado; a mi tutor de tesis: Mg. Hernán Rodrigo Batallas Gómez, por su dedicación y esfuerzo, quien, a través de su conocimiento, de su experiencia, con mucha paciencia y motivación, me ayudó a culminar con éxito este trabajo
investigativo

INDICE DE CONTENIDO

PORTADA.....	i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.	ii
APROBACIÓN DEL TUTOR.....	iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD.....	iv
APROBACIÓN TRIBUNAL	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
INDICE DE CONTENIDO.....	viii
INDICE DE GRÁFICOS	x
RESUMEN EJECUTIVO.....	xi
ABSTRACT.....	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	4
Derecho al trabajo en el ámbito de la contratación pública.	5
El derecho al trabajo desde el punto de vista doctrinario y constitucional.	7
Todos los trabajos deben ser remunerados.....	14
El salario digno: Una realidad aún por construir	17
El trabajo a partir de la contratación pública.	19
Del incumplimiento en el pago de los contratos por parte de la entidad contratante.	23
Análisis jurídico sobre la protección de los contratistas con las entidades estatales	27
CAPÍTULO II	32
LA AFECTACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO POR EL NO PAGO DE REMUNERACIONES A CONTRATISTAS EN EL SECTOR PÚBLICO, A PARTIR DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N.º 262-16-SEP-CC.	32
Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección	33
Antecedentes del caso concreto.	39

Sustanciación ante la Corte Constitucional.....	44
Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional	51
Argumentos centrales utilizados por la Corte Constitucional en relación a que todo trabajo debe ser remunerado.	57
Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.	61
La importancia y los efectos de las sentencias constitucionales.	65
El efecto general o erga omnes	67
El carácter concreto o inter partes.	70
Sentencia constitucional con efecto declarativo.	72
Sentencia constitucional con efecto ejecutivo.....	74
En el caso concreto.....	75
Propuesta personal.	78
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	85

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1 Los efectos de las sentencias constitucionales.....	73
--	----

RESUMEN EJECUTIVO.

La presente tesis, analiza el derecho al trabajo en el ámbito de la contratación pública, respecto al incumplimiento en el pago de los contratos celebrados con los Gobiernos Autónomos Descentralizados, a partir del estudio de la sentencia No. 262-16 SEP-CC, dentro del caso No. 1381-15-EP. La Constitución de la República del Ecuador identifica al derecho al trabajo como un precepto inherente al ser humano, que responde al desarrollo de la economía tanto en el ámbito público como en el privado.

En este sentido, se busca identificar los razonamientos que han utilizado los Jueces de la Corte Constitucional para resolver la acción extraordinaria de protección planteada por el contratista del Estado, que alega vulneraciones a su derecho al trabajo.

El presente trabajo, en su parte inicial, procura enfocar al derecho al trabajo en el ámbito de la contratación pública, con énfasis en que todo trabajo debe ser remunerado. Para esto se ha utilizado doctrina relevante respecto al derecho al trabajo, a los contratos, a la remuneración, a la falta de pago, disposiciones constitucionales, así como también en instrumentos internacionales de derechos humanos, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos.

Posteriormente se procederá analizar la sentencia dentro del caso concreto, para ello se recurrirá a criterios y jurisprudencias emitidas por la Corte Constitucional, referente a cómo debe realizarse la sustentación de la acción extraordinaria de protección, luego se analizará los criterios y las medidas de reparación que emitieron los Jueces del máximo órgano administración de justicia del Ecuador, referente a la vulneración del derecho al trabajo en relación al no pago de las remuneraciones por parte de los municipios, a fin de que se adopte medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, para garantizar, respetar y proteger a las personas, su derecho al trabajo, con remuneraciones justas y oportunas, en condiciones de igualdad que le permitan el desarrollo de una vida digna.

Finalmente se dará una propuesta personal y se planteará las conclusiones y

recomendaciones, a las ha llegado la presente investigación.

Descriptor: acción extraordinaria de protección, derecho al trabajo, remuneración, incumplimiento, vida digna, falta de pago, contrato, derechos, trabajo, Constitución, Estado, garantía constitucional.

ABSTRACT

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

DIRECCIÓN DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TOPIC: "THE RIGHT TO WORK AND ITS IMPACT ON THE PAYMENT OF REMUNERATION TO STATE CONTRACTORS. ANALYSIS OF JUDGMENT NO. 262-16-SEP-CC ISSUED BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF ECUADOR."

AUTHOR: Rosero Loza Fabian Wagner

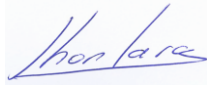
TUTOR: Abg. Batallas Gómez Hernán Mg

EXECUTIVE SUMMARY. (ABSTRACT)

This thesis analyses the right to work in the field of public procurement, with regard to non-compliance with the payment of contracts concluded with decentralized Autonomous Governments, from the study of judgment no. 262-16 SEP-CC, in case No. 1381-15-EP. The Constitution of the Republic of Ecuador identifies the right to work as a precept inherent to the human being, which responds to the development of the economy both in the public and private spheres. In this regard, it is sorry to identify the reasoning used by the Judges of the Constitutional Court to resolve the extraordinary protection action raised by the State contractor, which alleges violations of his right to work. This work, in its initial part, seeks to focus on the right to work in the field of public procurement, with an emphasis on all work being remunerated. Relevant doctrine on the right to work, contracts, remuneration, non-payment, constitutional provisions, as well as international wet rights instruments has been used for this, as there is a prohibition on free work. Subsequently, the judgment will be analysed in the specific case, for this purpose, criteria and jurisprudence issued by the Constitutional Court will be used, concerning how the support of the extraordinary protection action should be carried out, then the criteria and redress measures issued by the Judges of Ecuador's highest administration body of justice, concerning the violation of the right to work in relation to non-payment of remuneration by municipalities will be analysed , in order to adopt legislative, administrative, budgetary and judicial measures to guarantee, respect and protect persons, their right to work, with fair and timely remuneration, on an equal footing to enable them to develop a dignified life. Finally, a personal proposal will be given and the conclusions and recommendations will be made, as has been reached by this investigation.

Keywords: extraordinary action for protection, right to work, remuneration, non-compliance, dignified life, non-payment, contract, rights, work, constitution, state, constitutional guarantee.

Reviewed by:

A handwritten signature in blue ink that reads "Jhon Lara". The signature is written in a cursive style with a horizontal line underneath the name.

MSc. Jhon Lara

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, crea a la Corte Constitucional, como el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia, e incorpora en su normativa constitucional a la acción extraordinaria de protección como una de las garantías jurisdiccionales.

La presente tesis tiene como finalidad efectuar el análisis de la sentencia No. 262-16-SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso No. 1381-15-EP, con énfasis en la afectación al derecho al trabajo, debido a la falta de pago en los contratos públicos por parte del Estado. A pesar de la validez del contrato de ejecución de obra, el Gobierno Autónomo Descentralizado (Municipio de Durán), pretende beneficiarse de una obra concluida, al no cumplir con lo pactado en el “Contrato de Cotización de Obras No. COTO-GADMCD-020-2014, lo que conlleva a examinar la responsabilidad del Estado, en primer lugar con la sociedad, debido al incumplimiento contractual y posteriormente debido a las consecuencias económicas a las Instituciones Públicas y por supuesto a los contratistas, a través de la reparación integral.

La característica principal es el no cumplimiento del pago a la entidad contratante por parte del Gobierno autónomo Descentralizado (Municipio) lo que conllevó a plantear la acción extraordinaria de protección dentro de este caso en concreto. En este sentido la administración pública, no cumplió con uno de sus objetivos rectores que es la velar sus bienes y recursos, sin ellos resultaría imposible su correcto funcionamiento, cuyo objetivo central es el de garantizar el bienestar de sus ciudadanos, siendo uno de ellos el del derecho al trabajo.

Derecho al trabajo que es de suma importancia, porque es un deber social y un derecho económico, así lo establece la Constitución, por cuanto garantiza el derecho a que toda persona trabajé bajo condiciones adecuadas, que le permitan cumplir con las aspiraciones de hombre, que es la de desarrollar su existencia, a una vida digna, con una remuneración justa, oportuna, que no solamente satisfaga las necesidades básicas, sino la satisfacción personal.

La presente investigación de esta problemática, versa sobre la afectación del derecho al trabajo de los contratistas por falta de remuneración en los contratos

públicos, en este sentido la Constitución del Ecuador vigente, ha generado grande debates no solamente en el ámbito jurídico, sino también en el académico, logrando el reconocimiento y mejoramiento de los contratistas con el Estado, al señalar que las remuneraciones deben ser justas y oportunas, conforme a los principios de igualdad, libertad y suficiencia, acordes con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que aseguren a toda persona y a su familia una existencia conforme la dignidad humana, un nivel de vida adecuado y el acceso a los servicios sociales necesarios.

Por otro lado, la investigación se centra en cómo combatir las graves violaciones por parte de la administración pública al derecho al trabajo digno, se reflexiona sobre su eficacia y sobre la vinculación de los poderes públicos a ese derecho y se propone proveer cambios estructurales y funcionales en nuestra legislación, a fin de contribuyan soluciones serias y comprometidas con pronunciamientos claros y precisos, pero esencialmente humanos, para establecer procesos con la finalidad de que no sea vulnerado el derecho a que todo trabajo debe ser remunerado, partiendo de preceptos constitucionales y jurisprudenciales, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos

Para esto se ha utilizado el método inductivo y exegético, además de doctrina relevante respecto al trabajo, a los contratos, su cumplimiento e incumplimiento, de la remuneración, de la falta de pago, como disposiciones constitucionales, así como también en instrumentos internacionales de derechos humanos, jurisprudencia basada en la realidad ecuatoriana, de manera que se establezca la relación causa-efecto entre los elementos que componen el objeto de la investigación del caso.

La presente tesis se divide en dos capítulos: El primer capítulo de la investigación se realizará, con una búsqueda bibliográfica lo más amplia posible, teniendo en cuenta la normatividad de diversas fuentes como: la opinión, la doctrina, la jurisprudencia y el resultado del quehacer de las instituciones especializadas en el tema, por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador, los Tribunales Constitucionales, la Corte Constitucional del Ecuador, y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), desarrollada en los siguientes subtemas: El derecho al trabajo desde el punto de vista doctrinario y constitucional;

Todos los trabajos deben ser remunerados; El salario digno: Una realidad aún por construir; El trabajo a partir de la contratación pública; Del incumplimiento en el pago de los contratos por parte de la entidad contratante; Análisis jurídico sobre la protección de los contratistas con las entidades estatales..

En el segundo capítulo de la investigación se desarrollará el caso concreto, que la primera Corte Constitucional del Ecuador (6 de noviembre de 2012) avoco conocimiento y fue resuelto por la Corte Constitucional, después de la fecha que se realizó el cambio de juezas y jueces de la Corte Constitucional (5 de noviembre de 2015), Jueces que se permitieron analizar y resolver la acción extraordinaria de protección signada con el número de caso 1381-15-EP, cuya sentencia es No. 262-16-SEP-CC. Resolución que permitirá analizar a partir si existe afectación al derecho al trabajo por el no pago de remuneraciones a contratistas en el sector público. En base a los siguientes subtemas: Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección; Antecedentes del caso concreto; Sustanciación ante la Corte Constitucional; Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional; Argumentos centrales utilizados por la Corte Constitucional en relación a que todo trabajo debe ser remunerado; Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional; La importancia y los efectos de las sentencias constitucionales; El efecto general o erga omnes; El carácter concreto o inter partes; Sentencia constitucional con efecto declarativo; Sentencia constitucional con efecto ejecutivo; En el caso concreto; Propuesta personal.

Para finalizar se propone a partir de las reflexiones basadas durante toda la investigación en generar una política efectiva de contratación pública para que los contratistas con el Estado alcancen sus objetivos que son generar crecimiento sostenido a largo plazo, crear empleo, fortalecer el pago oportuno por parte de la entidad estatal contratante, así como transparentar los procedimientos de contratación pública, con la finalidad de reducir el riesgo de fraude y corrupción en los administradores y que los contratistas puedan defender sus derechos ante los tribunales nacionales.

CAPÍTULO I

El derecho al trabajo “[...] es un deber social y un derecho económico, fuente de realización de toda persona y base de la economía [...]” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 17). Que le permitan realizar una actividad lícita, en condiciones justas, con una remuneración satisfactoria, que garanticen a ella y a su familia una vida digna.

El objetivo de este capítulo es establecer conceptos y definiciones, en cuanto al derecho al trabajo desde el punto de vista constitucional enfocado en la contratación pública, desde el momento de la celebración del contrato, con la cual las partes adquieren una serie de derechos y contraen una serie de obligaciones, siendo las principales para el contratante en este caso el Estado el de satisfacer intereses públicos; y, para el contratista o también denominado “co-contratante” el prestar efectivamente la tarea, poniendo a disposición su fuerza de trabajo.

Capítulo en el cual desarrollará como tema principal al Derecho al trabajo en el ámbito de la contratación pública y los subtemas siguientes: El derecho al trabajo desde el punto de vista doctrinario y constitucional; Todos los trabajos deben ser remunerados; El salario digno: Una realidad aún por construir; El trabajo a partir de la contratación pública; Del incumplimiento en el pago de los contratos por parte de la entidad contratante; Análisis jurídico sobre la protección de los contratistas con las entidades estatales.

Investigación que se realizará con una búsqueda bibliográfica lo más amplia posible, teniendo en cuenta la normatividad de diversas fuentes como: La doctrina, la jurisprudencia y el resultado del quehacer de las instituciones especializadas en el tema, por ejemplo, la Constitución de la República del Ecuador, los Tribunales Constitucionales, y la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Derecho al trabajo en el ámbito de la contratación pública.

La tendencia de conceptualizar el derecho al trabajo en esta disciplina obedece al principio de que el Estado se halla sometido al derecho, por lo que indistintamente se ha utilizado diferentes denominaciones, como el derecho al trabajo en la administración pública y lo más general es el nombre de derecho administrativo laboral como más se le conoce.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador (2008) prescribe en el artículo 33, una definición de derecho al trabajo en los siguientes términos que dice:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (p.17).

En este contexto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1968), en el numeral 1 del artículo 6 establece lo que prescribe el derecho al trabajo que dice:

Art.6.-numeral 1.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho (p.2).

En concordancia con lo establecido en numeral 1 del artículo 6 del Protocolo de San Salvador (1993) que determina “Art.6.- numeral 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada” (p. 3).

En este sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos (1984) en el artículo 23 numeral 1, establece lo que comprende el derecho al trabajo manifestando que “Artículo 23.- numeral 1.- Toda persona tiene derecho al trabajo,

a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (p. 43).

En este sentido se desprende que el derecho al trabajo, fue creado con el fin de garantizar a las personas un trabajo digno, acorde a las necesidades, dentro de un ambiente optimo, con una remuneración justa y racional, para que pueda vivir con dignidad, de modo que este derecho tienda siempre a la transformación de las estructuras de la sociedad capitalista.

En este contexto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia constante en la sentencia No. 143-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0809-13-EP (2012), señalo lo siguiente:

El derecho al trabajo se caracteriza por tener contenido, estructura y contexto socioeconómico, tanto para el trabajador o servidor que percibe un salario o remuneración y que le permiten mantener un status de vida digna, como para el empleador que un servicio en cuya contraprestación paga una remuneración. Por tratarse de un derecho de tal envergadura, la Constitución de la República del Ecuador lo retoma en sus artículos 325 y 326 a fin de reconocer el derecho al trabajo en todas sus modalidades, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, y como actores sociales y productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores (p. 1).

En este sentido es claro la obligación que tiene el Estado para garantizar el derecho al trabajo, con el desarrollo de políticas públicas que mejoren las condiciones de los trabajadores de las empresas contratantes, a fin de aprovechar los recursos públicos en beneficio tripartito es decir el Estado, el contratante y el trabajador.

El derecho al trabajo desde el punto de vista doctrinario y constitucional.

La historia ha sido testigo de las constantes luchas por los derechos laborales, que lamentablemente no se respetan y lo que es peor vamos viendo que se recortan, por lo que considero importante hacer un recorrido histórico del origen del derecho al trabajo, con la finalidad de relacionar el pasado con el presente, introduciendo además planteamientos doctrinarios en esta parte de la tesis, los mismos que constituyen un conjunto de ideas dignas de ser reconocidas que al final llevarán a establecer unas posibles soluciones.

El mercado de trabajo nace cuando familias de siervos son expulsadas de los campos, en vista que no hay tierras disponibles para su producción, es en ese momento de la historia cuando el hombre cuenta con su cuerpo como la única herramienta de subsistencia y con ello la capacidad para trabajar, introduciendo un elemento más que puede ser negociado sin importar en lo más mínimo la miseria, la explotación y en muchas ocasiones la muerte.

En sentido Polany (1974) manifiesta que “la causa de la degradación no es, pues, como muchas veces se supone, la explotación económica, sino la desintegración del entorno cultural de las víctimas” (p. 257).

En esta etapa ya se identificó al trabajo como una mercancía que junto a la tierra y el dinero pueden ser negociado, pero Polany va más allá y señala de un cambio cultural, de una ruptura que deja de lado principios como el de solidaridad y distribución de bienes por relaciones comerciales.

[...] Para los economistas clásicos como A. Smith y D. Ricardo, sostienen que el trabajo es uno de los factores de producción o medios de producción de riqueza, junto con el capital y la tierra, tal como cita Elbert Hubbard en su obra “El Trabajo” a Tansini “los factores productivos son aquellos bienes y servicios que se utilizan en el proceso de producción [...] (Tansini , 2003,p. 95).

Las sociedades con el pasar del tiempo se fueron organizando y se hicieron más complejas, el trabajo con el pasar del tiempo se fue especializando y por lo tanto dividiéndose en diferentes ramas y a la par aparecieron las jerárquicas entre

trabajadores que realizaban una misma labor dando origen a los primeros gremios siendo los más conocidos y destacados el gremios de los artesanos medievales, que por mucho tiempo lograron mantenerse y convivir, pero es a finales del siglo XVIII, cuando estas organizaciones fueron absorbidas por grandes fábricas industriales, donde la tecnología ocupó un lugar muy importante y se quedó hasta la actualidad en la producción.

Es en esta etapa de la historia donde se desarrolla la Revolución Industrial, cuya lucha tuvo origen en Inglaterra no por la implementación de tecnologías en la producción, sino por las condiciones de trabajo en las fábricas, donde se expidieron leyes durante el periodo más activo de la Revolución industrial, que datan de los años 1795 hasta 1843, siendo una de las más importantes “la ley de Speenhamland que logró impedir la creación en Inglaterra de un mercado de trabajo ” (Polany, 1974, p. 135).

En los años 1834, surgieron fuerte manifestaciones de los trabajadores de diversas fábricas, cuyo reclamo se debía al precario salario que recibían, salario que no cubría en lo más mínimo las necesidades básicas para sobrevivir, es así que surgió la Reform Bill de 1832 y en la Poor Law Amendment Bill, considerada como el inicio del equilibrio entre el trabajo y el capital, poniendo de esta manera el fin del reinado de los terratenientes, dando origen a que el derecho al trabajo sea reconocido como derechos de segunda Generación.

En Ecuador hasta 1985 su estructura económica era eminentemente feudal, donde se fomentaba dos principios el de la ayuda solidaria y el mutualismo, pero ya en esa época aparecía el comercio y la banca en especial en la ciudad de Guayaquil, dando origen al capitalismo en nuestro país, a partir de 1895 los trabajadores en especial de Guayaquil y Quito comienzan a organizarse apareciendo grupos como la de la Sociedad Hijos del Trabajo de Guayaquil, la Confederación Obrera del Guayas, la Unión Obrera de Quito, quienes elevan su conciencia clasista a fin de introducir principios sociales como la libertad del trabajo y la relación de dependencia , la jornada máxima de trabajo, un salario mínimo y la obligatoriedad de los empleadores de indemnizar a los trabajadores, movimientos obreros que culmina con la masacre del 15 de noviembre de 1922, conocido como cruces sobre el río Guayas.

Fernández Madrid (2007) en su obra Tratado Practico de Derecho del Trabajo muy acertadamente dice que:

[...] El derecho al trabajo es un derecho del siglo XX que nace y se estructura después de una larga lucha social, cuyos protagonistas fueron los trabajadores, organizaciones en asociaciones con comunidad de intereses. No fue un derecho gestado pacíficamente, sino arrancado al régimen capitalista y liberal bajo las formas imperantes de los siglos XVIII y XIX. Este derecho implicó el reconocimiento de la dignidad del trabajo que resultó fruto de ese largo proceso histórico que tradujo en definitiva la lucha por la obtención de la justicia [...] (p. 20).

Por lo que tenemos oportunidades históricas de que esas luchas, esas pérdidas de vidas humanas no sean en vano, no debe seguir prevaleciendo siempre la clase dominante representado por el imperialismo globalizante con un mismo lenguaje y cuya carta de presentación es la corrupción, carta que tiene como finalidad la acumulación del capital y obtener el poder que es la meta de esta plaga llamada socialismo del siglo XXI.

Caso contrario estaríamos apoyando a las teorías planteadas por los tratadistas Camerlynck y Lyon-Caen (1972), citada en su obra Derecho del trabajo que dice “si bien el Derecho del Trabajo procura conseguir todo lo deseable socialmente, no puede realizar más que lo posible económicamente. En todos sus aspectos, se encuentra bajo la férula de la coyuntura y de la superestructura económica” (p. 25).

Para Ávila (1983) Joaquín Azpiazu es más claro y define al derecho al trabajo en este sentido:

[...] Joaquín Azpiazu sintetiza muy bien estos planteamientos al afirmar que el fundamento obvio de derecho al trabajo es “el derecho a la vida y el correspondiente deber de la sociedad de alimentar de los bienes superfluos al hombre que no tiene medios, o de darle medios aptos para su sustentación...Y como hay derecho, ni más sagrado ni más natural, que el

derecho a la vida; tampoco hay más sagrado que el de tener a la mano los instrumentos propios para mantenerlo [...] (p. 295).

Pero no se trata, tan solo, de entender al trabajo como medio de subsistencia, el valor de este viene dado, además y principalmente, por su contribución a la autorrealización del humanísimo que es la característica que permite a los humanos distinguirse de los demás seres y el favor mediante el cual las personas transforman la naturaleza, contribuyen a la obra de la creación y se hacen, al mismo tiempo, más humanas.

En lo referente al punto de vista constitucional, el Ecuador nace jurídicamente como República con el inicio de la vida republicana con la Constitución de 1830 donde se reconoce al trabajo en su artículo 60 que dice “[...] Nadie está obligado a prestar servicios personales que no se hallen prevenidos en la Ley. Todos pueden ejercer libremente cualquier género de comercio o industria, que no se oponga a la ley o las buenas costumbres [...]” (Trabuco, 1975, p. 44).

Pero el tratadista Bustamante (2013), en su obra Manual de Derecho Laboral nos indica que es a partir de la Constitución de 1929, donde se empiezan a desarrollar un antecedente histórico dentro de la Evolución de los aspectos sociales y laborales en las constituciones ecuatorianas del siglo XX y dice:

[...] La Constitución de la República del Ecuador de 1929, influenciada por el artículo 123 de la Constitución mexicana de 1917, que por primera vez en el mundo incorpora en su texto constitucional normas laborales de la Constitución de Alemania de 1919, establece los principios básicos del derecho laboral ecuatoriano. Allí protege y garantiza a los trabajadores aspectos básicos de bienestar social, económico, político y jurídico, compatible con la dignidad de todas las personas, cuando trata de salario mínimo, jornada máxima de trabajo, condiciones de salubridad, indemnizaciones por accidentes del trabajo, protección al campesino y al obrero. También garantiza el derecho de asociación de huelga y para (Art. 151 numerales 18 y 24 de la Carta Política de 1929). Posteriormente, todas las Constituciones que se han dictado en Ecuador recogen en su texto las normas fundamentales del derecho al trabajo. Además, en lo social reconoce

los derechos de los hijos ilegítimos, y la mujer obtiene la carta de ciudadanía y puede votar, entre otros derechos. La Carta Política de 1938 recoge disposiciones laborales de la Carta de 1929, que no entro en vigencia. Las Constituciones de 1945, 1946 y la de 1967 garantizan y protegen los derechos laborales fundamentados en la Carta Magna de 1929 e, incluso, se incorporan nuevas disposiciones laborales en beneficio de los trabajadores. La Constitución de 1978 es más resumida que las Cartas Políticas de 1929, 1945, 1946, y 1967. La Constitución de 1998 aprobada por la Asamblea Nacional Constitucional en junio del mismo año que entró en vigencia el 10 de agosto siguiente, mantiene los mismos principios jurídicos de la Carta Magna de 1978-79, sobre aspectos laborales y garantiza la “intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores” ...; y establece que “la legislación de trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del Derecho Social”. Además, que “será válida en transición en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”. Añade una nueva norma que determine que el Estado que “el Estado propiciara la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado en igualdad de los derechos y oportunidades garantizándole idéntica remuneración por trabajo de igual valor” ..., de conformidad con los numerales 3, 5, de los artículos 35 y 36 de la constitución de la República; y la nueva constitución de la República del 2008 [...] (p. 45).

Las Constituciones de las Repúblicas son fuente de todos los derechos y por consiguiente del derecho al trabajo y sus garantías laborales, donde el trabajo es un derecho fundamental tal como se ha mencionado en reiteradas ocasiones por nuestra Corte Constitucional, y por sobre todo lo ordenado por el soberano en la constituyente en el año 2007 que conllevó a la aprobación y promulgación de la Constitución de la Republica de 2008.

En la Constitución actual, el derecho al trabajo establecido en el artículo 33 forma parte de los derechos del buen vivir, e indica que el trabajo es un derecho adquirido y por lo tanto es un deber social, además de ser un derecho económico,

que es el cimiento para la realización personal, convirtiéndose así en la base de la economía, mientras que en el artículo 83 se encuentran los deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y ecuatorianas, que por el objeto de esta tesis se señalan a los numerales 2, 12 y 17 destacando principios como el no ser ocioso, el de ejercer una profesión u oficio con sujeción a la ética y participar en la vida política, cívica y comunitaria del país de una manera honesta y transparente.

La Constitución si contiene estas nuevas ideas que busca solucionar los distintos problemas en el ámbito laboral, como: Desempleo y subempleo, la estabilidad laboral, la igualdad de derechos y condiciones laborales para hombres y mujeres, entre otras, pero lastimosamente a lo largo del camino se han ido quedando en el papel, en vista que una vez más se han beneficiado grupos económicos o de poder que perduran en el tiempo, en base del engaño, de la coima que han dado origen en los últimos tiempos a redes o mafias de corrupción que han ido carcomiendo y adentrándose en la cultura de la población ecuatoriana al ver como algo normal, que han hecho tambalear a los sistemas de democracias jóvenes, como el nuestro, desnaturalizando la visión del Estado social de derechos y justicia “[...] en tanto lesiona los principios básicos de una democracia de igualdad de oportunidades para los ciudadanos [...]” (Almagro, 2018,p.14) .Lo anterior, tanto en sector privado como el sector público con los famosos concursos de méritos y oposición.

Sus fuentes son muy amplias y su recolección va desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1984) en su art. 23 numeral 1 que dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (p. 3).

En los Instrumentos internacionales como el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales (1976), en los numerales 1 y 2 del art. 6 que menciona:

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana (p. 1).

Definición que es clara pues determina que el trabajo es una actividad honesta para ganarse la vida, además de ser un medio de bienestar que permite una supervivencia en la medida que posibilita el crecimiento personal y la integración social, no se centra únicamente en un trabajo a sueldo, sino que va más allá e incluye el trabajo realizado por cuenta propia e incluso a aquellas personas que se desempeñan en el ámbito de la informalidad.

Sin embargo, no deja de ser una simple definición ya que la realidad es otra y en este caso nos deja de ver en vista que los ciudadanos honestos a lo largo de la historia ni siquiera han podido sobrevivir, siendo necesario materializar políticas laborales tanto en el sector público como en el privado, con el fin de vincular a la ciudadanía en actividades de producción a fin de garantizar a los ecuatorianos y ecuatorianas a un nivel de vida adecuada.

La Constitución de la República de 2008, hace una recopilación de las normas relativas a los denominados derechos y principios fundamentales en el trabajo, normas constitucionales que proponen un cambio de paradigma en cuanto a la consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin el buen vivir.

Si entendemos a estos argumentos, como una valoración del derecho al trabajo no se basa en criterios de convivencia u oportunidad sino en juicio exclusivamente ético que, al equipararlo con el derecho a la vida, lo califica como sagrado y considera necesario su reconocimiento normativo para, por su intermedio, garantizar su realización.

Con estos antecedentes es importante conceptualizar e indicar que el Derecho al trabajo es inherente al ser humano, quien como actor de la sociedad

responde al derecho de la economía desde el ámbito público y privado, en tal sentido la Corte Constitucional del Ecuador (2012) ha definido al derecho al trabajo de la siguiente manera:

[...] Por esto ha sido enfática la Corte en manifestar que el derecho al trabajo adquiere una categoría especial, toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos, en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio *in dubio pro operario* constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el texto constitucional[...] (p. 56).

Todo esto permite llegar a una conclusión a que toda persona tiene derecho al trabajo, bajo la luz de unos principios mínimos fundamentales, que son la dignidad y la justicia, que se escuchan bien pero que dependen de decisiones políticas y realidades sociales en las que debemos inmiscuirnos todos y todas, siendo en primer lugar empezar desde la academia en conjunto con la sociedad y por supuesto con el Estado.

Todos los trabajos deben ser remunerados.

Hablar de remuneración implica referirse a uno de los elementos esenciales del trabajo, es la contraprestación por un servicio prestado a la obligación principal que tiene el beneficiario de la ejecución de una determinada obra y que generalmente representa la motivación primordial de toda persona trabajadora, bajo los principios de igualdad, libertad, suficiencia y por supuesto de la primacía de la realidad, principios básicos que se encuentran inmersos dentro de las garantías de las remuneraciones como son los de la oportunidad, inembargabilidad, intrasferibilidad y del privilegio de primera clase. Monesterolo (2013) al hablar de remuneraciones dice que:

[...] Remuneración es el término genérico para denominar la principal prestación dineraria que debe satisfacer el empleador al trabajador, que de conformidad al art.80 del Código del Trabajo ecuatoriano puede ser sueldo y salario, según lo reciba el empleado de manera mensual, o el obrero semanalmente, respectivamente. En el contexto de la propuesta del gobierno y para efectos de presente análisis se emplea el término salario como genérico, es decir sin hacer la referida distinción, y, por ende, significa la contraprestación debida por el trabajo realizado en relación de la dependencia [...] (p. 267).

El salario, independiente sea su denominación, debe responder a estos principios conforme a lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que consagra, en sus artículos 23 y 25, el derecho tanto al trabajo como a un salario justo y satisfactorio que aseguren a toda persona y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, que engloba un nivel de vida adecuado y el acceso a los servicios sociales necesarios.

Grisolia (2011) sostiene que “la dignidad del trabajo humano no está el brillo exterior de lo producido sino justamente en que ha sido realizado por un ser humano” (p. 11). Cualquiera sea la forma de pensamiento humanista, toda vez que hay acuerdo en que no puede existir valor ético allí donde existe una injusticia de base.

En el tema de salarios hablar de justicia de base implica precisamente la observancia de los principios antes enunciados, en concordancia con la Constitución que consagra, además, la obligación del Estado de asegurar al trabajador el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa y una remuneración justa es decir aquella que permita que cubra sus necesidades y las de su familia establecidos en los artículos 33 y 328.

En este sentido el Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, tal como lo señala en su artículo primero de la Constitución, planteo la configuración del denominado salario digno, para todos los trabajadores que realizan actividades productivas, además no se puede obligar a ninguna persona a

realizar trabajos gratuitos o forzosos tal como lo señala en el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que dice: “Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley” (p. 29).

Estas denominaciones no solamente que garantizan al trabajador, sino que imponen y comprometen al Estado a velar el ejercicio y el goce de sus derechos en este caso al cobro de las sumas de dinero que destina a satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Además del reconocimiento de la dignidad del trabajador como persona, que con este salario podría ser la oportunidad de construir condiciones materiales para la vida, como para el Estado en establecer estrategias eficaces para incidir en una más justa redistribución de la riqueza y la superación de los todavía altos índices de pobreza.

Cabe destacar que la noción de dignidad ha sido abordada desde diferentes dimensiones y constituye fundamento de los derechos humanos en tanto al ser humano es un fin en sí mismo y debe ser tratado como tal y no solo como medio. Siendo oportuno en este momento señalar que tanto el sueldo como el salario se encuentran dentro de las clases de remuneraciones, por lo que es importante definir y diferenciar estos términos, conforme a lo establecido en el Código del Trabajo (2005) en el artículo 80 que dice:

[...] Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables [...] (p.29).

El salario digno: Una realidad aún por construir

La ética humanística y cristiana resalta la primacía axiológica del trabajo frente a cualquier otra realidad económica, incluida la propiedad, ética en la que cobran fuerza las palabras de Juan II “se debe ante todo recordar un principio enseñado siempre por la iglesia: el principio de la prioridad del trabajo frente al capital” (Vidal, 1991, p. 600). En la doctrina cristiana del salario, por su parte, a la que se llama también teoría del salario justo, entran tanto la justicia conmutativa como la social. La primera adecuando la remuneración al rendimiento del obrero, mientras que la segunda.

[...] Se apoya, por una parte, en un alto sentido de la dignidad humana y mira, por otro, hacia el bien común, de tal suerte que para resolver el problema del salario estima que este debe adecuarse a la subsistencia digna del obrero y de la familia, por lo que dice relación a las exigencias de la dignidad humana, y a la situación de la empresa y versos factores, resumidos por Pío XI en su Encíclica Cuadragésima Anno, y que son los siguientes: rendimiento del trabajador , y de su familia, situación de la empresa y bien común genera[...] (Viteri, 2013, párr. 3).

Estas reflexiones coinciden con las expresiones de Guix (1962), quien nos dice que

[...] Las repercusiones económicas y sociales de la remuneración en la renta nacional y en el nivel de vida general imponen que la cuantía de ella guarde relación con las exigencias del bien común. Repugna a la justicia social un salario bajo, porque aumenta el desequilibrio, de suyo injusto, en la distribución de la riqueza y del ingreso nacional y, además, es motivo de hondo malestar social, es causa de las tensiones y violencias en las relaciones laborales etc [...] (p. 4).

En este sentido, Carbonell recoge como condiciones estructurales para el desarrollo del Estado Social: la constatación del individuo incapaz de satisfacer por sí solo, o con ayuda de un entorno social más inmediato, sus necesidades básicas; el surgimiento de nuevos riesgos sociales que no pueden enfrentarse desde la responsabilidad individual; y la convicción de que el estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a sus ciudadanos un mínimo de bienestar.

[...] Como ya se ha señalado, los primeros derechos sociales – que todavía no alcanzan el rango de derechos fundamentales – surgen como formas de protección a los obreros, tanto frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo, como frente a los patrones para regular las condiciones laborales de forma que no se permita el menoscabo de la dignidad humana [...] (Carbonell, 2008, p. 46).

Un mecanismo para garantizar un mínimo de bien estar ha sido el establecimiento, por parte del Estado, precisamente de un salario mínimo, entendido como aquel que debería satisfacer las necesidades normales y básicas del trabajador y las de su familia, según las condiciones económicas de la circunscripción territorial, las ramas generales de explotación, en relación con el desgaste de la energía biofísica, el rendimiento del trabajo, así como las sugerencias y motivaciones de los interesados.

Por lo que en esta parte resulta oportuno destacar, lo que el tratadista Trujillo menciona, sobre el derecho laboral ecuatoriano donde hace referencia a dos clases de salarios mínimos: el salario básico y el salario mínimo sectorial. El primero entendido como la remuneración justa que cubra necesidades del trabajador y las de su familia, que por disposición constitucional corresponde garantizar al Estado; y el segundo, aquel en cuya determinación a de intervenir además el factor de la producción, donde aún no se ha definido de manera clara, sino se lo ha hecho mediante Acuerdo Ministerial para las diferentes ramas del derecho al trabajo.

El trabajo a partir de la contratación pública.

La década de los noventa del siglo XX y a principios del siglo XXI se produjeron en América Latina numerosos cambios constitucionales, estos cambios constitucionales y jurídicos se manifiestan principalmente por el uso de herramientas, que vienen a ser parte de una forma de organización política, a través de sus normativas pretende alcanzar el bienestar común, y satisfacer las necesidades de la sociedad.

En materia de contratación pública, conforme a nuestra Constitución debe cumplir con el fin del presupuesto y necesidad a través del dinero público, es decir el Estado mediante la compra, adquiere bienes y servicios, es en ese momento en el que celebra diferentes tipos de contratos, y a partir de ellos adquiere los medios suficientes para poder responder al interés u orden público.

El Ecuador desde el año 2008, se constituye en un Estado constitucional de Derechos y Garantías, así lo establece en su artículo uno, con el cual se esperaba un cambio sustancial en beneficio de los administrados a fin de que se distribuyan en forma equitativa los recursos que el Estado disponga, con el fin de abatir la desigualdad económica y social en nuestro país, en vista que se incorporaron innovaciones en la contratación pública y su gestión en las políticas públicas que dispuso la centralización de las compras públicas, conforme se menciona en el artículo 288 de la Constitución del Ecuador (2008).

Art. 288 Constitución de la República del Ecuador: Las compras públicas cumplirán con criterios de eficiencia, transparencia, calidad, responsabilidad ambiental y social. Se priorizarán los productos y servicios nacionales, en particular los provenientes de la economía popular y solidaria, y de las micro, pequeñas y medianas unidades productivas (p. 92).

En este sentido se entiende de una planificación por parte del Estado referente a las compras públicas, con mecanismos claros a fin de obtener los objetivos que se denominan como el buen vivir o (sumak kawsay) y las garantías de derechos, a fin de erradicar la pobreza, con la promoción del desarrollo

sostenible y con una justa redistribución de la riqueza, como lo establece el artículo 280 de nuestra carta magna que dice:

Art. 280.- El Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y la inversión y la asignación de los recursos públicos; y coordinar las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados. Su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 90).

Además, es necesario llamar a colación el contenido a que hace referencia el artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador a señalar que nuestro sistema económico y social es de carácter social y solidario, reconociendo al ser humano como sujeto y fin.

Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 91).

A pesar de la conceptualización clara del artículo citado al señalar su objetivo que es el de revertir la acumulación de los capitalistas en favor del hombre, con el fin de buscar la equidad, para lograr una vida digna que le permita cubrir sus necesidades. En este sistema a decir Baldeón (2014) en su tesis “La libertad de empresa y el desarrollo de la competencia en el marco de la contratación pública del Ecuador” citando a Valenzuela Aguilar dice que:

La noción de trabajo es fundamental, ya que se trata entre otros mecanismos de apoyar las iniciativas económicas de las comunidades para que la riqueza

quede en manos de las y los trabajadores, superando de esta manera la exclusiva economía del capital.

El modelo económico social y solidario se constituye desde su construcción teórica en un instrumento técnico, científico y político destinado a contribuir en la consecución de dos objetivos básicos, por un lado, coadyuvar al logro de una equitativa distribución de la propiedad y la riqueza; y, por otro lado, fomentar una democratización del saber y del poder. Es decir, el sistema económico vigente en el país es un modelo que fomenta una estructura económica mixta, en la que deben intervenir el sector de la Economía Popular y Solidaria, el sector de la Economía Estatal y el sector de la Economía del Mercado, quienes deben cumplir sus funciones y objetivos propios y articulados hacia un desarrollo humano sostenible, condición que es fundamental para alcanzar el Estado Social de Derechos y de Justicia, previsto en la Constitución ecuatoriana vigente (p. 74).

En este contexto, la Corte Constitucional del Ecuador y la Constitución de la República del Ecuador han considerado pertinente establecer un marco normativo referente al trabajo, tal como lo prescribe el artículo 33 de la Constitución vigente.

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 17).

A esta definición el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la ONU (1999), realiza una complementación e indica que el trabajo debe ser:

El Trabajo, [...], debe ser un trabajo digno. Éste es el trabajo que respeta derechos fundamentales de la persona humana, así como los derechos de los

trabajadores en lo relativo a condiciones de seguridad laboral y remuneraciones. También ofrece una renta que permite a los trabajadores vivir y asegurar la vida de sus familias, tal como se subraya en el artículo 7 del Pacto. [...] (p. 4).

De lo citado se desprende componentes y características importantes, que son inherentes al trabajo, como la libertad, la equidad y por sobre todo la estabilidad, que, al ser parte de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, es fuente de todo derecho. Por lo que el trabajo tanto en el ámbito público como en el privado se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución, sea en forma individual como para la sociedad en general.

No obstante a partir de la promulgación de la Constitución de la República del Ecuador el 20 de octubre de 2008, en el Ecuador se han generado la creación de normas que permiten su regulación a través de políticas de contratación pública, que lastimosamente no han sido tratadas como políticas públicas para cambiar la vida de los trabajadores, no han institucionalizado a organizaciones sociales a fin de que se involucren con los diferentes territorios siendo referentes en especial los Gobiernos Autónomos Descentralizados como actores locales que permitan el desarrollo de una economía social y solidaria, tal como establece nuestra Constitución.

Por lo que se puede concluir que esta Constitución no trajo una estabilidad política, económica y social deseada por las minorías en este caso de los trabajadores y de los contratistas del Estado.

Siendo urgente que el Estado ecuatoriano oriente sus recursos públicos y privados en la generación de empleos, reducción de pobreza, equidad e inclusión económica en las adquisiciones de las compras públicas, con procedimientos de contratación transparentes, sin discriminación alguna, alejada de prácticas clientelares, que dan origen al soborno y por supuesto a la corrupción.

Del incumplimiento en el pago de los contratos por parte de la entidad contratante.

Cuando la entidad contratante se niega a cumplir con el pago contemplado en el contrato al contratista, vulnera derechos constitucionales, como el derecho al trabajo, a la seguridad jurídica, a la tutela judicial efectiva, obligándole a reclamar estos derechos en la vía jurisdiccional a través de la acción de protección.

[...] negaba toda vigencia a la excepción de incumplimiento en el contrato administrativo. Así sostenía que otro de los rasgos característicos de la subordinación jurídica en que se halla el cocontratante, es que no puede ampararse en el incumplimiento de sus obligaciones por la administración, para dejar de cumplir las suyas. En principio, sólo tiene derecho para reclamar jurisdiccionalmente el pago de las obligaciones de que le sea deudora la administración, con más de los daños e intereses que el incumplimiento por parte de ésta le haya ocasionado. Él ha tomado a su cargo satisfacer una necesidad pública y debe hacerlo de cualquier manera [...] (Bercaitz, 1980, p. 370).

En este sentido a decir de Bercaitz el cocontratante a pesar de encontrarse en un estado de subordinación debe cumplir con sus obligaciones y no ampararse en el incumplimiento de las obligaciones de la Administración.

El cocontratante al asumir a su cargo el satisfacer las necesidades de una colectividad deberá según este autor prevalecer el interés público y no el del particular. Escola (1977) señala que:

Aunque se acepte que el cocontratante particular quede totalmente desarmado frente al incumplimiento de las obligaciones correlativas de la administración y que deba cumplir las suyas á outrance, puesto que tal resultado sería manifiestamente injusto y también inmoral para la administración pública que no puede sacrificar de esa manera a quien es su colaborador. En ese sentido, cobra especial importancia la aplicación de la

teoría del hecho de la administración, no sólo cuando su conducta pueda llevar a la imposibilidad absoluta de ejecutar el contrato, sino sobre todo a la razonable imposibilidad de cumplirlo, teoría que guarda perfecta correlación con las exigencias del interés público y los principios de la contratación administrativa [...] (p. 430).

Para Escola la *exceptio non adimpleti contractus* no es aplicable dentro del derecho público, puesto que se va en contra del fin último que persigue el contrato administrativo que es el interés público, señalando que el cocontratante no es un simple contratista particular sino un verdadero colaborador de la Administración Pública por lo que la excepción citada es contradictoria al derecho público.

Sin embargo, Escola determina que la teoría del hecho de la administración debe generar una imposibilidad absoluta o razonable imposibilidad para ejecutar o cumplir el contrato.

Con esta teoría el cocontratante podría demandar la indemnización de daños y perjuicios a la Administración. Escola (1977) señala que la *exceptio non adimpleti contractus* no tiene cabida en el contrato administrativo, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

- [...] 1. El contrato Administrativo persigue un fin de interés público, lo que origina que en él se reconozca principios y potestades exorbitantes del derecho privado.
2. El cocontratante particular no es un simple cocontratante, sino que adquiere en el contrato administrativo el papel de un verdadero colaborador de la Administración Pública en el logro de aquel fin, por lo que debe hacer todo lo que esté de su parte para alcanzarlo.
3. La *exceptio* que nos ocupa encuentra su razón de ser en principio y fundamentos que no se concilian con los que dan basamento al derecho administrativo, con los cuales se halla, incluso, en contradicción [...] (p. 435).

Siguiendo este sentido Marienhoff (1998) señala que la exceptio non adimpleti contractus "...tiende a evitar una injusticia en el derecho privado y público y que esta excepción del incumplimiento deberá ser limitada a la razonable imposibilidad de cumplimiento" en la que debe encontrarse el contratista particular..." (p. 376).

En este contexto existen otros autores que señalan la admisibilidad de la excepción dentro de los contratos administrativos siempre y cuando el incumplimiento sea grave y trascendente. Según Martínez (2002)

La excepción de incumplimiento [...] es un principio oponible por el contratista particular en todos los contratos administrativos, en la misma forma y con los mismos requisitos que en el derecho privado", pues "pretender para la procedencia....que el incumplimiento administrativo debe provocar en el contratista una absoluta o, al menos, una razonable imposibilidad de cumplir con sus obligaciones, es una pretensión desmedida, arbitraria e injusta [...] (p 470).

Según García (2004)

La exceptio resulta plenamente aplicable a cualquier tipo de contrato administrativo, reconociendo como único matiz la especial relación tripartita de las concesiones de servicios públicos bajo régimen de monopolio natural. No porque la necesidad o el interés público habiliten tal distinción, sino porque existe otro cocontratante cuyo derecho debe ser igualmente protegido (p. 172).

En este sentido la excepción de incumplimiento, no debe tratarse únicamente como limitante del interés público, sino cuando las partes contractuales no han dado cumplimiento con las cláusulas establecidas en el contrato.

Comadira (2005) señala "...que esta excepción deberá limitarse en función del interés público comprometido en la ejecución contractual..." (p. 128). Esta

connotación establece únicamente que cuando la excepción del incumplimiento del contrato no afecte al interés público.

Sin embargo, existen otros tratadistas como Barrera (2013), que señalan que el contratista no puede no cumplir por el hecho de que la Administración no cumpla, puesto que las obligaciones asumidas en el contrato son de interés público y las del administrado solo interesan al particular contratista.

Existen otros autores que señalan que debe existir un equilibrio de las prestaciones asumidas entre las partes dentro del contrato, ya que las prestaciones no pueden pactarse para ser asumidas y cumplidas unas y otras para no cumplirlas, es decir debe existir un equilibrio entre las obligaciones asumidas.

Si no existe tal equilibrio se estaría yendo contra el principio de igualdad y el de asumir obligaciones a través del acuerdo de voluntades entre las partes. García (1983) determina:

[...] La excepción al mecanismo resolutorio del Código Civil es todavía más clara en los supuestos de incumplimiento de la Administración. El incumplimiento de ésta no autoriza en ningún caso al contratista a incumplir él mismo el contrato, sino a solicitar la resolución en los casos en que ésta sea procedente. El incumplimiento por la Administración de las obligaciones sustanciales que le vienen expresamente impuestas por la normativa contractual puede llegar a impedir al contratista, por circunstancias no imputables a su voluntad, llevar a cabo las obras o desarrollarlas con un ritmo razonable y normal. En estos casos se da al contratista el derecho de rescisión del contrato [...] (p. 701).

En este sentido se puede concluir que el contratista con el Estado, se encuentra en subordinación con la entidad contratante, debido a la excesiva discrecionalidad del interés público, al desnaturalizar arbitrariamente el carácter bilateral de los contratos, cuando dan por terminado unilateralmente los contratos administrativos, a través de un simple acto administrativo, produciendo un desgaste

en el contratista quien para ejercer sus derechos debe reclamar en vía judicial o jurisdiccional de ser el caso.

Análisis jurídico sobre la protección de los contratistas con las entidades estatales

Como hemos analizado en el subtítulo precedente, el desarrollo del contrato administrativo no solamente es económico o financiero, el problema de fondo es el legal, porque el Estado no puede enriquecerse a costa de terceros o del contratista. Es natural que exista divergencias frente al cumplimiento o no del contratista o del Estado, con la observancia de que tratándose de los incumplimientos de las entidades contratantes se debe analizar por parte del contratista la pertinencia para demandar la resolución del contrato público, es decir que así como la entidad contratante al amparo de los Arts. 94 y 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública frente al incumplimiento del contratista puede terminar anticipada y unilateralmente el contrato, también el contratista frente a los incumplimientos del Estado podrá demandar la resolución del contrato, pero a diferencia del este que lo puede hacer persé por sí ante sí, el contratista deberá demandar la resolución del contrato ante un juez competente.

El cambio que se ha venido dado en nuestro país referente a la Contratación Pública, ha generado no sólo la implementación por mandato de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP, de los procedimientos precontractuales tal como los conocemos, sino que más allá de esto indudablemente ha dado un cambio generacional en la administración pública ecuatoriana, por lo que considero necesario hacer una breve cronología del contrato administrativo en el Ecuador.

Los datos más recientes en esta materia lo encontramos en 1823 en el Ecuador cuando se promulga la Ley de Concesiones, Ley de reparación de puentes y caminos, Ley de Licitaciones y Concurso de Ofertas (1976), cuyo gran aporte fue el haber instituido los primeros pasos normativos para dos grandes contratos, el contrato de ejecución de obra pública y el contrato de concesión de obra pública, la diferencia se da por el financiamiento. El contrato de ejecución de obra pública,

conlleva la responsabilidad estatal de financiarlo con recursos del presupuesto general del Estado o de la entidad contratante, en cambio el contrato de concesión de obra pública, es el contratista el que propone el financiamiento, a cambio de que el Estado a manera de contraprestación le da el derecho de explotar esa obra a través de cobro de tasas o tarifas, usufructo de esa obra, o ese bien.

Este mismo parámetro se lo ofreció en 1830 cuando se promulgó la Ley de Reparación de Puentes y Caminos. Un importante cuerpo normativo que viabilizó a futuro la ley de Caminos en 1964.

En 1928 se dicta un Reglamento importantísimo y que marca la pauta para los futuros procesos licitatorios, es el Reglamento de Licitaciones que empieza prohibiendo el direccionamiento de las adjudicaciones, eso significa que ya para ese entonces ya existía normas débiles, capciosas, frágiles que eran interpretadas discrecionalmente por los funcionarios que querían beneficiar a determinados oferentes, y en los pliegos se establecían ciertas condiciones, bondades o exigencias y este Reglamento prohibió estos direccionamientos.

Además, en el Reglamento de Licitaciones se configura las primeras comisiones internas de evaluación de las ofertas, otra novedad es que aparecen las primeras pautas normativas para la contratación directa, bajo el cumplimiento de determinadas exigencias tal como lo conocimos en la ley anterior. En 1990, se promulga la Ley de Contratación Pública (1990), vigente desde hasta el 4 de agosto del 2008.

En este sentido se debe procurar hacer un ordenamiento jurídico que sea respetado, observado por autoridades del Estado, que brinden seguridad a la inversión, caso contrario no hay obra pública, un Estado carente de obra pública es carente de derechos, en este contexto el legislador a través de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece ciertos principios entre ellos:

La continuidad para Marienhoff (1998), es una de las cláusulas exorbitantes del contrato administrativo que como lo hemos manifestado, consiste en la facultad que tiene la administración pública de exigir al contratista privado la continuación

de la ejecución contractual en cualquier circunstancia, de modo que no se ve afectado o suspendida por causa alguna el desarrollo del objeto contractual.

Esta prerrogativa ha sido regulada por el ente rector de la materia en estudio SERCOP (2008), de modo que no se vea afectada o suspendida por causa alguna el desarrollo del objeto contractual, que “ha expedido mediante actos administrativos los modelos obligatorios de documentos precontractuales y contractuales, que regirán obligatoriamente para todos los procedimientos de contratación que prevé la ley” (Congreso Nacional Comisión de Legislación y Codificación, 2005, p. 5).

En estos documentos ha tratado de suplir un vacío legal respecto a esta prerrogativa, estableciendo cláusulas de adhesión en las cuales el contratista se obliga a cumplir con la ejecución contractual ante cualquier circunstancia que se derive natural y legalmente del objeto del contrato y sea exigible por constar en cualquier documento del mismo o en norma legal específicamente aplicable, lo cual permite a la administración la aplicación de esta potestad (Barrera, 2013). En este orden de ideas Renata Mandelbaum (1996) dice que:

[...] Es correcto afirmar que, por un lado el adherente debe ceder por fuerza del imperio de la necesidad aceptando el contrato de ojos cerrados, mientras que, por el otro, la superioridad del predisponente le permite dictar, las condiciones según sus intereses, fijando el contenido y regulación de su oferta, estableciendo unilateralmente las reglas del juego. Consecuentemente, los principios que rigen esta nueva realidad contractual deben buscar la seguridad jurídica no más mediante la libertad contractual donde imperaba la supremacía de la palabra dada, sino por medio de la tutela de la confianza y de la buena fe bañados por el principio de justicia contractual [...] (p.62)

En este sentido, la normativa vigente de nuestro país ha recogido fuentes de derecho tanto de la doctrina, como de la legislación comparada, a fin de insertar en su ordenamiento jurídico, excepciones que le permitan a los contratistas del Estado, considerados la parte débil dentro del contrato, justificar la imposibilidad que le fue creada para no cumplir con el objeto del contrato, sin excusarlo en ningún momento

de su negligencia y siempre que obedezcan a casos fortuitos o de fuerza mayor. (Mandelbaum, 1996)

En este orden de ideas Guillermo Cabanellas (2008) en una de sus definiciones acerca del caso fortuito dice: “[...] Caso Fortuito. El suceso inopinado, que no se puede prever ni resistir [...]”(p.71). De la misma manera define a la fuerza mayor como: “[...] Todo acontecimiento que no ha podido preverse o que, previsto no ha podido resistirse [...]” (Cabanellas, 2008, p. 195), como podemos no es solamente la similitud en su significado de estas definiciones, sino además se convierten en verdaderas herramientas jurídicas que protegen a los contratista del Estado, cuando no se ha cumplido con el contrato.

En este contexto Jorge Morales (1995) dice que: “El caso fortuito y la fuerza mayor interfieren en las relaciones jurídicas y ponen a sus titulares en la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, salvo las de género ya que el género nunca perece”(p.179)

En este sentido, tanto el caso fortuito y la fuerza mayor, no deber ser vista como herramientas jurídicas, que sirvan de excusas a los contratistas del Estado, para proteger su negligencia, sino librar su responsabilidad en la ejecución contractual, ante un irresistible, imprevisible, no culposos.

Dejando en claro que el verdadero propósito del objeto contractual, a más del carácter económico, es en principio de responsabilidad frente al interés público más no la imposición de sanciones.

Con lo que podemos concluir este primer capítulo, manifestando que a partir del año 2008, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se han generado normas que permiten regular políticas de contratación pública, que lastimosamente no han sido tratadas como tales para cambiar la vida de los contratista y de sus trabajadores, no han institucionalizado a organizaciones sociales a fin de que se involucren con los diferentes territorios siendo referentes en especial los Gobiernos Autónomos Descentralizados como actores locales que permitan el desarrollo de una economía social y solidaria, tal como establece nuestra Constitución.

En este sentido la Constitución vigente, hace una recopilación de las normas relativas a los denominados derechos y principios constitucionales, a fin de alcanzar el buen vivir, para lo cual de manera clara establece, el pago de una remuneración justa y oportuna, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos. Si entendemos a estos argumentos, como una valoración del derecho al trabajo que no se basa únicamente en criterios de convivencia u oportunidad sino en juicio exclusivamente ético que, al equipararlo con el derecho a la vida, lo califica como sagrado y considera necesario su reconocimiento como un precepto inherente al ser humano, entonces diríamos que el trabajo, tanto en el ámbito público como en el privado se encuentran reconocidos y garantizados por la Constitución.

Por lo que resulta urgente que el gobierno de turno del Estado ecuatoriano, ponga en práctica esta normativa constitucional y oriente sus recursos públicos y privados en la generación de empleos, reducción de pobreza, equidad e inclusión económica en las adquisiciones de las compras públicas, con procedimientos de contratación transparentes, sin discriminación alguna, alejada de prácticas clientelares, que dan origen al soborno y por supuesto a la corrupción, a fin de que, tanto las entidades del Estado en su calidad de contratantes así como los contratistas del Estado puedan hacer valer sus derechos constitucionales con total independencia, a fin que hagan valer sus derechos constitucionales, a través de acciones jurisdiccionales, como la acción extraordinaria de protección, acción que será analizada en el capítulo siguiente, a partir de la Sentencia No. 262-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1381-15-EP.

CAPÍTULO II

**LA AFECTACIÓN AL DERECHO AL TRABAJO POR EL NO PAGO DE
REMUNERACIONES A CONTRATISTAS EN EL SECTOR PÚBLICO, A
PARTIR DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA N.º 262-16-SEP-CC.**

La primera Corte Constitucional del Ecuador (6 de noviembre de 2012) avoco conocimiento y fue resuelto por la Corte Constitucional, después de la fecha que se realizó el cambio de juezas y jueces de la Corte Constitucional (5 de noviembre de 2015), Jueces que se permitieron analizar y resolver la acción Extraordinaria de Protección signada con el número de caso 1381-15-EP, cuya sentencia es la No. 262-16-SEP-CC. Resolución que permitirá verificar y analizar a partir del tema de mi tesis si existe afectación al derecho al trabajo por el no pago de remuneraciones a contratistas en el sector público.

En este sentido desarrollaré y analizaré los siguientes subtemas: Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección; Antecedentes del caso concreto; Sustanciación ante la Corte Constitucional; Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional; Argumentos centrales utilizados por la Corte Constitucional en relación a que todo trabajo debe ser remunerado; Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional; La importancia y los efectos de las sentencias constitucionales; El efecto general o erga omnes; El carácter concreto o inter partes; Sentencia constitucional con efecto declarativo; Sentencia constitucional con efecto ejecutivo; En el caso concreto; Propuesta personal.

Naturaleza y objeto de la acción extraordinaria de protección

El Ecuador a partir de la Constitución de la República de 2008, se identifica como un Estado constitucional de derechos y de justicia e incorpora en su normativa constitucional a la acción extraordinaria de protección como una de las garantías jurisdiccionales.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en su condición de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia, ha señalado en su Sentencia No. 262-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1381-15-EP, respecto a la Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción extraordinaria de protección procede cuando:

La acción extraordinaria de protección, procede exclusivamente en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución; en esencia, la corte constitucional, por medio de esta acción excepcional, solo se pronunciará respecto a dos cuestiones principales: la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso (Sentencia No. 262-16-SEP-CC, Caso No. 1381-15-EP, p. 12).

Al mismo tiempo en dicha sentencia señala que la competencia para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección es el pleno de la Corte Constitucional, considerado como el máximo órgano rector conforme lo establece el artículo 429 de la Constitución vigente que dice “el máximo órgano encargado del control, interpretación constitucional y de administración de justicia es la Corte Constitucional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 128).

En este sentido el tratadista Bustamante (2015) en su obra titulada “La Acción Constitucional Extraordinaria de Protección” indica que la acción extraordinaria de protección nace en el Ecuador a partir del nuevo derecho procesal, es decir a partir de la constitución de 2008 con una confusión de términos en su artículo 94 y dicen:

La acción extraordinaria de protección (AEP), nace en el Ecuador de la mano de un nuevo derecho procesal constitucional, pues si bien es cierto, que, desde el punto de vista teórico, la AEP es una garantía jurisdiccional, orientada a proteger los derechos constitucionales que han sido vulnerados por acciones u omisiones de jueces y tribunales en procesos judiciales ordinarios, a través de pronunciamientos ejecutoriados (p. 47).

Art. 94.- La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 42).

Siendo totalmente notorio en la práctica dicha confusión de términos y es que la propia Constitución cita indistintamente a la acción extraordinaria de protección en sus artículos 94 y 347 como acción y recurso, por lo que considero necesario en primer lugar hacer una acepción de cada uno de ellos, citando en primer lugar los artículos antes referidos:

Art. 437.- Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección 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 (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.130).

En este sentido la investigadora Abril (2014) en su tesis de Doctorado “La acción extraordinaria de protección en la Constitución 2008 del Ecuador” dice que:

Para exponer el escenario que requiere el análisis de este punto, se debe considerar: 1. Si se parte del razonamiento de que es un litigio nuevo, en el que se demanda a un operador de justicia que ha lesionado por acción u omisión un derecho constitucional, que por lo tanto nada tienen que ver con el objeto de la demanda inicial, ni con el actor o demandado de ese proceso original, lo pertinente es insistir en la determinación de que la acción extraordinaria de protección es una acción; 2. Si se toma en cuenta, que el antecedente indispensable para este proceso constitucional es la existencia de un juicio, sin el cual no sería posible iniciarlo, se podría decir que estamos frente a un recurso (p. 159).

Por consiguiente, es necesario fundamentar en cuanto a la procedencia del recurso y acción, es así que el doctrinario Picatoste (2009), en su obra “Disposiciones generales sobre los recursos” dice:

En cuanto al fundamento del recurso, conviene recordar su procedencia, viene del término latino *recurrere* que significa volver a correr, denotando que el recurso es volver a transitar el camino procesal, con la intencionalidad de que otro tribunal o juez revise lo que ya hizo el anterior, porque no existe conformidad con la decisión expedida, y lo que se busca es alcanzar la justicia. Junto a este punto de vista individual, el recurso permite otras connotaciones, ubicadas en la necesidad de encontrar la satisfacción del interés colectivo para asegurar los instrumentos procesales de revisión y control, con dos objetivos: mejorar la administración de justicia y asegurar la unificación jurisprudencial (p. 21).

Continuando con el orden de ideas respecto a la acción, el tratadista Illanes (2010) en su artículo titulado “La acción procesal” de manera muy resumida dice que

Está fundamentada en la iniciativa personal y en la facultad de reclamar al Estado la seguridad jurídica, lo que expone en la fórmula: iniciativa + el poder de reclamar = acción. Por lo tanto, decimos que la acción procesal es un poder abstracto que da paso a un derecho completo para reclamar ante un tribunal (p.3).

Con las características y elementos descritos en líneas anteriores, retomando los requisitos de los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República del Ecuador, determinaré si la acción extraordinaria de protección es una acción o un recurso. Los requisitos son:

- Procederá contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, que vulneren por acción u omisión derechos previstos en la Constitución y en instrumentos internacionales de Derechos Humanos;
- Será interpuesta ante la Corte Constitucional; y
- Será accionada una vez que se agoten los recursos ordinarios y extraordinarios de justicia ordinaria y constitucional, o se demuestre que la falta de interposición de estos recursos no constituye una negligencia por parte del legitimado activo.

En el caso que la acción extraordinaria de protección fuera un recurso, su naturaleza sería de carácter intraprocesal, por lo que ha decir del tratadista Heredia (2015) en su escrito la acción extraordinaria de protección ¿acción o recurso? dice que se debe cumplir ciertos requisitos y estos son: “1) que su objeto de litigio sea el mismo que el del proceso del cual proviene la sentencia o auto que va a ser revisado; y, 2) que las partes procesales, de igual manera, sean las mismas” (p. 2).

Siguiendo el orden de los requisitos señalados en el párrafo precedente, respecto al primer requisito, el Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), ha establecido de manera clara cuál es el objeto de la acción extraordinaria de Protección en los siguientes términos: “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” (p. 9).

En consecuencia, el objeto de la acción extraordinaria de protección, es la protección de derechos constitucionales, cuyo fin es reparar los derechos que fueron vulnerados, sean estos por la acción u omisión de sentencias o autos ejecutoriados dentro de un proceso, sean en el sistema de justicia ordinario, constitucional o indígena, por lo que el objeto de la AEP, va ser siempre distinta al del proceso de donde se emane la sentencia o el auto, con lo que se ha demostrado sin duda alguna que el objeto de la acción extraordinaria de protección, a partir de este elemento no se mantiene, por lo tanto no puede ser llamada recurso.

En este orden de ideas, referente al segundo requisito para considerar si la acción extraordinaria de protección es un recurso al que hace referencia el tratadista Heredia en líneas anterior, esto es “que las partes procesales, de igual manera, sean las mismas”, es necesario analizar la legitimación de las partes procesales conforme lo establece los artículos 59 y 61 numeral 4 la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que dice:

- Art. 59.- Legitimación activa. - La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.

- Art. 61.4.- Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional (p.20)

En sentido y una vez identificado a las partes procesales, coincido con la manifestado por Guerrón (2018) en su tesis “Las causales de inadmisibilidad de la acción extraordinaria de protección que dice:

Las partes procesales de la AEP como se podrá apreciar, no son las mismas que las del proceso en donde se dictó la sentencia o auto, objeto de revisión de la AEP, pues, el legitimado activo puede ser cualquiera de las partes que compareció o debió comparecer al proceso, ya sea de justicia ordinaria o justicia constitucional; y, el legitimado pasivo, siempre será el

juez/judicatura, que emitió el fallo impugnado. Entonces, el segundo elemento para que la AEP sea llamada recurso, no se cumple, pues las partes procesales no se mantienen, y por lo tanto, no son las mismas (p. 22).

Por lo que una vez que se ha demostrado, que la acción extraordinaria de protección es un medio de impugnación extraprocetal y no puede ser tratada como un recurso, sino como una acción, que activa un nuevo proceso, es una nueva instancia, cuyo objeto es la de proteger derechos constitucionales que resultaren por la acción u omisión de las decisiones judiciales sean de justicia ordinaria, constitucional o indígena.

A partir del análisis realizado, se ha evidenciado que la acción extraordinaria de protección es una acción y no un recurso, que se caracteriza por ser un derecho concreto y autónomo, siendo su naturaleza jurídica de derecho subjetivo público, donde el Estado debe tutelar a través de sus órganos de justicia, para proteger los derechos constitucionales violados de cualquier persona que compareció en un proceso o debía comparecer. Además, la acción extraordinaria de protección tiene su calidad de ser extraordinaria y constitucional, conforme lo establece el artículo 94 de la constitución del 2008 de la República del Ecuador, especificando en lo pertinente que procede contra sentencias o autos definitivos; de la violación de los derechos constitucionales y que debe dirigirse al máximo órgano de justicia constitucional a fin de que se reparé el derecho violado.

En este sentido, se puede concluir que la acción extraordinaria de protección tiene como finalidad que la vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso no queden en la impunidad por lo que asumiendo el espíritu garantista de la vigente Norma suprema, mediante esta acción excepcional se permite que las sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriados puedan ser objeto de revisión por parte del más alto órgano de control de constitucionalidad en el país, que es la Corte Constitucional (Sentencia No. 262-16- SEP-CC, 2016).

Antecedentes del caso concreto.

La Corte Constitucional del Ecuador, con fecha Quito, 17 de agosto del año 2016, emitió la sentencia No. 262-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1381-15-EP, referente a la ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN, presentada por el representante legal de la compañía CONSTRUMILLENIUM S.A, cuyos antecedentes se resumen en el siguiente orden:

La garantía jurisdiccional que originó el presente análisis en el caso concreto, surge en virtud de un contrato de contratación pública celebrado el 28 de febrero de 2014 denominado Contrato de cotización Obras No. COTO-GADMCD-002-2014 y del Contrato Complementario de Cotización de Obras del Contrato Original No. COTO-GADMCD-002-2014 firmado el 28 de marzo de 2014, entre el señor Camilo Andrés Nuques Loffredo en calidad de representante de la compañía CONSTRUMILLENIUM S.A., y el Gobierno Autónomo Descentralizados Municipal del cantón Durán, cuyo objeto es: Limpieza de esteros y canales (incluido desalojo) con brazo normal, limpieza de canales del sector ferias, estero La Uruguaya desde la abscisa 0+5300 hasta 1+500; Parque del Este-Montanavi des de la abscisa 0+400 hasta 1+500 sector Brisas de Santay del cantón Durán (Sentencia No. 262-16- SEP-CC, 2016).

Mediante oficio No. GADMCD-A-0544-2014 del 19 de agosto de 2014, la ingeniera Alejandra Arce Plúas en calidad de alcaldesa del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Durán, comunico al ahora accionante la Resolución No. 003- GADMCD-2014 del 18 de agosto de 2014, en el cual indica que “el acta recepción provisional del contrato provisional, del contrato principal COTO-GADMCD-002-2014M se declare EXTINTO EL ACTO ADMINISTRATIVO” (Sentencia No. 262-16- SEP-CC, 2016, p.3).

Además, que se declaró que se regrese todo a su estado anterior, debiéndose hacer nuevamente una fiscalización.

Debido a que el Ab, Francisco Lituma Cabezas, en su calidad de Procurador Síndico informa que existen falencias en el ámbito técnico de la parte contractual, ejecución y recepción de la obra, como también se indica que el pago solicitado respecto al contrato complementario, no procede, en vista que acarrea nulidad

absoluta, ya que se ha cambiado la naturaleza del contrato. Respecto al Acta de la obra el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Durán, existe varias causales para declarar invalido y nulo este acto, ya que en la elaboración del Acta de Recepción Provisional, donde participa la Comisión Técnica, la misma no consta con la designación de la máxima autoridad, en vista que la alcaldesa de ese entonces se posesiono el 16 de mayo de 2014 y el acta tiene de fecha 14 de mayo de 2014, siendo está a decir del Municipio de Durán otra Causal para declarar invalido e improcedente el acta, por lo que al no haber cumplido con los requisitos y formalidades establecidos en la norma y la ley se debe extinguir el acto administrativo.

Mientras no se solucione los puntos antes descritos el Municipio de Durán, se negó a recibir la obra, amparados en lo dispuesto en el artículo 122 del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2016) que dice:

Negativa a recibir. - La entidad contratante podrá, dentro del término de 10 días contados a partir de la solicitud de recepción del contratista, negarse a recibir la obra, bien o servicio, por razones justificadas, relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por el contratista. La negativa se notificará por escrito al contratista y se dejará constancia de que la misma fue practicada. Vencido el término previsto en el inciso primero de este artículo sin que la entidad contratante objetare la solicitud de recepción ni formulare observaciones al cumplimiento del contrato, operará, sin más trámite, la recepción de pleno derecho, para lo cual el contratista notificará por intermedio de un Juez de lo Civil o un Notario Público (p. 38).

En este sentido el 11 de marzo de 2015, el señor Camilo Andrés Nuques Loffredo representante legal de la compañía CONSTRUMILLENIUM S.A., presento la garantía jurisdiccional de acción de protección en calidad de legitimado activo de conformidad a lo establecido en el literal a) del artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante

(LOGJCC) en la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Durán, en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Durán, en vista de no estar de acuerdo con el acto administrativo No. GADMCD-A-0214-2015 del 11 de febrero de 2015, causa que por sorteo recayó con número 0933-2015-00182, avocando conocimiento el señor Juez Dr. Luis Argudo Romero.

La acción de protección propuesta por el accionante ante la Unidad Judicial de Durán se fundamentó, en la vulneración de derechos constitucionales por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado de Durán, contenidos en los Oficios GADMCD A 0214 2015 del 11 de febrero de 2015 que vulneran el derecho al trabajo, así como el debido proceso por falta de motivación, haciendo referencia al informe del Procurador Síndico PS 711 2014 de 23 de septiembre de 2014.

En este sentido las pretensiones del legitimado activo fueron que cancele el valor adeudado tanto del contrato principal como del complementario N.º COTO-GADMCD-002-2014, en vista que “Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 31).

Por su parte el representante del Gobierno Autónomo Descentralizado manifestó que no existe elementos suficientes para la acción de protección, aclarando que el contrato complementario de cotización de obra del contrato original denominado COTO-GADCD-11002-2014, establece claramente que en caso de controversias las partes se comprometen de acuerdo a las cláusulas del contrato, que en caso de controversia se deberán solucionar amigablemente en base a métodos alternativos de controversias en el centro de mediación y arbitraje perteneciente a la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Por su parte el representante de la Procuraduría General del Estado manifestó que la demanda no cumple con el objeto de la acción de protección y solicitó que no sea admitida, que el accionante no logró probar la vulneración de derechos constitucionales, en vista que al tratarse de procedimientos especiales como los de compras públicas, existen formas de impugnar ante vía judicial, además de existir una cláusula arbitral en caso de controversias ya que no existe derechos vulnerados haciendo referencia al Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Finalizado la audiencia pública el juez constitucional emitió sentencia motivada declarando sin lugar la demanda el día jueves 26 de marzo del 2015, las 10h00, por cuanto existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos y, particularmente, porque existe la vía administrativa; que la acción de protección no constituye una acción que se pueda escoger frente a cualquier vulneración de un derecho, sino de aquellos derechos de fuente constitucional, por cuanto el objeto de esta causa puede eficazmente demandarse ante la justicia ordinaria, porque se tratan de asuntos de mera legalidad y no de violación directa de derechos constitucionales. Evidenciándose de esta manera que jamás analizo el fondo de la demanda de acción de protección.

En razón de aquello el accionante interpuso el Recurso de Apelación el cual fue conocido y resuelto por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, quienes confirman la sentencia del Juez de primer nivel, sustentando su resolución en lo que establece el artículo 42 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales, con los antecedentes indicados en líneas anteriores el señor Camilo Andrés Nuques Loffredo, representante legal de la compañía Construmillennium S. A., presentó la acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia del 16 de junio de 2015, dictada por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, que resolvió confirmar la sentencia del 27 de marzo de 2015, de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Durán de la provincia del Guayas, que declaró sin lugar la acción de protección presentada el 11 de marzo de 2015, por el accionante, en contra del acto administrativo contenido en el oficio N.º GADMCD-A-0214-2015 del 11 de febrero de 2015, suscrito por el procurador síndico del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán, respecto a un proceso de contratación pública.

Dicha sentencia fue puesta en análisis ante la Corte Constitucional en vista que según el accionante manifestó:

Que los jueces *ad quem* , no analizaron la existencia de la vulneración de los derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, debido proceso, la seguridad, la remuneración de los trabajos y la negativa de la

gratuidad, establecidos respectivamente en los artículos 75, 76, 82, 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador (Sentencia 262-16-SEP-CC; Caso N.º: 1381-15-EP, 2016, p.3).

Siendo a según del accionante el más importante la falta de pago de los contratos, que vulneren los artículos 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de la República indicando que se limitaron a expresar sobre los montos a pagar, ordenado que existe vías pertinentes para ser incoadas.

La Corte Constitucional manifestó que los jueces de primera instancia y de la Corte Superior únicamente se han limitado a citar normativa respecto a la improcedencia de la acción de protección, sin tomar en cuentas preceptos jurisprudenciales y el contenido en el artículo 88 de la constitución de la República del Ecuador, que habla sobre la acción de protección que es la encargada de conocer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, concordante a lo indicado en la Sentencia No. 016-16-SEP-CC, que en su parte pertinente indica además que los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación señalada, se vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos.

En relación al derecho al trabajo vulnerado dentro de este caso en concreto, se debe indicar que todo trabajo debe ser remunerado y para cual el artículo 33 de la Constitución del Ecuador (2008) dice:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (p. 17).

Concordantemente con lo señalado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales “Derecho al trabajo. Comprende el derecho a contar con un trabajo elegido o aceptado libremente, mediante el que las

personas se puedan ganar la vida. Los Estados deben garantizarlo y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva”.

Así como también lo mencionado en el artículo 6 numeral 1 del Protocolo de San Salvador que dice (1998) “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”(p.6)

Como además lo señalado en la Sentencia No. 143-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0809-13-EP dentro de lo pertinente menciona: “El derecho al trabajo se caracteriza por tener un contenido, estructura y contexto socioeconómico, tanto para el trabajador o servidor que percibe un salario o remuneración”.

Sustanciación ante la Corte Constitucional.

En un Estado constitucional de derechos y justicia social como es el nuestro, se considera a la Constitución como la carta fundamental de derechos cuya estructura esta direccionada en base al sistema neo constitucionalista.

[...]Bajo esta perspectiva, las Constituciones o Normas Supremas de los Estados han ido dotando a su contenido dogmático de una fuerza vinculante a través de varios mecanismos, uno de los más importantes: el control jurisdiccional que asegura el acatamiento de su normativa por parte de sus regulados. La forma y tipo de control constitucional varían de acuerdo a los Estados, a sus necesidades específicas, al comportamiento de los poderes estatales, entre otros factores, evidenciándose en los últimos años que varios países de América Latina, y sobre todo en el Ecuador han fortalecido la justicia constitucional a través de la creación de un órgano jurisdiccional de cierre que controle tanto los actos y omisiones de poder público como lo actos particulares que vulneren derechos [...] (Cabo et al, 2015, p. 22).

Estos mecanismos o herramientas, de conformidad a la Constitución del Ecuador se denominan garantías jurisdiccionales que son las encargadas de tutelar derechos, siendo una de ellas tal como se dejó establecido en líneas anteriores la

acción extraordinaria de protección, establecido en el artículo 94 señala que: “[...] La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. [...]” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.42).

Con lo indicado en líneas anteriores es menester señalar lo que la Corte Constitucional dice respecto a la competencia, en la sentencia objeto de estudio, que señala lo siguiente:

[...] El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección propuestas contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3 numeral 8 literal c y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. [...] (Caso No. 0238-13-EP, 2007, p. 6).

Del análisis de los artículos anteriores se puede evidenciar que la Constitución de manera clara indica cual debe ser el contenido de la sentencia de la garantía jurisdiccional, además señala a quien corresponde la competencia, en este caso al Pleno de la Corte Constitucional, con lo cual queda legitimada como el único organismo en el Ecuador, encargado de la protección de derechos constitucionales. Continuando con el orden de ideas referente a la competencia en el caso en concreto, el ordinal segundo de la Sentencia No. 262-16-SEP-CC en su contenido referente a las consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional dice:

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección propuestas contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución

de la República, en concordancia con los artículos 63 y 191 numeral 2 literal d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y artículo 3 numeral 8 literal c y tercer inciso del artículo 46 de la Codificación del Reglamento de Sustentación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (Sentencia No. 262-16-SEP-CC , 2016, p. 2).

De esta manera se puede evidenciar que la Corte Constitucional, para motivar su competencia en el caso de esta investigación, además de las referidas en la Constitución de la República, se fundamenta en los artículos 63 y 191, numeral 2 literal d) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo objeto principal establece el contenido de la sentencia y a quien corresponde la competencia en este caso al Pleno de la Corte Constitucional, en cambio que el Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, establece que la Corte Constitucional tiene competencia para: “Conocer y resolver las acciones de Garantías Jurisdiccionales de los derechos, en los siguientes casos: c) Acción Extraordinaria de Protección” (Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, 2015, p.2).

La Acción Extraordinaria de protección en el caso en concreto presentada por el representante legal de la compañía CONSTRUMILLENIUM S.A., señor Camilo Andrés Nuques Loffredo, el 21 de agosto de 2015, en contra de la sentencia de 16 de junio de 2015, emitida por la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, signada con el número 0933-2015-00182, quienes confirman:

La sentencia del Juez de primer nivel que declara sin lugar la acción de protección de derechos constitucionales planteada por CAMILO ANDRÉS NUQUES LOFFREDO, por los derechos que representa de la compañía CONSTRUMILLENIUM S.A., en contra del GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN DURÁN y de la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO respecto a un proceso de contratación (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016, p.3).

Acción que por sorteo fue signado con el número de acción 1381-15-EP el 10 de septiembre de 2015, la Secretaría General de la Corte Constitucional certifico que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, en apego irrestricto a lo establecido en el inciso segundo del cuarto artículo innumerado agregado a continuación del artículo 8 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional que dice: “La Secretaria General certificará en todos los expedientes la existencia o no de otras causas con identidad de objeto, acción y el estado procesal de las mismas” (Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional, 2015, p. 3).

Conforme a lo señalado la Secretaría General certifica que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción y su conocimiento le correspondió a la Corte Constitucional.

El 6 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República que dice:

Art. 432.- La Corte Constitucional estará integrada por nueve miembros que ejercerán sus funciones en plenario y en salas de acuerdo con la ley. Desempeñarán sus cargos por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata y serán renovados por tercios cada tres años. La ley determinará el mecanismo de reemplazo en caso de ausencia del titular (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 129).

Art. 434.- Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana.

En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres. El procedimiento, plazos y demás elementos de selección y calificación serán determinados por la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 129)

De esta manera se legitima a la Corte Constitucional y la Sala de Admisión quedo conformada por los jueces constitucionales Tatiana Ordeñana Sierra, María del Carmen Maldonado Sánchez y Manuel Viteri Olvera, mediante auto de fecha 13 de octubre de 2015, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección No. 1381-15-EP.

En este orden de ideas y de conformidad a lo señalado en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República del Ecuador, el 5 de noviembre del año 2015, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces, Pamela Martínez Loayza, Roxana Silva Chicaiza y Francisco Butiña Martínez. Posteriormente el Pleno del Organismo de la Corte Constitucional mediante sorteo realizado, notificó a la jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra en calidad de jueza sustanciadora mediante providencia de fecha 7 de enero de 2015, quien una vez avocado conocimiento ordenó se notifique con el contenido de la presente providencia y demanda a los jueces de la Sala Especializada de Familia, Mujer niñez y Adolescencia de Corte Provincial de Justicia del Guayas, para que en un plazo de cinco días remitan un informe motivado respecto de la misma; además dispuso notificar a las partes procesales.

Una vez cumplidos los requisitos formales antes descritos, la Corte Constitucional en primer lugar analiza el contenido de demanda y la pretensión presentada por el legitimado activo quien señaló que el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Durán vulneró derechos constitucionales, como el de la tutela judicial efectiva, el debido proceso, la seguridad jurídica, la remuneración de los trabajos y la negativa de la gratuidad, establecidos en los artículos 75,76,82, 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente. Siendo su pretensión que se declaren vulnerados estos derechos, cuyo contenido se encuentra en la sentencia de acción de protección emitida por la Unidad Judicial Civil del cantón Durán, y la sentencia emitida por la Sala

Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas, que ya fueron claramente identificadas en párrafos anteriores.

En este sentido la Sala Única de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas una vez notificado, contesta a la demanda indicando que el fallo fue resuelto por mayoría, indicando que la sentencia subida en grado por el Juez de primera instancia debía ser confirmada, en vista que las pretensiones del accionante corresponden a otro trámite propio, señalado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, y no al ámbito constitucional. El representante de Procuraduría General del Estado, en representación del Estado señala casillero judicial.

En este sentido la Corte Constitucional, como máximo órgano de control e interpretación constitucional y de administración de justicia previo a resolver, hizo en lo principal las siguientes consideraciones: que los jueces de primera instancia y de la Corte Superior únicamente se han limitado a citar normativa respecto a la improcedencia de la acción de protección, sin tomar en cuentas preceptos jurisprudenciales y el contenido en el artículo 88 de la constitución de la República del Ecuador, que habla sobre la acción de protección que es la encargada de conocer cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, concordante a lo indicado en la Sentencia No. 016-16-SEP-CC, que en su parte pertinente indica “además los jueces constitucionales cuando nieguen una acción de protección bajo el único fundamento de que se trata de un asunto de legalidad, sin haber efectuado la verificación, se vulnerarán derechos constitucionales e incumplirán su deber de proteger derechos” (Sentencia No. 016-16-SEP-CC; Caso No 2014-12- EP, 2012, p. 3).

En relación al derecho al trabajo vulnerado dentro de este caso en concreto, se debe indicar que todo trabajo debe ser remunerado y para cual el artículo 33 de la Constitución del Ecuador (2008) dice:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa,

remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (p. 17).

Concordantemente con lo señalado en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (1966)

Derecho al trabajo. Comprende el derecho a contar con un trabajo elegido o aceptado libremente, mediante el que las personas se puedan ganar la vida. Los Estados deben garantizarlo y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva (p. 3).

Así como también lo mencionado en el artículo 6 numeral 1 del Protocolo de San Salvador (1988) que dice: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada” (p. 7).

Como además lo señalado en la Sentencia No. 143-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0809-13-EP dentro de lo pertinente menciona: “El derecho al trabajo se caracteriza por tener un contenido, estructura y contexto socioeconómico, tanto para el trabajador o servidor que percibe un salario o remuneración” (p. 1).

Con este fundamento constitucional y jurisprudencial, la Corte Constitucional concluyo acertadamente que los Jueces tanto de primera instancia como de la Corte de Justicia de provincia del Guayas, deben garantizar el derecho al trabajo, con una remuneración justa y que el Estado debe desarrollar políticas públicas a fin de tutelar los derechos de los trabadores. Adicionalmente lo que la corte debía también incluir es que las remuneraciones, además de justas deben también de ser oportunas a fin de evitar dilaciones en sus pagos, pues existe disposición constitucional expresa que todo trabajo debe ser remunerado.

Con estos antecedentes la Corte Constitucional del Ecuador emite sentencia, aceptando la acción extraordinaria de protección el 17 de agosto de 2016, cuyo contenido se desarrollará con mayor detenimiento en temas posteriores.

Problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional dentro del caso en concreto, haciendo uso de sus facultades realizó un análisis a fondo, con el fin de determinar si los jueces constitucionales tanto de primera instancia como de la Corte Provincial del Guayas emitieron las resoluciones apegados al objeto y fin de la acción de protección, para lo cual este máximo organismo de justicia se formuló los siguientes planteamientos:

El primer problema jurídico es en base a la sentencia emitida el 16 de junio de 2015, por la “Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿vulneró el derecho constitucional a la seguridad jurídica establecido en el artículo 82 de la constitución de la República del Ecuador [...]” (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No.1381-15-EP, 2016, p.2).

Esta parte corresponde exclusivamente a un análisis de la sentencia de apelación emitida dentro de la acción de protección que se impugna por medio de la acción extraordinaria de protección, ya que realiza el control de constitucionalidad de la misma, es decir que permite solucionar los problemas en base a su interpretación, “por lo que se instituye como un mecanismo adecuado que no sólo asegura la constitucionalización del sistema jurídico observado desde su literalidad, sino desde su interpretación conforme a las condiciones coyunturales concretas” (Capeletii, 1984, p. 650).

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina: “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” (p. 25). En este sentido el artículo 436 en numeral 1 de la Constitución en su parte pertinente indica que las sentencias de la Corte Constitucional son vinculantes, mismas que forma parte del bloque de constitucionalidad, por lo que deben ser observadas como el pilar en el cual la ciudadanía deposita la confianza sobre las actuaciones de los diferentes poderes públicos, a fin de garantizar la plena vigencia de sus derechos constitucionales.

Siguiendo el orden de ideas la Corte Constitucional del Ecuador: ha dotado de contenido al derecho a la seguridad jurídica y dice lo siguiente:

La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal que irradia a todo el ordenamiento jurídico. El artículo 82 de la Constitución de la República prescribe lo siguiente respecto del mismo: "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. En general del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad (Sentencia No 739-13-EP/19, 2019, p.3).

De igual manera la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia No, 193-14-EP/9 de 19 de noviembre de 2019 señaló:

En relación al contenido y alcance del derecho a la seguridad jurídica, esta Corte ha señalado que éste debe ser entendido como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas (No, 193-14-EP/9, 2019, p. 2).

De lo que se colige que el derecho a la seguridad jurídica, de conformidad a la Constitución y a los precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional, implica la plena observancia de normas previas, claras y públicas, y por ende a la certeza de que la situación jurídica de una persona no podrá ser modificada sino a través de los procedimientos regulares previamente establecidos.

En lo que respecta a la sentencia impugnada y para efectos de explicar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad es necesario referirse a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, así como a las sentencias que han desarrollado líneas jurisprudenciales al respecto, para verificar si estas a su vez fueron aplicadas por los jueces de Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte provincial de Justicia del Guayas en la sentencia impugnada.

En este sentido la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 436 en su numeral uno tal como dejamos indicado en líneas anteriores indica que las decisiones de la Corte Constitucional tendrán el carácter de vinculante y todas las autoridades sean administrativas o judiciales dentro del ámbito de la competencia debe aplicar al momento de resolver.

En el presente caso la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte provincial de Justicia del Guayas, negó el recurso de apelación, a pesar de constatar de la vulneración de los derechos constitucionales que no fueron observados por el juez de primera instancia, sin en lo más mínimo justificar en su sentencia de la existencia de otras vías para para solucionar el conflicto, sino únicamente se limitaron en resolver apegados a una tendencia o ideología política, ratificando la sentencia subida por el Juez de primera instancia, declarando sin lugar la acción de protección de derechos constitucionales.

En este sentido, la Corte Constitucional es enfática en recordad que conforme lo manifestado en párrafos precedentes, la jurisprudencia al constituirse en fuente de derecho objetivo conforme lo determinado por el constituyente debe ser observada de manera obligatoria por parte de los operadores de justicia, a fin de garantizar entre otros derechos, la efectiva vigencia del derecho a la seguridad jurídica (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016, p.18).

En este contexto luego de análisis profundo realizado por la Corte Constitucional del Ecuador determino la vulneración al derecho a la seguridad jurídica dentro del caso en concreto. En este sentido a manera de conclusión se

desprende, que la seguridad jurídica, es una certeza y una garantía que los operadores de justicia deben brindar en beneficio de la ciudadanía, a fin de solucionar los conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

Es decir que los jueces inferiores deben observar, y acatar lo manifestado tanto por la constitución, instrumentos internacionales y la jurisprudencia señalada por la Corte Constitucional.

El segundo planteamiento jurídico que la Corte se planteó con la finalidad de verificar si se vulneraron derechos es si: “[...] Dentro del caso *sub examine*, ¿se vulneró el derecho al trabajo, en relación a que todo trabajo debe ser remunerado?” (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016, p.19).

El caso en concreto surge a partir del acto administrativo contenido en el oficio GADMCD-A-2015 que dio origen a la interposición de la acción de protección, que fue objeto de análisis por parte del más alto órgano de control constitucional, en este caso la Corte Constitucional.

Acción de protección que fue presentada en la Unidad Judicial Civil con Sede en el cantón Durán, con número de causa 09330-2015-00182, por el ahora accionante debido a que el contrato original y complementario fueron finalizados y entregados al GAD Municipal del cantón Durán y este se niega a pagarles, tratándose de beneficiarse de las obras, indicando que dichos contratos no debían haberse celebrado y que fueron realizadas en la anterior administración, vulnerando de esta manera derechos constitucionales establecidos en los artículos 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de 2008 de la República del Ecuador, garantía jurisdiccional que fue resuelta por el juez Luis Alberto Argudo Romero, el 27 de marzo de 2015, declarando sin lugar la demanda, por considerar que se tratan de asuntos de mera legalidad y que no se evidencia violación de derechos constitucionales, aclarando que la vía idónea donde se debe resolver es la ordinaria.

En este sentido la Corte Constitucional, antes de emitir un pronunciamiento respecto a si existió o no vulneración de derechos constitucionales dentro del caso en concreto, estimó necesario hacer consideraciones adicionales a fin de despejar

cualquier duda que pudiera existir, recurriendo a la sentencia No. 175-15-SEP, caso No. 1865-12-SEP-CC.

[...] la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, a través del conocimiento y resolución de la acción extraordinaria de protección le corresponde velar por los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución, no solo en su dimensión subjetiva, sino también en su dimensión objetiva [...] (No. 262-16-SEP-CC, Caso No. 1381-15-EP, 2016, p. 19).

Respecto a la doble dimensión de las garantías jurisdiccionales la Corte Constitucional hizo el siguiente pronunciamiento a fin de continuar con el análisis, en primer lugar, del acto administrativo que vulnero el derecho al trabajo, en relación a que todo trabajo debe ser remunerado y dijo que

[...]La dimensión subjetiva ocurre respecto de la tutela de los derechos constitucionales alegados por el/la accionante y que son resueltos por la Corte Constitucional; mientras que la dimensión objetiva está asociada al establecimiento de precedente jurisprudenciales e interpretación constitucional que es de obligatorio cumplimiento por parte de los operadores jurídicos [...] (Sentencia No. 048-17-EP-CC; Caso No. 0238-13-EP, 2017, p.17).

La Corte Constitucional a partir de los hechos narrados que fueron señalados en los antecedentes del caso en concreto, realizó un análisis de fondo respecto del derecho al trabajo partiendo en primer lugar de la normativa constitucional, contenidos en los artículos: 33; 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de 2008 de la República del Ecuador, como de los lineamientos internacionales establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 6; y, Protocolo de San Salvador, Art. 6.1; normas que garantizan el

derecho al trabajo, con una remuneración justa y oportuna, cuyo fin es que todas las personas puedan vivir con dignidad.

Además, la Corte Constitucional invoca su jurisprudencia dictada dentro del caso No. 0809-13-EP, en la sentencia No. 143-15-SEP-CC.

[...] El derecho al trabajo se caracteriza por tener contenido, estructura y contexto socioeconómico, tanto para el trabajador o servidor que percibe un salario o remuneración y que le permite mantener un estatus de vida digna, como para el empleador que recibe un servicio en cuya contraprestación paga una remuneración [...] (No. 262-16-SEP-CC, Caso No. 1381-15-EP, 2016, p. 25).

En este sentido quien debe regular y garantizar es el Estado, quien debe generar políticas públicas, para generar fuentes de empleo y tutelar los derechos de los trabajadores.

En Consecuencia la Corte Constitucional evidenció respecto al contrato principal, a decir de la alcaldesa de Durán, que el acta de entrega recepción fue emitida el 16 de mayo de 2014 por los miembros de la comisión técnica y que después de dos días se posesiono como la nueva autoridad del GAD Municipal del cantón Durán, indicando que esa acta debe ser declarada nula, a lo cual la Corte muy acertadamente indica que se debió en primer lugar observar que los administradores del contrato fueron nombrados por autoridad competente y que en ningún momento dejaron de serlo, además que la obra fue entregada hace un año atrás y sin lógica alguna se pretende fiscalizar, además han transcurrido los plazos y se debía haber pagado, lo que faltó a la Corte decir es que cuando se trate de derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos 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, a fin de garantizar una vida digna de quienes fueron contratados y el de sus familias.

En este Sentido, la Corte Constitucional consideró que el acto administrativo vulneró el derecho constitucional

[...] alegado por el accionante en lo que respecta a que todo trabajo debe ser remunerado, más aún cuando de conformidad con lo expuesto el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán al momento de celebrar el acta referida, manifestó su conformidad por medio de su delegado de la entrega de la obra [...] (No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016, p. 26).

Argumentos centrales utilizados por la Corte Constitucional en relación a que todo trabajo debe ser remunerado.

Los jueces y juezas son los encargados de “[...] administrar justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a ley [...]” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 23). Son imperativos constitucionales que se encuentran consagrados en el artículo 172, el cual es concordante con el artículo 424 que hacen énfasis en la jerarquía de la Constitución como norma suprema y que “[...] prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica [...]” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 72). En este sentido si el juez o jueza emite una sentencia o auto ajeno a estas disposiciones, no tendrán eficacia jurídica.

Este principio de supremacía constitucional ha tomado fuerza en nuestro Estado constitucional de derechos y de justicia social, garantizando la plena vigencia de los derechos establecidos en la Constitución, entiendo que todos son justiciables, exigibles, interdependientes y de igual garantía, que a decir de Rudolf Von Ihering referente a la idea de derecho dice que “[...] encierra una antítesis que nace de esta idea, de la que es completamente inseparable: la lucha y la paz; la paz es el término del derecho, la lucha es el medio para alcanzarlo [...]” (Von, 2003, p.1). Donde el Estado es el guardián de preservar el derecho, no es un guardián ciego sino el

garante responsable a través de sus órganos de justicia quienes son los que deciden en última instancia.

En este contexto la responsabilidad es atribuida a la Corte Constitucional, de conformidad a lo establecido en los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, considerándole como el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administrar justicia. En consecuencia, referente al caso en concreto tiene la obligación de despejar cualquier duda e indicar cuales fueron los argumentos centrales utilizados en relación a que todo trabajo debe ser remunerado, pues “[...] el accionante alega la vulneración a su derecho al trabajo, en relación a que todo trabajo debe ser remunerado, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos [...]” (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016, p. 24).

La Corte Constitucional en primer lugar establece un marco normativo, partiendo desde la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales, jurisprudencia y por supuesto doctrina con la finalidad de argumentar en lo que ha nuestra investigación corresponde a que todo trabajo debe ser remunerado. De esta manera señala al art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador que dice:

[...] El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado [...] (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 73).

Despejando toda duda indicando la consideración del trabajo cuya base debe ser la centralidad de la economía por sobre el capital y va más allá al señalar que su fin es alcanzar una vida digna, a través de una remuneración justa y oportuna.

En este sentido la Corte Constitucional, realizó un análisis exhaustivo de los antecedentes del caso, y en razón de aquello señala que el ahora accionante presentó la acción de protección indicando que no le han pagado dos contratos ya ejecutados

y finalizados y que se le ha vulnerado los derechos establecidos en los artículos 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que mencionan que todo trabajo debe ser remunerado, como también señalan la prohibición de realizar trabajos gratuitos; y que la entidad contratante por asuntos internos, que no tiene nada que ver con los trabajos concluidos, pretende dejar de pagar. Por lo que de lo expuesto sin duda alguna se vislumbra que el GAD Municipal del cantón Durán irónicamente se niega a cumplir con la fidelidad del contrato lo que implica una clara injusticia partiendo de la buena fe objetiva que va en función de lo económico y social, desviándose por el camino de la inseguridad jurídica, creando desconfianza e inestabilidad de los contratantes con el Estado.

Garantía jurisdiccional que fue resuelta el 27 de marzo de 2015 por el Juez Luis Alberto Argudo Romero, de la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Durán, provincia del Guayas, en la que declaró sin lugar la demanda de acción de protección presentado por el accionante, indicando que dicha acción se pudo demandar sus pretensiones ante la vía ordinaria, porque se trata de asuntos de mera legalidad.

En este orden de ideas la Corte Constitucional analizó si existe una armonía entre las pretensiones del accionante y la Resolución tanto de primera instancia como de la Corte Provincial de Justicia, con la finalidad de establecer si el proceso se enmarca dentro de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, cuyo objeto tiene el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, para lo cual citó al artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) que dice lo siguiente:

[...] La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena [...] (p. 25).

Acción de Protección que se encuentra establecida en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 y “[...] tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de todos los derechos reconocidos en la Constitución [...]” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 21).

En concordancia a lo que establece el artículo 11 en su numeral 7 de la misma norma constitucional, que menciona que se debe proteger “[...] todos los derechos y garantía establecidos en la Constitución y los Instrumentos internacionales de derechos humanos [...]” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 7).

En este sentido continuando con la aplicación de la normativa en el caso concreto, en este punto del análisis es necesario hacer referencia que la Corte Constitucional señala además de la jurisprudencia. lo establecido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como también cita el artículo 6 numeral 1 del Protocolo de San Salvador, que sugieren al Estado ecuatoriano, adopten medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, a fin de garantizar, respetar y proteger a las personas, su derecho al trabajo, con remuneraciones justas y oportunas, en condiciones de igualdad que le permitan el desarrollo de una vida digna, lo que significa que “[...] la atención no debe estar puesta exclusivamente sobre el acceso al bien mínimo, a tener lo elemental”, sino “el referente debe ser la vida digna y no la mera sobrevivencia [...]” (Consejo Nacional de Planificación de Ecuador, 2009, p.19). Lo que permite concluir que los jueces y juezas constitucionales no deben convertirse en el enemigo número uno del contrato sino en el ser que vele los derechos constitucionales, deben brindar confianza, seguridad jurídica a fin de garantizar en el caso concreto la estabilidad de las partes es decir la *lex contractus*, y lo principal a decir de Ramiro Ávila Santamaría que vaya

[...] acorde con la dignificación de las personas, las condiciones para el ejercicio de sus derechos y la revalorización del trabajo, como derecho social constitucionalizado y la conformación de un estado social de derechos y justicia que se organiza para garantizar los derechos reconocidos [...] (Ávila, 1983, p. 273).

Medidas de reparación dispuestas por la Corte Constitucional.

A partir de la promulgación de la Constitución de 2008 de la República del Ecuador, se incorpora a la reparación integral dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, institución que opera como derecho y como garantía.

[...] El primer caso, corresponde a la facultad que goza toda persona para exigir que las consecuencias de la transgresión a sus derechos constitucionales y/o humanos sean resarcidas; y, el segundo, hace alusión a la herramienta o mecanismo que asegura que una persona pueda volver a ejercer plenamente en la medida de lo posible el derecho o libertad que le fue conculcado [...] (Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2018 p.15).

[...] El primer caso, corresponde a la facultad que goza toda persona para exigir que las consecuencias de la transgresión a sus derechos constitucionales y/o humanos sean resarcidas; y, el segundo, hace alusión a la herramienta o mecanismo que asegura que una persona pueda volver a ejercer plenamente –en la medida de lo posible– el derecho o libertad que le fue conculcado [...] (Secretaría Técnica Jurisdiccional, 2018, p.16).

En este sentido, el Estado a través de los organismos que administran justicia, están encargados de declarar en primer lugar la violación de los derechos y los daños causados que se cometieron en contra de las personas sean estas naturales o jurídicas y en segundo lugar restituir el daño a fin de que las cosas vuelvan a su estado natural, en caso de no ser posible, el juez determinara otros mecanismos a fin que la *restitutio in integrum* repare el daño causado.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, ha desarrollado jurisprudencia referente a la doble dimensión de la reparación integral, y ha establecido lo siguiente:

[...] la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se

considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos [...] (Sentencia No. 004-13-SAN-CC; Caso No. 0015-10-AN, 2013, p.24).

En este contexto, respecto a las garantías jurisdiccionales la norma suprema del Ecuador en el numeral 3 del artículo 83, establece que: La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. De esta forma los juzgadores en la parte resolutive de las sentencias deben ordenar la reparación integral, de conformidad con los mecanismos e instrumentos que se encuentran asistidos partiendo desde la Constitución de la República, en el caso concreto además lo que establece los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

Conforme se señaló *ut supra* las medidas de reparación integral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se encuentra establecida en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que en su parte pertinente señala: “[...] la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, satisfacción, obligación de investigar y sancionar, medidas de reconocimiento, disculpas públicas, prestación de servicios públicos, la atención de salud, y las garantías de no repetición [...]” (Registro Oficial Órgano del Gobierno del Ecuador, 2009, p. 15).

En concordancia con lo establecido en el artículo 98 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, que señala que

[...] las medidas de reparación integral tienden a remediar o desaparecer los daños causados por vulneraciones a derechos constitucionales o derechos humanos, pudiendo ser de seis tipos: restitución; rehabilitación; satisfacción; obligación de investigar los hechos, determinar responsables y sancionar; reparación económica; y, garantías de no repetición [...] (Corte Constitucional del Ecuador, 2015,p.80).

En este sentido tanto el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como el artículo 98 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, brindan a los juzgadores constitucionales, una lista de posibles medidas de reparación, lo que no significa que sean las únicas; y es así que la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha desarrollado dentro de las medidas de reparación, unas submedidas que serán utilizadas en cada caso concreto:

[...] así ubicamos: el dejar sin efecto una sentencia, realizar de nuevo un proceso judicial, la reincorporación de la víctima a su cargo y pago de los salarios dejados de percibir, el restablecimiento de la libertad, y la restitución de bienes y valores como medidas de restitución; la atención a la salud como forma de rehabilitación; las disculpas públicas, medidas de concientización y memoria y, la publicación de la sentencia como medidas de satisfacción; la capacitación a fuerzas de seguridad o personal del Estado, las reformas legislativas y las medidas administrativas como parte de la garantía de no repetición; y, finalmente la compensación económica o patrimonial como medio para la indemnización [...] (Ruiz, 2018, p.81).

La Corte Constitucional dentro del caso concreto como medidas de reparación integral dispuso lo siguiente:

Dejar sin efecto las sentencias de 16 de junio de 2015; y la de 07 de marzo de 2015, dictadas por los jueces de la Sala Especializada de la Familia, Mujer y Adolescencia de la Corte Provincial del Guayas y del juez Luís Argudo Romero de la Unidad Judicial Civil del cantón Durán, respectivamente, dentro de la acción de

protección signada con el número 09330-2015-00182, lo que la Corte Constitucional se olvidó y debía contener este acápite a consecuencia de la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, es que remita a la autoridad competente para investigar y sancionar actos de esta naturaleza a fin de evitar la intromisión de la política en la justicia y erradicar estos actos que enmarcan plenamente en los de corrupción.

La Corte Constitucional protegió el derecho al trabajo, señalando que existe disposición expresa de la prohibición de realizar trabajos gratuitos, en este sentido dispuso “[...] que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán, cumpla con lo establecido en las cláusulas del contrato complementario de cotización de obras del contrato original COTO-GADMCD-002-2014 [...]” (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016, p. 28).

Sin disponer la realización de un nuevo juicio para cuantificar el monto total de lo adeudado al legitimado activo dentro del caso concreto y peor de establecer un monto por compensación. En este sentido tanto la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional como la jurisprudencia de la Corte constitucional coinciden al establecer que para determinar el monto de la reparación económica se deberá tramitar a través de un juicio de ejecución y no de conocimiento:

[...] El monto de la reparación económica, parte de la reparación integral, como consecuencia de la declaración de la vulneración de un derecho reconocido en la Constitución, se la determinará en la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la deba satisfacer el Estado y en la vía verbal sumaria cuando deba hacerlo un particular. Dicho procedimiento se constituye en un proceso de ejecución, en el que no se discutirá sobre la declaratoria de vulneración de derechos [...] (Sentencia N.° 004-13-SAN-CC; Caso N.° 0015-10-AN, 2013, p. 25).

Además de la de ordenar que la máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Durán, remita un informe con el cumplimiento de la presente sentencia en el término de 30 días contados a partir de la notificación de la presente decisión.

Disponer que las partes estén a lo resuelto en la presente sentencia, en observancia a una aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerada la decisorio o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio (Sentencia No. 262-16-SEP-CC; Caso No. 1381-15-EP, 2016).

En sentido a manera de conclusión se puede conceptualizar a la reparación integral, como los mecanismos e instrumentos judiciales, con los que las personas cuentan, a fin de obtener del Estado una compensación, debido a la acción u omisión por parte de los administradores de justicia, a fin de remediar los derechos vulnerados.

La importancia y los efectos de las sentencias constitucionales.

En primer lugar, partiremos conceptualizando que las sentencias constitucionales son aquellos actos procesales que pone fin a un conflicto de derechos fundamentales, a través de la decisión de jueces con competencia constitucional, que adquiere la calidad de cosa juzgada en el ordenamiento jurídico interno de un determinado país y tiene efecto obligatorio y vinculante.

En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador en su portal muy acertadamente sostiene, que no es solamente la sentencia, sino además debe tener calidad y que se debe tomar en cuenta las siguientes características al momento de dictar y dice que “[...] se dictarán sentencias claras, coherentes y correctamente argumentadas, que sirvan de base a un sistema de precedentes [...]” (Corte Constitucional del Ecuador, 2010, p.3). En este mismo orden de ideas el constitucionalista Gamorra (1981), dice que la sentencia constitucional

[...] es un acto procesal, decisión de un colegio de jueces que pone término a un proceso; una actividad dirigida a la interpretación e integración creadora del derecho, sin olvidar su dimensión política. Para el efecto su formulación ha de ir precedida de una actividad mental en la que interviene la sensibilidad, inteligencia y cultura del juez [...] (p. 15).

En este contexto Montero (2005) profundiza el significado de la sentencia constitucional y va más allá de la conceptualización al decir que

[...] La sentencia en su concepto, además, es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro carecería de sentido. Si la potestad jurisdiccional emana de la soberanía popular y la constitucional se confía al Tribunal Constitucional, dicho está que sus decisiones comportan siempre el ejercicio de un poder constituido, poder que sólo puede ejercerse dentro del ámbito delimitado por las partes [...] (p. 486).

Entonces se podría decir que las sentencias constitucionales, además de su contenido formal y jurídico, tiene un carácter político, cuyo fin es el de garantizar el Estado constitucional de derechos y justicia, de ahí que su trascendental importancia es en vista que se extiende al campo social y económico, frente a esa realidad las sentencias constitucionales a decir Rivera (2006)

[...] no pueden adoptar una modalidad única en cuanto a su contenido ni en cuanto a sus efectos; al contrario, deben y tienen que adoptar distintas modalidades o tipos, ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya desde el punto de vista de sus efectos temporales, es decir, desde el punto de vista del dimensionamiento de los efectos en el tiempo, o desde el punto de vista de los efectos en cuanto a las personas [...] (p. 594).

Al respecto cabe señalar que el Constituyente determino el marco general sobre los efectos de las sentencias constitucionales; de conformidad a lo establecido en el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la Republica del Ecuador, en el momento de declarar a la Corte Constitucional como máximo guardián y último intérprete de la Constitución, quienes deberán en sus sentencias señalar los efectos de ella, en resguardo del sistema de valores supremos, como el de la justicia, la dignidad humana, así como el principio de la seguridad jurídica y los derechos fundamentales de la persona, de conformidad a lo establecido en el artículo 5 de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice: “[...] Modulación de los efectos de las sentencias.- Las juezas y jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en tiempo, materia y espacio para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la supremacía constitucional [...]” (Registro Oficial Órgano del Gobierno del Ecuador, 2009, p. 5).

En este sentido de manera muy acertada Rivera (2006) y a manera de conclusión dice que

[...] La modulación de los efectos de la sentencia constitucional, no debe ser entendida como una arbitraria invención de los tribunales constitucionales, pues no lo es; al contrario, se trata de una consecuencia de la labor de control de constitucionalidad que ejercen dichos órganos, para dar solución a las tensiones valorativas implícitas en todo texto constitucional [...] (p. 595).

El efecto general o erga omnes

[...] Cabe recordar que la relación entre jueces constitucionales y justicia ordinaria no es un vínculo de subordinación; por eso, en la búsqueda de armonía entre los tribunales, suceden múltiples cuestiones que provocan tensiones ante situaciones muy puntuales, como el tema de la ejecución por parte de la justicia ordinaria de las sentencias dictadas por la jurisdicción constitucional. Esta influencia de los tribunales constitucionales sobre el Poder Judicial no deja de generar sobresaltos. Uno de los debates principales gira en torno al efecto “erga omnes” de las sentencias [...] (Gozaíni, 1992, p.209).

En este sentido la Corte Constitucional, en uso de sus facultades constitucionales, tiene la obligatoriedad para sí misma en base a los derechos de igualdad, del desarrollo progresivo y de la seguridad jurídica, demostrar que puede ser una fiscalizadora efectiva de los poderes políticos, sociales y económicos a la

hora de garantizar derechos humanos y proteger la vigencia de la Constitución, he aquí el papel preponderante del juez constitucional quien se convierte en el guardián del orden constitucionalmente establecido a través de sus sentencias debidamente fundamentadas y motivadas.

En este contexto las sentencias expedidas mediante control abstracto de constitucionalidad, por regla general surten efecto *erga omnes*, de conformidad a lo establecido en el artículo 96, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice, las sentencias producen efectos generales hacia el futuro. De manera excepcional se podrán diferir o retrotraer los efectos de las sentencias, cuando sea indispensable para preservar la fuerza normativa y superioridad jerárquica de las normas constitucionales, y la plena vigencia de los derechos constitucionales. Por lo que los precedentes con efecto *erga omnes* a decir de Montaña (2012) “[...] no se limitan a regular la situación fáctica de las contrapartes, sino que tienen un alcance universal [...]” (p.238).

En este sentido la Corte Constitucional bajo el principio de la *stare decisis* ha desarrollado reglas jurisprudenciales de carácter *erga omnes* sobre acciones de inconstitucionalidad, control constitucional de enmiendas, reformas y cambios constitucionales, control constitucional de estados de excepción, control constitucional de omisiones normativas, y a través de la acción extraordinaria de protección siendo de trascendental importancia la sentencia No. 001-10-PJO-CC, más conocida como el caso de INDULAC, la que marca el camino para la consolidación de la jurisprudencia vinculante en el Ecuador.

Sentencia constitucional que recoge en primer lugar el principio de la *stare decisis*, que es reconocido por la Constitución de la República del Ecuador de manera expresa en los numerales 1 y 6 del artículo 436 que fue ya citado en líneas precedentes, bajo este principio los jueces constitucionales tienen que adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción, esta innovación constitucional reconoce a la jurisprudencia como fuente directa de derecho, en este sentido la Corte Constitucional del Ecuador como órgano encargado de desarrollar jurisprudencia vinculante en dicha sentencia dice:

[...] a) La Corte Constitucional, a partir de las Salas de Selección y Revisión, no se convierte en otra instancia de apelación, tal como sucedía con los extintos Tribunales Constitucionales al amparo de la Constitución Política de 1998. En efecto, la Corte Constitucional no guía sus actividades de Selección y Revisión en la reparación "exclusiva" de derechos subjetivos; por el contrario, el deber principal de estas Salas está en la generación de derecho objetivo, en el desarrollo de jurisprudencia vinculante con carácter erga omnes. Está claro que si durante el proceso de desarrollo de jurisprudencia vinculante se identifican en el caso materia de estudio vulneraciones a derechos constitucionales, la Corte Constitucional se encuentra plenamente facultada, a través de la revisión del caso, a reparar las consecuencias de dicha vulneración. Pero se insiste, la gravedad y relevancia constitucional de un caso, en los términos previstos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se encuentran acreditadas únicamente por la vulneración a un derecho subjetivo, deben además existir condiciones adicionales que denoten la necesidad de su selección para la creación de reglas o precedentes sobre el conflicto identificado. La razón de ser de la finalidad de esta novedosa competencia de la Corte Constitucional se encuentra acreditada concretamente a partir del ideal de la constitucionalización de la justicia ecuatoriana, en donde juezas y jueces de la República deben velar por la protección y reparación de los derechos constitucionales de las personas [...] (Sentencia No. 001-10-JPO-CC; Caso NO. 0999-09-JP, 2010, p.8).

Con los antecedentes descritos la Corte Constitucional garantiza los derechos a la igualdad y devuelve la confianza al constituyente respecto a la seguridad jurídica, logrando así, una novedosa fuente directa del derecho en el sistema constitucional ecuatoriano, coincidiendo con Lavie (s.f) al manifestar que esta aclaración

[...] resulta obligatoria, en la medida que de ahora en más sólo se considerarán aquellos argumentos además de los ya señalados que resulten

coincidentes con la aplicación de los efectos erga omnes de las sentencias y, a su vez, aquellos fundamentos que resulten apropiados para desvirtuar los argumentos contrarios a los aquí propiciados [...] (p. 244).

El carácter concreto o inter partes.

Las decisiones adoptadas por los jueces constitucionales dentro de la jurisdicción constitucional, como hemos tratado a lo largo de esta investigación adquieren una trascendental importancia con el Estado, por que modifican su ordenamiento jurídico, delimitan el ámbito de competencias de los órganos del poder público y porque restablecen los derechos fundamentales o garantías constitucionales, de ahí que a decir de Rivera (2006) dice que “[...] en el constitucionalismo contemporáneo se ha cambiado la concepción clásica sobre la función de la Jurisdicción Constitucional, pues frente a la visión kelseniana del legislador negativo, hoy se la concibe en la función creadora del Derecho [...]” (p.587).

En este orden de ideas los Tribunales Constitucionales, las Cortes Constitucionales usualmente a lo largo del tiempo han venido modulando sus sentencias para garantizar la supremacía del texto constitucional, siendo una de ellas las que producen efectos inter partes, cuya relatividad a decir de González (2014) es que

[...] La relatividad inter partes (se repite: distinto al problema de la ratio decidendi de las sentencias) se fundamenta desde el punto de vista procesal en que la orden de tutela está dirigida, en principio, a un sujeto identificado en la sentencia [...] (p.176).

En ese sentido la Corte Constitucional del Ecuador dentro de la sentencia No. 031-09-SEP-CC, a través de la diferenciación y clasificación define al efecto inter partes, a fin de clarificar los efectos de las sentencias constitucionales y dice que:

[...] la doctrina y jurisprudencia constitucional comparada reconocen y clarifican los efectos que podrían tener las sentencias en materia de garantías como en control de constitucionalidad. De manera general en acciones de control constitucional los efectos son erga omnes, mientras que en garantías ínter partes. No obstante, y como excepción a la regla general, es posible modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa para alcanzar la protección de los derechos constitucionales y una efectiva reparación integral. Así, la clasificación de los efectos de las sentencias en materia de garantías, que es el caso que nos ocupa, pueden ser las siguientes: a) Efectos inter partes: es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del proceso [...] (Sentencia No. 031-09-SEP-CC, Caso No. 0485-09-EP, 2009, p. 8).

En este sentido la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de manera concordante expresa en el numeral 2 del Art. 14 que dice

[...] Cuando se pronuncie únicamente sobre la constitucionalidad de la aplicación de la disposición jurídica, el fallo tendrá efectos entre las partes y para casos análogos. Para tal efecto, se deberá definir con precisión el supuesto fáctico objeto de la decisión, para que hacia el futuro las mismas hipótesis de hecho tengan la misma solución jurídica, sin perjuicio de que otras hipótesis produzcan el mismo resultado [...] (Registro Oficial Órgano del Gobierno del Ecuador, 2009, p.70).

Por lo que esta modalidad de sentencia significa que el efecto de la decisión adoptada por el órgano del control sólo afecta o favorece a la parte que promovió la impugnación de la disposición legal, en cuanto únicamente las órdenes que se imponen a la autoridad pública o particular son destinadas a satisfacer derechos fundamentales únicamente de la parte que activó la jurisdicción, en este sentido Hernández (2005) va más allá y señala los efectos jurídicos procesales que produce el efecto inter partes y que serán tratadas de manera breve en los siguientes temas y dice que “[...] se sostiene que las sentencias emitidas en los procesos constitucionales de carácter tutelar en el marco del efecto inter partes, producen

otros efectos jurídicos procesales, como el efecto declarativo y el efecto ejecutivo [...]” (p.198).

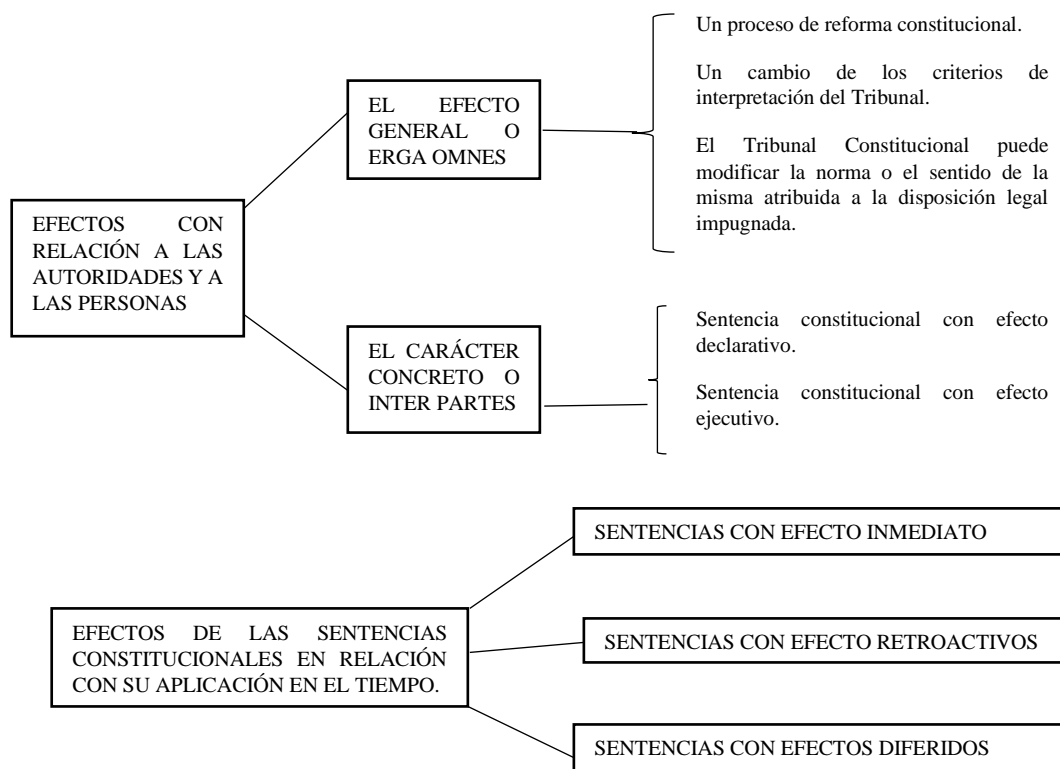


Gráfico N° 1 Los efectos de las sentencias constitucionales

Elaborado Por: Fabián Rosero

Sentencia constitucional con efecto declarativo.

La doctrina ha venido estableciendo, en atención a muy diversos criterios, una clasificación de sentencias. En atención a la naturaleza de la pretensión sobre la que se pronuncian, las sentencias, se distinguen, como es sabido, en declarativas, constitutivas y de condena. Respecto de todas estas sentencias, declarativas, constitutivas y de condena, en la medida en que todas ellas resuelven la cuestión de fondo, han de predicarse los efectos de la cosa

juzgada material y ello, como es lógico, con independencia del signo, favorable o desfavorable, de su contenido respecto de la pretensión oportunamente deducida en el proceso. A esta conclusión ha llegado el aforismo *res iudicata inter partes et non secundum eventum litis*. Las sentencias declarativas se limitan a declarar la existencia o, en su caso, la inexistencia de una relación jurídica, con efectos *ex tunc*, esto es, desde el propio nacimiento de esta relación jurídica (Calaza, 2009, p. 70).

En este orden ideas las sentencias son consideradas declarativas en la medida que el Tribunal Constitucional o Corte Constitucional al momento de interpretar la norma jurídica verifico la existía o no de dicha norma que género la controversia legal, es decir el derecho que en un momento determinado se presentaba incierto, adquiere certidumbre únicamente mediante la sentencia convirtiéndose, así en disposición concreta.

En este sentido a decir de Palacio (1990) “[...] las sentencias declarativas, son aquéllas que eliminan la falta de certeza acerca de la existencia, eficacia, modalidad o interpretación de una relación o estado jurídico, reconocen o no el derecho del actor en cuanto a su pretensión [...]” (p.492).

En ese mismo orden de ideas al respecto señala Alsina (1956)

Toda sentencia, es declarativa en cuanto ella no tiene otro efecto que el de reconocer un derecho que el actor ya tenía cuando inició la demanda y que el demandado se lo había desconocido, o el de establecer que el demandado no se encuentra sometido al poder jurídico del actor, siendo en consecuencia infundada la demanda [...] (p. 113).

De lo analizado se desprende que la declaración de la existencia o no de las violaciones de los derechos depende de la interpretación que realice los Tribunales de Justicia o de la Corte Constitucional como los máximo órganos encargados de administrar justicia, en cuanto así si la norma enjuiciada estaba o no ajustada a la Constitución, en ese caso decimos que nos encontramos frente a una *sentencia declarativa*.

A manera de conclusión Nogueira (2004) dice que “[...] Estas sentencias son declarativas en la medida que el Tribunal Constitucional devela una interpretación de la norma jurídica que existía desde el momento en que se generó el precepto legal, aun cuando no estuviere todavía explicitado [...]” (p.115). Por lo que se podría decir además de lo señalado en líneas superiores, que estos pronunciamientos producen posterior influencia en los tribunales a fin de que puedan dictar en el futuro otros fallos sobre el mismo asunto.

Sentencia constitucional con efecto ejecutivo.

La doctrina y la jurisprudencia referente a este efecto, es muy limitada, sus consecuencias están más cercadas a un efecto vinculante de cosa juzgada, debido a que es exigible a la autoridad pública que vulnera los derechos fundamentales del accionante, en este sentido Rivera (2006) dice que

[...]Se entiende que una sentencia constitucional tiene efecto ejecutivo cuando conlleva la fuerza coactiva para su cumplimiento y establece una responsabilidad para la autoridad pública que restringió o vulneró el derecho fundamental del recurrente, dando lugar a la concesión de la tutela [...] (p. 602).

En sentido se debe aclarar que va direccionada a la voluntariedad y al empleo de la normativa jurídica, dejando como última instancia el uso de la fuerza, a lo que Recasens (1975) dice

[...] que el Derecho es cumplido en la mayor parte de los casos espontáneamente sin que para nada intervenga una coerción inexorable. Esto es verdad; pero no significa objeción ninguna frente a la tesis de la imposición inexorable, pues dicha tesis no afirma en modo alguno que la manera necesaria de realización del Derecho sea el empleo de la fuerza, sino que sostiene que es esencial al sentido de la norma jurídica el que, para el caso de que no fuese cumplida voluntariamente, sea impuesto su

cumplimiento mediante la fuerza. No se habla del hecho de la fuerza, sino de la esencial posibilidad de usarla cuando no se produzca el cumplimiento voluntario [...] (p. 187).

En el caso concreto.

El análisis del efecto de la sentencia dentro del caso concreto, partiendo de la doctrina y jurisprudencia analizado ut supra es inter partes, ya que al ser un caso nuevo y no existir jurisprudencia vinculante, el control sólo afecta o favorece a la parte que promovió la impugnación de la disposición legal, es decir no aplica al caso concreto que está conociendo, a pesar que la Corte Constitucional del Ecuador señalo que todas sus sentencias son vinculantes anteriormente, pero la actual Corte aclara que es un precedente conforme lo indicado dentro de la sentencia de la Corte Constitucional No.- 1035-12-EP/20, dentro del caso No. 1035-12-EP, en sus párrafos 18 y 19 que dice:

[...] 18. Por lo que respecta a las decisiones judiciales adoptadas por los tribunales de las salas de las cortes provinciales (y otros órganos jurisdiccionales de instancia), la Corte observa que el ordenamiento jurídico ecuatoriano no instituye el precedente horizontal hetero-vinculante. Aquella hetero-vinculatoriedad significa que el fundamento (centralmente, la ratio decidendi) en cuya virtud una decisión judicial ha sido tomada por los jueces que componen un cierto tribunal obliga a otros jueces del mismo tribunal que, en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo. Tal vinculación por los precedentes horizontales se verifica, por ejemplo, en la Corte Constitucional, cuyas decisiones vinculan a sus futuros integrantes. En el caso de los precedentes horizontales de la Corte Nacional, su carácter hetero-vinculante depende de que se satisfagan las condiciones establecidas en el artículo 185 de la Constitución y las disposiciones legales relacionadas; en caso contrario, se aplica lo mismo que para los precedentes de los tribunales de las salas de las cortes provinciales. 19. En opinión de la Corte, en cambio, el precedente horizontal auto-vinculante es una necesidad

racional y jurídica. Dicha auto-vinculatoriedad quiere decir que el fundamento (centralmente, la ratio decidendi) en cuya virtud una decisión judicial ha sido tomada por los jueces que componen un cierto tribunal obliga a esos mismos jueces cuando, en el futuro, tuvieren que resolver un caso análogo; de manera que dichos jueces pueden apartarse de su propio precedente solo si lo justifican suficientemente. Esto es así porque, si bien un juez resuelve casos singulares, debe universalizar el fundamento de sus decisiones para casos análogos futuros: resultaría irracional y contrario al derecho fundamental a la igualdad formal si un juez que, en el caso A, ha dicho que debe hacerse X por darse las circunstancias 1, 2 y 3, posteriormente, en el caso B, sostuviera lo contrario ante esas mismas circunstancias y sin justificar su cambio de opinión [...] (Sentencia No. 1035-12-EP/20; Caso No. 1035-12-EP, 2020, p.4).

En este sentido existe vacío en la parte resolutive de la sentencia, por parte de los señores jueces constitucionales de la Corte Constitucional, ya que los elementos facticos establecidos en la demanda de acción extraordinaria de protección no han sido analizados con suficiente claridad dentro del caso puesto a su conocimiento y peor crearon argumentos asociados con el mismo, en la parte resolutive no determinan medidas de reparación integral propias para el caso, generando una sentencia meramente declarativa que no permiten efectivizar la tutela de derechos, situación que acarrea no en un desconocimiento sino más bien desnaturaliza el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 75 de la Constitución vigente por parte del máximo órgano de administración de justicia del Ecuador, respecto del elemento de la reparación integral en la sentencia.

En este contexto los señores Jueces de la Corte Constitucional, al momento de resolver en su estructura argumentativa se limitaron a proteger derechos constitucionales que en ese momento se encontraron en riesgo como el de seguridad jurídica y derecho a que todo trabajo debe ser remunerado, pero sólo termina anunciado sin tomar medidas para hacerlo, o habiendo tomado medidas no toma las suficientes para reparar el daño, ello, conlleva inexorablemente al incumplimiento de la orden principal que es la protección efectiva del derecho reclamado esto es la

falta de pago por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Durán de dos contratos que fueron debidamente entregados en su momento oportuno, a decir de Ruiz (2014) estas clases de argumentaciones en las partes resolutivas de las sentencias producen lagunas axiológicas y dice que

[...] Este ejercicio interpretativo de la decisión se produce lo que suele denominarse como lagunas axiológicas o vacíos jurisprudenciales; es decir, el ejercicio interpretativo y la deliberación del caso concreto se ha producido a lo largo de la motivación de la sentencia, empero el resultado final termina generando insatisfacción a los destinatarios, tornándose meramente descriptivo y sin fuerza gravitacional para los agentes procesales, en palabras más sencillas sentencias vaciadas de contenido concreto [...] (p.56).

Coincidiendo con el tratadista y doctrinario Guastini (1999) que manifiesta:

[...] Una laguna axiológica es la ausencia de una norma jurídica o correcta, Más precisamente: en un conjunto de normas existente una laguna axiológica cuando una clase de supuestos está, nótese, regulada por una norma, pero el intérprete considera que la regulación existente es insatisfactoria. Lo que hace falta, entonces, no es una norma sin especificaciones ulteriores (porque una norma ya existe), sino una norma que regule el supuesto de manera satisfactoria, en este sentido una norma justa [...] (p. 56).

Conforme a lo analizado *ut supra* podemos colegir sin temor a equivocarnos que no existe norma justa, pues la reparación integral ordenado por la Corte constitucionales no fue satisfactoria para el legitimado activa dentro de este caso en concreto.

Propuesta personal.

La administración pública basada en el principio de responsabilidad frente al interés público en la consecución del objeto contractual, ha tratado de blindar el acceso a la justicia para no enmendar el daño causado por sus acciones u omisiones a los contratistas del Estado, en este sentido la Constitución de la República del Ecuador dentro de su normativa constitucional, hace constar a las garantías jurisdiccionales como los mecanismos o herramientas que tiene todas las personas para reclamar la vulneración de sus derechos constitucionales, de conformidad con lo establecido 86 y 88 de la Constitución de la República, a fin de que por medio de los debidos cauces procesales y con unas garantías mínimas, se obtenga una decisión fundada en derecho sobre las pretensiones y alegaciones propuestas, entendida también como un derecho de prestación, dado que a través de éste se exige que el Estado genere los instrumentos necesarios para que este derecho de acción se pueda ejercer íntegramente.

A lo largo de la presente investigación se pudo evidenciar, dentro de sentencia No. 262 – 116 – SEP – CC, del caso No. 1381-15-EP de fecha 17 de agosto de 2016, dictada por la Corte Constitucional, de manera clara afirmó que se vulnero los derechos constitucionales a que todo trabajo debe ser remunerado, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos, ocasionado por las sentencias emitidas por el Juez primera instancia como de la Corte Provincial del Guayas en segunda instancia.

La sentencia emitida por la Corte Constitucional, al declarar vulnerado los derechos ut supra mencionados, garantizó los derechos al trabajo y la seguridad jurídica del contratista con el Estado, en este caso del Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Durán que se vio afectado por la actuación negligente de la administración pública al no cumplir con el pago de un contrato de contratación público ya concluido y que pretende beneficiarse, sin embargo en las medias de reparación integral omitido realizar un pronunciamiento expreso sobre reparación propias para el caso, generando una sentencia meramente declarativa que no permiten efectivizar la tutela de derechos, ello, conlleva inexorablemente al incumplimiento de la orden principal que es la protección efectiva del derecho

reclamado esto es la falta de pago por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Durán de dos contratos que fueron debidamente entregados en su momento oportuno, generando inconformidad por parte del legitimado activo pues no se indica de manera concreta cual es la reparación económica que Municipio de Durán debe resarcir a la empresa contratista.

En este sentido, la propuesta personal de la presente investigación va encaminado a que las entidades contratantes del Estado garanticen el pago de las remuneraciones a sus contratistas, para lo cual considero reformar el último inciso de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), incluyendo en el texto a la Contraloría General del Estado.

[...] Art. 101.- Retención Indevida de Pagos.- El funcionario o empleado al que incumba el pago de planillas u otras obligaciones de una Entidad Contratante que retenga o retarde indebidamente el pago de los valores correspondientes, en relación al procedimiento de pago establecido en los contratos respectivos, será destituido de su cargo por la autoridad nominadora y sancionado con una multa no menor de 10 salarios básicos unificados, que podrá llegar al diez (10%) por ciento del valor indebidamente retenido, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar.

La multa será impuesta observando el procedimiento previsto en la Disposición General Primera de esta Ley

El Servicio Nacional de Contratación Pública vigilará el cumplimiento de esta disposición. [...] (p.48).

Por lo que la reforma planteada al último inciso del Artículo 101 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se basa en la fuerza normativa que contendría al incluir a la Contraloría General del Estado, a fin de controlar los recursos públicos en beneficio de la sociedad, bajo los principios de celeridad, objetividad e imparcialidad.

Quedando de la siguiente manera:

“El Servicio Nacional de Contratación Pública y la Contraloría General del Estado vigilarán el cumplimiento de esta disposición.”

Además, en el campo normativo, se debe intensificar esfuerzos en coordinación con la academia, con la sociedad, con las empresas contratistas a fin de presentar proyectos de ley, que contengan normas que permitan una apertura efectiva de la contratación pública.

Además, en el campo normativo, se debe intensificar esfuerzos en coordinación con la academia, con la sociedad, con las empresas contratistas a fin de presentar proyectos de ley, que contengan normas que permitan una apertura efectiva de la contratación pública.

CONCLUSIONES

Lo expuesto a lo largo de este trabajo permite arribar a las siguientes conclusiones.

1.- En cuanto al concepto del derecho al trabajo en el ámbito de la contratación pública

La tendencia de conceptualizar el derecho al trabajo en esta disciplina obedece al principio de que el Estado se halla sometido al derecho. En este sentido se debe indicar cuál es la noción de este concepto, para lo cual es necesario en primer lugar, la constatación del individuo incapaz de satisfacer por sí solo, o con ayuda de un entorno social más inmediato, sus necesidades básicas; el surgimiento de nuevos riesgos sociales que no pueden enfrentarse desde la responsabilidad individual; y la convicción de que el Estado debe asumir la responsabilidad de garantizar a sus ciudadanos un mínimo de bienestar.

Por consiguiente, el derecho al trabajo en la contratación pública, vendría a ser un mecanismo para garantizar un mínimo de bienestar por parte del Estado en su condición de contratante, con el desarrollo de políticas públicas que mejoren las condiciones de los trabajadores de las empresas contratistas, a fin de aprovechar los recursos públicos en beneficio tripartito es decir el Estado, el contratante y el trabajador.

Conclusión referente al objetivo secundario no. 1

Todo trabajo debe ser remunerado.

La Corte Constitucional en su condición de máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administrar justicia, tiene la obligación de despejar cualquier duda, en el caso concreto, el accionante alega la vulneración a su derecho al trabajo, en relación a que todo trabajo debe ser remunerado, pues existe la prohibición de realizar trabajos gratuitos.

La Corte Constitucional en primer lugar establece un marco normativo, partiendo desde la Constitución de la República del Ecuador, tratados internacionales, jurisprudencia y por supuesto doctrina con la finalidad de argumentar en lo que a la presente investigación corresponde a que todo trabajo debe ser remunerado, concluyendo que todo trabajo debe ser remunerado, no se puede exigir a nadie servicios gratuitos, que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de auxilio inmediato.

De la remuneración satisfactoria

El Título VI, “Régimen de Desarrollo”, recoge normas sobre los derechos y principios fundamentales en el trabajo, de larga data en el constitucionalismo ecuatoriano, extiende la protección laboral al trabajo autónomo, de autosustento y de cuidado humano, establece que el sistema económico será: social y solidario incluyendo como formas de producción además de la pública, privada y mixta, asociativa, cooperativa, familiar, autónoma, de autosustento y cuidado humano.

La naturaleza misma de las cosas obliga al ser humano a defender su vida y, para ello le es indispensable contar con el fruto de su trabajo que, en esta medida, se convierte en necesario porque sin él no se puede conseguir lo indispensable para la vida, cuyo mantenimiento es deber natural, grave e individual.

Si entendemos a estos argumentos, de la valoración del derecho al trabajo, respecto a una remuneración satisfactoria se concluye que no se basa en criterios de convivencia u oportunidad sino en juicio exclusivamente ético que, al equipararlo con el derecho a la vida, lo califica como sagrado y considera necesario su reconocimiento normativo para, por su intermedio, garantizar su realización.

Del trabajo digno

Las normas constitucionales proponen un cambio de paradigma en cuanto a la consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin, el buen vivir. Con respecto a las Constituciones anteriores, el trabajo no sólo es un derecho y un deber social, sino que además es fuente de realización personal y base de la economía.

En este sentido la entidad contratante en el caso en concreto, está obligada a Transparentar los procedimientos de contratación pública, con la finalidad de reducir el riesgo de fraude y corrupción en los administradores y que los contratistas puedan defender sus derechos ante los tribunales de justicia.

Conclusión referente al objetivo secundario no. 2

De la vulneración al derecho al trabajo.

A lo largo de la presente investigación se puede constatar que la entidad contratante, pretende beneficiarse de una obra concluida y entregada satisfactoria y que la falta de pago por aspectos internos del Gobierno Autónomo Descentralizado de Durán, vulnera el derecho al trabajo, desnaturalizando su contenido, estructura y contexto socioeconómico, negándoles mantener tanto al contratista como a sus trabajadores un estatus de vida digna, en este sentido los Estados deben garantizar y adoptar programas de formación, normas y técnicas para el desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva, a más de desarrollar políticas públicas, con incentivos en la contratación pública, a fin de tutelar sus derechos.

Del beneficio de forma arbitraria y a título gratuito

En este sentido la Corte Constitucional, ha hecho un análisis exhaustivo de los antecedentes del caso, y en razón de aquello indica que el ahora accionante presentó acción de protección indicando que no le han pagado dos contratos ya ejecutados y finalizados y que se le ha vulnerado los derechos establecidos en los artículos 66 numeral 17 y 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, que mencionan que todo trabajo debe ser remunerado.

Por lo que concluye en primer lugar la prohibición de realizar trabajos gratuitos; y que la entidad contratante por asuntos internos, que no tiene nada que ver con los trabajos concluidos, pretende dejar de pagar, de manera arbitraria en contra no solamente de ley sino contra de normativa constitucional, afectando el derecho a tener una vida digna.

Los actos y omisiones del gobierno autónomo descentralizado vulneran el derecho al trabajo.

Bajo esta perspectiva, las Constituciones o Normas Supremas de los Estados han ido dotando a su contenido dogmático de una fuerza vinculante a través de varios mecanismos, uno de los más importantes: el control jurisdiccional que asegura el acatamiento de su normativa por parte de sus regulados.

En el Ecuador han fortalecido la justicia constitucional a través de la creación de un órgano jurisdiccional de cierre que controle tanto los actos y omisiones de poder público como lo actos particulares que vulneren derechos.

En este sentido se concluye que los mecanismos o herramientas que están puestos a servicio de la ciudadanía en general para tutelar sus derechos, según la Constitución del Ecuador, son las garantías jurisdiccionales, siendo una de ellas la acción extraordinaria de protección.

Conclusión final

El Estado debe adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, para transparentar los procedimientos de contratación pública, y así reducir los riesgos de fraude y corrupción entre el Estado y sus contratistas, a fin de garantizar, respetar y proteger su derecho al trabajo, en condiciones de igualdad que permitan el desarrollo de una vida digna, a través de remuneraciones justas y oportunas, que le permitan vivir con dignidad.

BIBLIOGRAFÍA

- Abril , A. (2014). *La acción extraordinaria de protección en la Constitución 2008 del Ecuador [tesis de doctorado, Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador]. Repositorio Institucional UASB*. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10644/3910>
- Almagro, L. (2018). *Impacto de la Corrupción en los Derechos Humanos*. Institutos de Estudios Internacionales. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf>
- Alsina, H. (1956). *Tratado teórico-práctico de derecho procesal*. Buenos Aires-Argentina: Ediar.
- Asamblea Constouyente de Ecuador. (04 de agosto de 2008). Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Registro Oficial Suplemento 395. Obtenido de <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2018/08/Ley-Org%C3%A1nica-de-Contrataci%C3%B3n-P%C3%BAblica.pdf>
- Ávila, R. (1983). *Estado, Derecho y Justicia*. Quito: Estudios Jurídicos 33. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/7190/1/Santamaria%20R-Estado%20derecho%20y%20justicia.pdf>
- Baldeón, I. (2014). *La libertad de empresa y el derecho de la competencia en el marco de la contratación pública del Ecuador*. [tesis de maestría, Universidad de Castilla - La Mancha]. Repositorio Institucional UCLM. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=93199>
- Barrera Espín, J. C. (2013). *El incumplimiento en los contratos de obras públicas*. Repositorio USAB. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Bercaitz, M. (1980). *Teoría general de los contratos administrativos*. Buenos Aires-Argentina: Depalma. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo11/secc6/ca1.pdf
- Bustamante, C. (2013). *Manual de Derecho Laboral, el contrato individual del Trabajo*. Quito: Editorialn Jurídica del Ecuador. Obtenido de

<http://biblioteca.ueb.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=10917>

- Bustamante, C. (2015). *La Acción Constitucional extraordinaria de Protección, Garantía de los derechos de las personas. Teoría y Práctica*. Quevedo: UTEQ. Obtenido de [http://biblioteca.udla.edu.ec/client/es_EC/default/search/detailnonmodal/ent:\\$002f\\$002fSD_ILS\\$002f0\\$002fSD_ILS:29655/ada?qu=Bustamante+Fuentes%2C+Col%C3%B3n&qf=ITYPE%09Tipo+de+material%091%3ABOOK%09Libro&d=ent%3A%2F%2FSD_ILS%2F0%2FSD_ILS%3A29655%7EILS%7E0](http://biblioteca.udla.edu.ec/client/es_EC/default/search/detailnonmodal/ent:$002f$002fSD_ILS$002f0$002fSD_ILS:29655/ada?qu=Bustamante+Fuentes%2C+Col%C3%B3n&qf=ITYPE%09Tipo+de+material%091%3ABOOK%09Libro&d=ent%3A%2F%2FSD_ILS%2F0%2FSD_ILS%3A29655%7EILS%7E0)
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico*. Heliasta.
- Cabo, A., Carrasco, M., Palacios, F., & Soto, F. (2015). *Investigación Jurídica comparada*. Quito: CEDEC. Obtenido de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/2016._Investigacion_juridica/2016._Investigacion_juridica.pdf
- Calaza, S. (2009). La cobertura de la Cosa Juzgada. *RJUAM*, 20(1), 67-93.
- Camerlynck, G., & Lyon-Caen, G. (1972). *Derecho del trabajo*. Valencia-España: Tirant lo Blanch. Obtenido de https://books.google.com.ec/books/about/Derecho_del_trabajo_G_H_Camerlynck_G_Lyo.html?id=H7GvoAEACAAJ&redir_esc=y
- Cappeletti, M. (1984). *Necesidad y legitimidad de la Justicia Constitucional. Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de estudios constitucionales.
- Carbonell, M. (2008). Eficacia de la Constitución y derechos sociales: Esbozo de algunas problemas. *Estudios Constitucionales*, 6(2), 43-71. Obtenido de <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002008000100003>
- Comadira, J. (2005). *La excepción del Incumplimiento contractual en el Derecho Argentino*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1626/10.pdf>
- Congreso Nacional Comisión de Legislación y Codificación. (24 de junio de 2005). Codificación del Código Civil Ecuatoriano - Art . 30. *Registro*

Oficial Suplemento 46. Quito. Obtenido de <https://www.quito.gob.ec/lotaip2013/a/CodigoCivil2005.pdf>

Congreso Nacional de Ecuador. (16 de diciembre de 2005). Código del Trabajo.Registro Oficial Suplemento 167. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Tabajo-PDF.pdf>

Consejo Nacional de Planificación. (2009). Plan Nacional del Buen Vivir. SEDANPLES. Obtenido de <https://www.gobiernoelectronico.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/09/Plan-Nacional-para-el-Buen-Vivir-2017-2021.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (27 de agosto de 1976). Ley de licitaciones y concursos de ofertas expedida mediante Decreto Supremo 679. *Publicada en el Registro Oficial número 159.* Quito. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/3515/1/111727.pdf>

Constitución de la República del Ecuador. (27 de agosto de 1990). Ley de Contratación Pública mediante Decreto Supremo 679. *Registro Oficial número 159.* Quito. Obtenido de <http://www.estade.org/derechopublico/LeyContratacP%FAb-concord95-98.doc>

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449 - Art. 429. Asamblea Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449 - Art. 280. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro oficial 449 - Art. 283. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro oficial 449 - Art. 288. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro oficial 449 - Art. 33. Quito: Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (2020 de octubre de 2008). Registro Oficial 449 - Art. 432. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449 - Art. 94. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (2020 de octubre de 2008). Registro Oficial 449- Art. 437. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (2020 de octubre de 2008). Registro Oficial 449 -Art. 66. Numeral 17. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449- Art. 94. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Art. 16, numeral 17. Quito: Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Art. 434. Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial 449. Art. 82. Quito: Asamblea Nacional Constituyente. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Constitución de la República del Ecuador. (08 de noviembre de 2016). Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Decreto Ejecutivo 1700. *Registro Oficial Suplemento 588*. Obtenido de <https://www.telecomunicaciones.gob.ec/wp->

content/uploads/2016/12/REGLAMENTO-LEY-ORGANICA-DE-
CONTRATACION.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (24 de noviembre de 2009). Sentencia No- 031-
09-SEP-CC; Caso No. 0485-09-EP. Obtenido de

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/97245b3a-3639-4594-a77c-eedb7d2a431c/0485-09-EP-sent.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (22 de diciembre de 2010). Sentencia No. 001-
10-JPO-CC; Caso No. 0999-09-JP.,.

Corte Constitucional del Ecuador. (noviembre de 2012- 2015). Desarrollo
Jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Quito - Ecuador:

Secretaría Técnica Jurisdiccional. Obtenido de

http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/Desarrollo_Jurisprudencial_2012-2015/Desarrollo_Jurisprudencial.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (8 de noviembre de 2012). Sentencia No. 016-
16- SEP-CC. *Caso No. 2014-12- EP*. Manabí. Obtenido de

<http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=016-16-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador. (09 de julio de 2012). Sentencia No. 143-15-
SEP-CC. Caso No. 0809-13-EP. Obtenido de

<http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=143-15-SEP-CC>

Corte Constitucional del Ecuador. (2013). Sentencia No. 004-13-SAN-CC; Caso
No. 0015-10-AN. Obtenido de

<http://doc0.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/efd2b166-d961-478e-87e6-5b2410a95b85/0015-10-AN-sen-jm.pdf?guest=true>.

Corte Constitucional del Ecuador. (22 de octubre de 2015). Codificación del
Reglamento de Sustentación de procesos de Competencias. Registro
Oficial 613. Art. 98.

Corte Constitucional del Ecuador. (16 de agosto de 2016). Sentencia N° 262-16-
SEP-CC. Caso N°. 1381-15-EP. Quito. Obtenido de

- <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=262-16-SEP-CC>
- Corte Constitucional del Ecuador. (22 de febrero de 2017). Sentencia No. 048-17-SEP-CC. *Caso No: 0238-13 EP*.
- Corte Constitucional del Ecuador. (16 de noviembre de 2019). Sentencia No. 193-14-EP/19. Quito.
- Corte Constitucional del Ecuador. (16 de octubre de 2019). Sentencia No. 739-13-EP/19. Quito.
- Corte Constitucional del Ecuador. (4 de enero de 2020). Sentencia No. 1035-12-EP/20; Caso No. 1035-12-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador. (s.f.). *Quienes Somos* . Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/quienes-somos.html>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1984). Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas. *Resolución 217 A (III)*. París: Art. 23 numeral 1. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Escola, H. (1977). *Tratado integral de los contratos administrativos*. Buenos Aires: Delpalma. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1920/11.pdf>
- Fernández, M. (2007). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires - Argentina: La Ley. Obtenido de <https://franjamoradaderecho.com.ar/biblioteca/abogacia/4/LABORAL/tratado-practico-del-derecho-del-trabajo-pratico-fernandez-madridTIII.pdf>
- Gamorra, A. (1981). “La sentencia constitucional”, *Revista de derecho político*. *Revista de derecho político*, 1(1), 7-28.
- García, A. (2004). *El contrato administrativo en la actualidad*. Buenos Aires: RPA. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_tomo7/capitulo25.pdf
- García, E. (1983). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Civitas. Obtenido de <https://www.praxisjuridica.com.ar/ec/productos/curso-de-derecho-administrativo-garcia-de-enterria-eduardo-fernandez-tomas-ramon/>
- González, U. (2014). Innovación jurisprudencial del derecho procesal constitucional colombiano, efectos de sentencias inter partes e

- intercomunis. 176-182. Obtenido de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/928/903>.
- Gozaíni, O. (s.f.). Sobre sentencias constitucionales y la extensión erga omnes. 209-219.
- Grisolia, J. (2011). *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*. Buenos Aires - Argentina: AbeledoPerrot S.A. Obtenido de <https://static-laley.thomsonreuters.com/LALEYARG/product/files/41180741/41180741.pdf>
- Guastini, R. (1999). *Antinomias y Laguna*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Guerrón, F. (2018). *Las causales de inadmisibilidad de la acción extraordinaria de protección [tesis de maestría, Universidad de los Hemisferios]*. Repositorio Institucional UDLH. Obtenido de http://dspace.uhemisferios.edu.ec:8080/jspui/?author_page=4
- Guix, J. (1962). *La remuneración del Trabajo (I), Comentarios a la Mater et Magistrada*. Madrid: BAC. Obtenido de http://www.vatican.va/content/john-xxiii/es/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater.html
- Heredia, C. (2014). *La acción extraordinaria de protección*. Quito: Garantías Constitucionales de Derecho de la maestría de Derecho. Obtenido de https://www.inredh.org/archivos/pdf/boletin3_accion_proteccion_davidcornero.pdf
- Hernández, R. (s.f.). Derecho Procesal Constitucional. 198-201.
- Illanes, F. (2010). La acción procesal. *CED*, 1(1), 1-10. Obtenido de <https://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/accpro.pdf>
- Layie, E. (s.f.). *Los efectos erga omnes de la sentencia*. Obtenido de https://www.gordillo.com/pdf_unamirada/11laviepico.pdf.
- Mandelbaum, R. (1996). Contratos de Adhesao e contratos de consumo. 40-101.
- Marienhoff, M. (1983). *Tratado de derecho administrativo* (Vol. III A). Buenos Aires.

- Marienhoff, M. (1998). *Tratado de derecho administrativo- Contratos Administrativos*. Buenos Aires: Abeledo - Perrot S.A. Obtenido de http://msmaldonadoabogados.com/images/Lectura-3-marienhoff-TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_I-2.pdf
- Martínez, A. (2002). *¿Continuidad o suspensión de la ejecución?* Buenos Aires: Abeledo - Perrot. Obtenido de <http://biblioteca.calp.org.ar/meran/opac-detail.pl?id1=13736#.YCVeeI9KiM8>
- Monesterolo, G. (2013). *El salario digno: Estado, Derecho y Justicia. Una realidad aún por construir para el efectivo ejercicio de los derechos*. Quito: Nacional. Obtenido de <https://vlex.ec/vid/salario-digno-construir-efectivo-ejercicio-515946606>
- Montaña, J. (2012). *Apuntes de derecho procesal constitucional: aspectos generales*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.
- Montero, J. (2005). Amparo Constitucional y proceso civil. *Tirant lo blanc*, 1(1), 468-487.
- Morales, J. (1995). *Teoría General de las Obligaciones*.
- Nogueira, H. (2004). Consideraciones Sobre las Sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus Efectos en América del Sur. *Revista Ius et Praxis*, 10(1), 113-158. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122004000100005.
- ONU. (1999). Observación General N° 18: El derecho al trabajo. *II Contenido Normativo del Derecho al Trabajo*. Ginebra: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Obtenido de <https://www.escribnet.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>
- Pacto Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles Políticos. (10 de octubre de 1968). Decreto Ejecutivo 37. *Registro Oficial 101*. Estado Reformado Art. 6 numeral 1. Obtenido de http://www.pichincha.gob.ec/phocadownload/LOTAIP_Anexos/Lit_A/lit_a2/24_pacto_de_derechos_economicos_sociales_culturales_civiles_politicos.pdf

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966). Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por las Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI). Entra en vigor: 3 de enero de 1976 de conformidad con el artículo 27. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Palacio , L. (1990). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires-Argentina: Abeledo-Perrot.
- Picatoste, J. (2009). *Recursos y otros medios de impugnación en la ley de enjuiciamiento civil*. Madrid: Bosch. Obtenido de <https://www.lajuridica.es/recursos-y-otros-medios-de-impugnacion-en-la-ley-de-enjuiciamiento-civil-los-9788497904018/>
- Polany, K. (1974). *La gran transformación crítica del liberalismo económico*. Madrid: Quipu Editorial. Obtenido de https://www.traficantes.net/sites/default/files/Polanyi,_Karl_-_La_gran_transformacion.pdf
- Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. (13 de diciembre de 2001). Resolución de Recurso de Casación de la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito. *Dentro del juicio verbal que sigue la compañía E. CUABA S.A. en contra de la Compañía El Dorado C.A. de Seguros y Reseguros en Gaceta Judicial*. Obtenido de <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/4804/1/T1815-MDE-Suarez-La%20desacertada.pdf>
- Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos Protocolo de San Salvador. (16 de marzo de 1993). Resolución Legislativa N° 000. *Registro Oficial 148*. San Salvador: Art. 6 numeral 1. Obtenido de <https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/458/1/Protocolo%20adicional%20sobre%20Derechos%20Humanos%20Protocolo%20San%20Salvador.pdf>
- Protocolo de San Salvador. (17 de noviembre de 1988). Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Art. 6, Numeral 1*. San Salvador.

- Obtenido de <http://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Recasens, L. (1975). *Tratado General de Filosofía del Derecho*. México: Porrúa.
- Registro Oficial 501. (16 de agosto de 1990). *La contratación pública en el Ecuador*. Obtenido de [http://94.23.80.242/~aec/ivia/ECUADOR._Ley_de_contrataci%C3%B3n_p%C3%ABblica_en_Ecuador_\(ICEX\).pdf](http://94.23.80.242/~aec/ivia/ECUADOR._Ley_de_contrataci%C3%B3n_p%C3%ABblica_en_Ecuador_(ICEX).pdf)
- Registro Oficial Órgano del Gobierno del Ecuador. (22 de octubre de 2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Publicado en el Registro Oficial 52. *Estado vigente*. Art. 58. Asamblea Nacional. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec062es.pdf>
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. (22 de octubre de 2015). Registro Oficial Suplemento 613 . Art. 4. Inciso 2. Obtenido de https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/_lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf
- Reglamento de Sustanciación de Procesos de la Corte Constitucional. (22 de octubre de 2015). Registro Oficial Suplemento 613. Art. 3- Numeral 8. Lieral c. Tercer inciso. Obtenido de https://www.sot.gob.ec/sotadmin2/_lib/file/doc/REGLAMENTO%20SUSTANCIACION%20PROCESOS%20CORTE%20CONSTITUCIONAL.pdf
- Rivera, J. (2006). Los efectos de las sentencias constitucionales en el ordenamiento jurídico interno. *Estudios Constitucionales. Revista del Centro de Estudios constitucionales de Chile*, 4(2), 594-602.
- Ruiz, A. (2018). *Reparación Integral, análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. Obtenido de [hptt://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/2018.RI/RI.pdf](http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblio/texto/2018.RI/RI.pdf).

- Ruíz, M. (s.f.). *Cumplimiento de sentencias de acción de protección derechos en la realidad ecuatoriana [tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. Repositorio Institucional UASB.*
- Secretaría Técnica Jurisdiccional. (2018). Jurisprudencia Constitucional No 8. Reparación Integral. Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Secretaría Técnica Jurisdiccional. Obtenido de http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/2018._RI/RI.pdf
- SERCOP. (4 de agosto de 2008). *Servicio Nacional de Contratación Pública.* Obtenido de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/>
- Spota, A. (1975). *Instituciones del Derecho Civil, Contratos.* Buenos Aires: Depalma. Obtenido de https://books.google.com.ec/books/about/Instituciones_de_derecho_civil_contratos.html?id=TSU_AAAAYAAJ&redir_esc=y
- Trabuco, F. (1975). *Constituciones de la República del Ecuador.* Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de http://biblioteca.unach.edu.ec/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=2533#.YCU_2Y9KiM8
- Transini , R. (2003). *Economía para no economistas.* Montevideo, Uruguay: Departamento de Economía de la Facultad de Ciencias Sociales. Obtenido de <https://www.colibri.udelar.edu.uy/jspui/bitstream/20.500.12008/7615/1/Economia%20para%20no%20economistas.PDF>
- Vidal, M. (1991). *Diccionario de ética teológica.* Madrid: Verbo Divino . Obtenido de <https://revistas.unav.edu/index.php/scripta-theologica/article/view/17520/11746>
- Viteri, J. (1 de enero de 2013). *El salario básico.* Obtenido de <https://www.elcomercio.com/actualidad/negocios/nuevo-salario-basico-cambia-multas.html>
- Von, R. (2003). La lucha por el derecho, biblioteca virtual universal.