UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS

MAESTRÍA EN DERECHO: MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO VÍA PARA RESTABLECER LOS DERECHOS LABORALES VULNERADOS DADA LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE ECUADOR Y COLOMBIA

Trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención derecho Constitucional. Modalidad: Estudio comparado

Autor:

Ab. Ángel Orlando Loor Cagua

Tutora:

Ab. Alfredo Fabián Carrillo, Mg

AMBATO– ECUADOR

2025

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

Yo, Ángel Orlando Loor Cagua, declaro ser autor del Trabajo Titulación con el nombre "LA ACCIÓN TE PROTECCIÓN COMO VÍA PARA RESTABLECER LOS DERECHOS LABORALES VULNERADOS DADA LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE ECUADOR Y COLOMBIA", como requisito para optar al grado de Maestría en Derecho Constitucional, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad 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 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 Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 31 días del mes de marzo de 2025, firmo conforme:

Autor: Ab. Ángel Orlando Loor Cagua

Firma: ANGEL ORLANDO LOOR CAGUA Firmado digitalmente por ANGEL ORLANDO LOOR CAGUA Fecha: 2025.04.08 18:17:48 -05'00'

Número de Cédula: 0802675371

Dirección: Calle Victoriano Valencia, barrio "El Paraíso", cantón Quinindé, provincia de Esmeraldas.

Correo Electrónico: angeloor07@outlook.es

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación **"LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO VÍA PARA RESTABLECER LOS DERECHOS LABORALES VULNERADOS DADA LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE ECUADOR Y COLOMBIA"** presentado por el Ab. Ángel Loor Cagua, para optar por el Título de Maestría en 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 los Examinador que se designe.

Ambato, 31 de marzo del 2025

Firmado electrónicamente por:
ALFREDO FABIAN CARRILLO

Ab. Alfredo Fabián Carrillo, Mg.
DIRECTOR

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 Maestría en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 31 de marzo de 2025.

ANGEL ORLANDO LOOR CAGUA

Firmado digitalmente por ANGEL ORLANDO LOOR CAGUA
Fecha: 2025.04.08 18:19:23 -05'00'

Ab. Ángel Orlando Loor Cagua
C.C. 0802675371
AUTOR

APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo de Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: "**LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO VÍA PARA RESTABLECER LOS DERECHOS LABORALES VULNERADOS DADA LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE ECUADOR Y COLOMBIA",** previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo Titulación.

Ambato, 31 de marzo de 2025

Firmado electrónicamente por:
MARCO MATEO PROANO LOPEZ

Ab. Proaño López Marco Mateo, Mg.
PRESIDENTE DE TRIBUNAL

Firmado electrónicamente por:
ERIKA CRISTINA GARCIA ERAZO

Ab. García Erazo Erika Cristina, Mg.
EXAMINADORA

Firmado electrónicamente por:
ALFREDO FABIAN CARRILLO

Ab. Carrillo Alfredo Fabian, Mg.
DIRECTOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo investigativo a mi familia, en especial a mi esposa e hijos que conjuntamente son mi motor para seguir mejorando cada día.

AGRADECIMIENTO

Agradezco primero a Dios, por la sabiduría que día a día me ha sabido dar y las fuerzas que me motivan para seguir adelante.

Agradezco de manera especial a mi familia por darme espacio y tiempo para permitirme concluir este trabajo.

Agradezco eternamente a la Universidad Indoamérica, a su personal académico y administrativo, especialmente a mi tutor de tesis.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

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 DE LECTORES v
DEDICATORIA vi
AGRADECIMIENTO vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS viii
ÍNDICE DE TABLAS x
ÍNDICE DE FIGURAS xi
RESUMEN EJECUTIVO xii
INTRODUCCIÓN 1
Tema 1
Estado del arte 1
Planteamiento del problema 3
Formulación del problema 4
Objetivo principal 4
Objetivos secundarios 4
Hipótesis 4
Justificación 5
Palabras claves y/o conceptos nucleares 5
Normativa jurídica 6
CAPÍTULO I 12
1.- MARCO TEÓRICO 12
1.1. Estado constitucional de derechos y justicia 12
1.2. Garantías jurisdiccionales 14
1.3. Acción de protección 15
1.3.1.- Fundamento convencional de la Acción de Protección 15
1.3.2.- Aspectos conceptuales de la Acción de Protección 16
1.3.3.- Procedimiento de la acción de protección 18

1.3.3.1.- Fases y etapas del procedimiento de acción de protección 19
1.3.4.- Conflictos de legalidad y constitucionalidad 23
1.4.- Derecho al trabajo 27
1.4.1.- Breves antecedentes históricos del derecho al trabajo 27
1.4.2.- Derecho al trabajo en Ecuador 28
1.4.3.- Principios del derecho al trabajo 29
1.4.4.- El servicio público..... 31
1.4.4.- Precarización laboral 33
1.6.- Conflictos laborales y su tratamiento vía acción de protección en Ecuador..... 34
CAPÍTULO II..... 38
2.- DERECHO COMPARADO 38
2.1.- Aplicación del Derecho Comparado en relación con la problemática estudiada... 38
2.1.1.- Derecho comparado como recurso de estudio..... 38
2.1.2.- Acción de tutela –protección– en Colombia 39
2.1.2.1.- Reglas generales de la acción de tutela en Colombia..... 39
2.1.2.1.1.- Regulación jurídica 39
2.1.2.1.2.- Derechos protegidos..... 39
2.1.2.1.3.- Procedencia 40
2.1.2.1.4.- Legitimación activa..... 41
2.1.2.1.5.- Legitimación pasiva 41
2.1.2.1.6.- Comparecencia de terceros..... 41
2.1.2.1.7.- Competencia y jurisdicción..... 42
2.1.2.1.8.- Condición de residualidad y subsidariedad..... 44
2.1.2.1.9.- Contenido de la demanda o solicitud de tutela..... 44
2.1.3.- Conflictos laborales y su tratamiento vía acción de tutela en Colombia 45
CONCLUSIONES..... 48
RECOMENDACIONES 50
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 51

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 8
Tabla 2 10

ÍNDICE DE FIGURAS

Ilustración 1 14
Ilustración 2 33

UNIVERSIDAD INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA POLÍTICAS

MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: "LA ACCIÓN TE PROTECCIÓN COMO VÍA PARA RESTABLECER LOS DERECHOS LABORALES VULNERADOS DADA LA PRECARIZACIÓN LABORAL EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS. UN ESTUDIO COMPARADO ENTRE ECUADOR Y COLOMBIA"

AUTOR: Ab. Ángel Orlando Loor Cagua

TUTORA: Ab. Alfredo Fabián Carrillo, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación surge de la necesidad de conocer la procedencia de la acción de protección cuando se pretenda resolver conflictos laborales, partiendo del hecho de que existen diferentes criterios en relación con la naturaleza jurídica procesal que debe aplicarse para resolver esta clase de controversias. En este orden de ideas, el estudio utilizó principalmente el enfoque comparado, por cuanto no solo se revisó la legislación ecuatoriana, sino que se acudió a la normativa del país vecino de Colombia, con el afán de diagnosticar lo establecido en dicho ordenamiento jurídico y determinar sus principales semejanzas y diferencias en comparación con Ecuador. La investigación tuvo un carácter netamente documental, recurriendo principalmente a la normativa (ley) y jurisprudencia de las cortes constitucionales de ambos países, técnica de suma importancia por cuanto se conoció los estándares establecidos por dichos órganos y cómo han emitido reglas de precedente, que limitan la procedencia de la acción de protección en Ecuador y la acción de tutela en Colombia, cuando se pretenda que la justicia constitucional resuelva conflictos laborales.

DESCRIPTORES: Acción de protección, Ecuador, derechos laborales, precarización.

FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE

Master's Degree in Law with major in Constitutional Law

AUTHOR: LOOR CAGUA ANGEL ORLANDO

TUTOR: AB. CARRILLO ALFREDO FABIAN

ABSTRACT

Protective action as a way to reestablish labor rights violated due to labor precariousness in public institutions—a comparative study between Ecuador and Colombia.

The following research arose from the need to know the applicability of the action of protection when seeking to resolve labor disputes, based on the fact that there are different criteria concerning the procedural legal nature that should be applied to fix this kind of controversy. In this order of ideas, the study mainly used the comparative approach, since not only the Ecuadorian legislation was reviewed, but also the regulations of the neighboring country of Colombia, to diagnose what is established in that legal system and determine its main similarities and differences in comparison with Ecuador. The research was purely documentary in nature, resorting mainly to the regulations (law) and jurisprudence of the constitutional courts of both countries, a technique of great importance in that the standards established by these bodies were learned and how they have issued precedent rules, which limit the applicability of the action for protection in Ecuador and the tutela action in Colombia, when the constitutional justice system is intended to resolve labor disputes.

KEYWORDS: Keywords: Ecuador, labor rights, precariousness, protection action.

INTRODUCCIÓN

Tema

"La acción de protección como vía para restablecer los derechos laborales vulnerados dada la precarización laboral en las instituciones públicas. Un estudio comparado entre Ecuador y Colombia".

Estado del arte

Partiendo de la premisa de que se plantea estudiar la acción de protección como vía para restablecer los derechos laborales vulnerados bajo una perspectiva del derecho comparado en las legislaciones de Ecuador y Colombia, se debe considerar que sobre este tema existen diferentes criterios y posiciones teóricas al respecto, incluso líneas y estándares jurisprudenciales que la Corte Constitucional del Ecuador y de Colombia han establecido al respecto. Por ello, a continuación, se intenta citar diversos estudios, investigaciones y trabajos, donde sus autores han tratado el tema en cuestión.

De acuerdo con López (2018), el antecedente de la acción de protección en Ecuador, se lo encuentra en la acción de amparo constitucional que fue establecida en la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, cuyos orígenes se remontan a la Carta Federal Mexicana del año 1957, país que fue el primero en establecer esta figura a nivel regional; por tanto, para comprender el alcance de la acción de protección en Ecuador, se debe considerar que se siguió este modelo mexicano, al menos en sus reglas iniciales de interposición y naturaleza jurídica.

En relación con los mecanismos constitucionales en el contexto regional latinoamericano y frente a derechos colectivos, un estudio de Barón (2010), afirma que el reconocimiento de los derechos colectivos ha sido producto de un proceso desigual y combinado de lucha por las reivindicaciones sociales a cargo de movimientos sociales y políticos, como producto de un proceso normativo de nivelación y modernización institucional. Este proceso ha permitido, a partir del desarrollo normativo, edificar categorías jurídicas que han acrecentado la incidencia de las acciones constitucionales en la exigibilidad de los derechos colectivos.

El anteriormente citado autor López (2018), en su investigación, consideró que sea cual sea la denominación de los mecanismos constitucionales, persiguen la misma

finalidad constitucional y reparadora de derechos fundamentales, así afirma el autor existen diferentes denominaciones en varias legislaciones latinoamericanas; por ejemplo en México se conoce como acción o recurso de amparo, en Brasil como mandato de seguranza, en Colombia como la acción de tutela, en Perú como amparo constitucional, en Chile el recurso de protección, en España recurso de amparo y en Bolivia, amparo constitucional.

Para Ramiro Ávila Santamaría (2010), el amparo, como anteriormente se conocía a la acción de protección, se encuentra plenamente reconocida en gran cantidad de países del mundo, donde presenta distintas características y procedimientos. Estudios como el de Trujillo (2019), y Reyes & Valiente (2022), evidencian que cualquiera de las diferentes denominaciones que se le pueda dar a la acción de protección a nivel de todo el continente (amparo, tutela, entre otros.), tienen el mismo fin, que es la protección de los derechos fundamentales establecidos en las Constituciones y los derechos humanos reconocidos en los instrumentos internacionales.

En el mismo contexto antes señalado, un estudio de Guillen (2024) determinó que los mecanismos constitucionales ordinarios poseen una naturaleza constitucional por excelencia y se caracterizan por perseguir un fin constitucionalmente válido: proteger al particular de arbitrariedades respecto de sus derechos fundamentales, frente a lo cual ha existido un amplio desarrollo de estándares jurisprudenciales de los tribunales constitucionales de los países donde se han regulado.

Sobre la protección de derechos laborales, Herrera (2023) aporta que, ante vulneraciones de derechos, la acción de protección es el mecanismo adecuado y eficaz para su protección. No obstante, cuando el tema en disputa se refiere a asuntos que pueden tramitarse en la justicia ordinaria, debido a su naturaleza legal y a la existencia de vías procesales específicas para estos casos, debe activarse, en lugar de la vía constitucional.

Enríquez & Cando (2021) sostiene que la Acción de protección goza de un rango constitucional y un carácter extraordinario, el cual no responde a normas y procedimientos de la justicia ordinaria. Así como que la acción de protección procede únicamente cuando no existe otro mecanismo administrativo o judicial; caso contrario, esta acción es ineficaz. Por tanto, ante la desvinculación laboral de una institución pública por calamidad pública, se puede presentar la acción de protección, justificando con precisión el derecho vulnerado.

Sobre la acción de protección en el contexto comparado, una investigación de Nogueira (2010) evidenció que la mayoría de acciones constitucionales ordinarias en Latinoamérica, como la acción de protección en Ecuador, o la de tutela en Colombia, tienen un carácter de derecho subjetivo público de tipo constitucional, lo que se ha puesto en marcha con las últimas reformas legales y pronunciamientos jurisprudenciales de diferentes tribunales constitucionales.

En el caso colombiano, Palavecino (2023) menciona que la acción constitucional de protección como la acción de tutela laboral son medios de defensa de los derechos fundamentales, su objeto y efectos jurídicos no coinciden plenamente. Mientras que la acción constitucional de protección agota su objeto en ofrecer una tutela de urgencia, la que se logra mediante la contracción del contradictorio y genera como necesaria consecuencia que lo resuelto solo produzca una cosa juzgada formal; la acción de tutela laboral es un proceso de lato conocimiento, que ofrece un contradictorio pleno y cuya sentencia produce cosa juzgada material.

Acerca de la acción de tutela en el ordenamiento jurídico colombiano, Neira (2021) analiza su eficacia en la protección a la vulneración de derechos, lo que a criterio del autor, es indiscutible que por su agilidad es el mecanismo más utilizado por las personas para la defensa efectiva los derechos de primera generación, causada por las acciones y omisiones de las entidades públicas y privadas en dicho país, situación que vemos bastante similar con la legislación ecuatoriana.

Concretamente en relación con la acción de protección en Ecuador y la acción de tutela colombiana, un trabajo investigativo de Pesantes (2019) abordó el activismo judicial desde la perspectiva constitucional, afirmando que en Ecuador, sería oportuno que conforme con nuestras necesidades y la realidad social en que se vive, se genere una jurisprudencia al nivel de la colombiana, la cual destaca por la identificación de los “derechos fundamentales innominados”, a fin que nuestros jueces de primer nivel tengan una mayor concientización de la cobertura de los derechos constitucionales y del ámbito internacional de derechos humanos al momento de conocer las acciones de protección.

Planteamiento del problema

En la administración de justicia ecuatoriana se ha optado por activar la vía constitucional para reclamar la vulneración de derechos laborales cuando empleados

públicos han sido desvinculados de dicho sector, siendo entonces empleada la acción de protección para obtener el pago de los haberes laborales que han dejado de percibir y el reintegro a su puesto de trabajo. En este contexto, el problema que motivó el presente proyecto investigativo, radica en que, pese a que el trabajo posee una naturaleza jurídica constitucional relacionada directamente con la dignidad personal, este puede ser tutelado mediante otras vías como la justicia laboral ordinaria, no siendo necesario acudir a la acción de protección.

Formulación del problema

¿Es la acción de protección, la vía idónea para restablecer los derechos de los servidores públicos, cuyos derechos laborales han sido precarizados por las diferentes formas y modalidad de contratos suscritos en el sector público ecuatoriano?

Objetivo principal

Establecer la viabilidad de la acción de protección como mecanismo para restablecer los derechos laborales vulnerados por las instituciones públicas mediante diferentes procesos y formas de precarización, en base al estudio comparado con la legislación de Colombia.

Objetivos secundarios

1.- Estudiar los diferentes procedimientos y formas de contratación laboral en el sector público según la legislación ecuatoriana.

2.- Analizar el concepto de precarización laboral conforme el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.- Determinar las causas y consecuencias de la precarización laboral en el sector público ecuatoriano.

4.- Conocer las vías legales y constitucionales para restablecer los derechos laborales vulnerados en el sector público implementadas en Ecuador y en Colombia.

Hipótesis

Se debe estudiar la aplicabilidad de la acción de protección en materia de derechos laborales de los servidores públicos, cuando han sido transgredidos por las diferentes

formas y modalidades de contratos suscritos en el sector público ecuatoriano, ya que la acción de protección protege directa y eficazmente los derechos constitucionales, siendo que, para los derechos de magnitud laboral, existen vías ordinarias pertinentes.

Justificación

Justificación académica: A nivel académico, el presente tema permite generar un aporte al estudio del derecho, específicamente en el ámbito constitucional y laboral, por cuanto se plantea estudiar la acción de protección como vía para restablecer los derechos laborales vulnerados dada la precarización laboral en las instituciones públicas, a través de un estudio comparado entre la legislación de Ecuador y Colombia.

Justificación social: Desde un enfoque social, se ha considerado investigar el presente tema, considerando que se tiene como principal objeto del estudio el derecho al trabajo, respecto de una problemática como lo es la precarización laboral, una figura que afecta claramente al correcto ejercicio del derecho al trabajo, tomando en cuenta que este tiene una esencia social y humana, y además constituye una fuente de realización personal de todos los individuos.

Justificación jurídica: Bajo una perspectiva jurídica, se justifica la elaboración del presente trabajo por cuanto se estudia una de las instituciones más importantes del derecho ecuatoriano y colombiano, como lo es la acción de protección y de tutela, respectivamente. En este sentido, el principal objetivo es justamente estudiar la procedencia de utilizar dichos mecanismos legales para reclamar la protección de derechos laborales de índole constitucional.

Palabras claves y/o conceptos nucleares

Garantía jurisdiccional: Las garantías jurisdiccionales son instrumentos en forma de acciones legales que permiten al titular de los derechos acudir ante jueces para solicitar el cumplimiento del derecho puesto en cuestión. Su denominación de jurisdiccional, previene precisamente del hecho de que están son conocidas por jueces (órganos jurisdiccionales)

Acción de protección: Es una garantía constitucional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y cuando estos se

vulneran opera la acción de protección como mecanismo eficaz. Por actos u omisiones de autoridad no judicial. Se encuentra regulada tanto en la Constitución del Ecuador como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional.

Derechos laborales: Los derechos laborales corresponden a las reglas que regulan las obligaciones de todo empleador con sus trabajadores.

Instituciones públicas: Son los organismos que dependen de los gobiernos, con los cuales se busca el brindar un servicio para satisfacer las necesidades de la sociedad, estas instituciones se sustentan de los recursos públicos.

Derecho comparado: Suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

Normativa jurídica

Partiendo de la premisa de que se investiga la acción te protección como vía para restablecer los derechos laborales vulnerados dada la precarización laboral en las instituciones públicas, a través de un estudio comparado entre Ecuador y Colombia, a continuación, se procede a expresar las principales normas jurídicas que sustentan el objeto de la presente investigación, tanto de Ecuador como de Colombia.

Legislación ecuatoriana	
1.- Normativa constitucional	
1.1.- Constitución de la República del Ecuador	
Art. 33	El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.
Art. 66.2	El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad y otros servicios sociales necesarios.

Art. 86	Establece las normas y disposiciones generales para sustanciar las garantías jurisdiccionales como la acción de protección.
Art. 88	La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.
2.- Normativa infra constitucional	
2.1.- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional	
Art. 39	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.
Art. 40	La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.
Art. 41	La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño

	grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.
Art. 42	La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

Tabla 1
Fuente: Normativa ecuatoriana
Elaborado por: Autoría propia

Legislación colombiana	
1.- Normativa constitucional	
1.1.- Constitución Política de Colombia	
Art. 86	Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de

	defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.
2.- Normativa infra constitucional	
2.1.- Decreto No. 2591 de 1991 "Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".	
Art. 2	La acción de tutela protege los derechos constitucionales. El artículo 4 ibidem, establece que los derechos protegidos por la acción de tutela, se interpretarán de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.
Art. 5	La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley, es decir los derechos constitucionales, interpretando su contenido de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos (derechos fundamentales). También procede contra acciones u omisiones de particulares.
Art. 10	Puede ser presentada por: 1.- Cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante. 2.- También podrá ejercerla una persona tercera por derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. A este sujeto se le denomina agente oficioso. 3.- También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.
Art. 13	La acción de tutela se debe presentar contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En caso de que uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción debe dirigirse contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo

Art. 13	Según el inciso segundo del artículo 13 del Decreto No. 2591 de 1991, quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso constitucional podrá comparecer en él como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud. Cabe indicar que, en Colombia las dos normas que regulan las competencias de la Corte Constitucional en relación con el proceso de inconstitucionalidad y de la acción de tutela son los decretos números 2.067 y 2.591, respectivamente, ambos de 1991, y ninguno de ellos utiliza taxativamente la expresión *amicus curiae*.

Tabla 2
Fuente: Normativa ecuatoriana
Elaborado por: Autoría propia

Metodología

Tipos de investigación

Investigación documental – bibliográfica: Al estar frente a una investigación de carácter jurídico, esto es un estudio comparado entre la legislación ecuatoriana y colombiana sobre la acción de protección como mecanismo para proteger derechos laborales, es necesario recurrir a una investigación de tipo documental – bibliográfica a fin de sustentar el objeto de investigación en base a fuentes jurídicas como la ley, la jurisprudencia y la doctrina, que esencialmente se refieran al tema en cuestión.

Métodos

Método Deductivo: El método deductivo permitió determinar los principales elementos del tema a partir de premisas generales a particulares.

Método histórico lógico-concreto: Mediante el método histórico lógico-concreto se logró conocer los conceptos a partir del origen, evolución y estado actual de la acción de protección tanto en Ecuador como Colombia, en relación con la protección de los derechos laborales.

Método del derecho comparado: A través de este método se logró determinar las principales diferencias y semejanzas entre el ordenamiento jurídico ecuatoriano y colombiano respecto de la acción de protección como vía eficaz para proteger vulneraciones de derechos en materia laboral.

Analítico- sintético: A través de este método se simplificó los resultados teóricos, considerando que, para el estudio comparado de la acción de protección, se analizó las diferentes fuentes de información encontradas al respecto.

Enfoque

Enfoque cualitativo: Considerando que el presente tema versa sobre un eje de derecho comparado, el enfoque es cualitativo al abordar la acción de protección mediante una perspectiva netamente teórica sin ahondar en el fondo en aspectos cuantitativos o de tipo numérico o estadístico.

CAPÍTULO I

1.- MARCO TEÓRICO

1.1. Estado constitucional de derechos y justicia

Indudablemente el concepto de estado constitucional de derechos y justicia, está directamente vinculado con la vigencia de las garantías jurisdiccionales, una de ellas es precisamente la acción de protección, siendo necesario entonces abordar brevemente a estado constitucional y como en dicho marco jurídico, devienen de importantes las garantías jurisdiccionales, frente a los derechos de los ciudadanos, que son los principales beneficiarios de mecanismos como dichas garantías.

En este orden de ideas, el Ecuador no solamente ha sido considerado como estado constitucional de derechos y justicia desde la doctrina, sino que el propio contenido de la Constitución, así lo garantiza. El artículo 1 de la Constitución del Ecuador establece lo siguiente: "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada" (Constitución de la República del Ecuador, 2008), de lo cual se determinar claramente el modelo neo constitucional que rige a este orden jurídico.

La actual Constitución ecuatoriana, neo constitucional por excelencia, tuvo como antecedente los diferentes escenarios de crisis política que se vivía en el país, en hechos como la Rebelión de los Forajidos con la cual se logró el derrocamiento del presidente Lucio Gutiérrez y la disolución del Congreso Nacional y de las autoridades del poder Judicial. Otro de los sucesos que marcaron el nacimiento de la nueva Constitución ecuatoriana, fue la restructuración de la anterior Corte Suprema de Justicia y los conflictos que sucedieron en el congreso nacional cuando asumió la presidencia, tras la Salida de Gutierrez, Alfredo Palacio.

Producto de estos escenarios políticos y sociales, en las elecciones del 2006, el candidato presidencial Rafael Correa propuso que el primer día de su gobierno llamaría a consulta popular para instalar una Asamblea Constituyente que elabore una nueva constitución y reforme la estructura del estado incluyendo la disolución del Congreso. De este modo se creó la actual Constitución ecuatoriana y de su lectura integral, los

críticos juristas, han coincidido que esta responde a un modelo neo constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que el Ecuador responde a una vocación garantista del actual régimen jurídico, que impone a todas las funciones, órganos y autoridades del Estado, una actuación conforme a los mandatos constitucionales (Sentencia No. 121-13-SEP-CC, 2013). En este mismo sentido, surge la importancia del principio de supremacía constitucional, el cual a criterio de esta magistratura impone a todas las personas y autoridades, la obligación irrestricta de sujetarse a la Constitución, la cual se convirtió en una norma jurídica de directa aplicación, siendo que todas las normas y actos deben mantener conformidad con la normativa constitucional (Sentencia No. 005-13-SIN-CC, 2013).

En este contexto Ávila Santamaría (2007) pensaba que la idea del neoconstitucionalismo apuntaba al fortalecimiento de la justicia constitucional. Paolo Comanducci (2016) expresa que además de ser una teoría, el neo constitucionalismo es un modelo de sistema jurídico que ha implicado la positivización de un catálogo de derechos fundamentales, por la omnipresencia en la constitución de principios y reglas, y por algunas peculiaridades de la interpretación y de la aplicación de las normas constitucionales respecto a la interpretación y a la aplicación de la ley. Dice el citado autor que, como teoría, el neoconstitucionalismo representa por tanto una alternativa respecto a la teoría iuspositivista tradicional.

Velásquez (2021) considera que el estado constitucional de derechos constituye una variante del significado tradicional del propio estado constitucional y que se relaciona con la supremacía constitucional. Es así como en este estado constitucional, no es suficiente que se lo reconozca como tal, sino que deben existir mecanismos que limiten la actuación de los poderes públicos y privados. Para tal efecto, el legislador ecuatoriano muy sabiamente instituyó las denominadas garantías jurisdiccionales.

En este orden de ideas, encontramos una relación directa con la vigencia de las garantías jurisdiccionales, con el estado constitucional de derechos y justicia, esto porque precisamente en este modelo, es importante que se respete los derechos contenidos en la Constitución, al ser la norma de directa y suprema aplicación, siendo que las garantías jurisdiccionales, fungen como mecanismos de aseguración de estos derechos, por lo que su vigencia deviene de trascedente.

1.2. Garantías jurisdiccionales

Es preciso señalar que la vigencia del Estado constitucional de derechos y justicia solo es posible con la preexistencia de tres elementos sustanciales: 1) la vigencia de una norma fundamental, que la conocemos como Constitución; 2) la posibilidad de contar con una serie de mecanismos o herramientas jurídicas para demandar el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales, amparados justamente en la Carta Fundamental del Estado, como es el caso de las garantías constitucionales, y en el caso que nos ocupa, las jurisdiccionales; y, 3) la existencia de un órgano judicial autónomo, encargado de velar por el libre acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva de los derechos y el cumplimiento de los derechos constitucionales como el debido proceso y la seguridad jurídica (Pazmiño Freire, 2013).

Montalvo & Baquerizo (2022) consideran que el optar por la creación de garantías, es buscar la efectiva protección de los derechos constitucionales en el marco del estado neo constitucional, dicho autores citan a Pazmiño Freire (2013) el cual manifiesta que "para cumplir con esta finalidad, los Estados constitucionales han desarrollado una serie de instrumentos y garantías con distintos tipos de tutela política y jurídica de los derechos, bajo la denominación común y general de garantías constitucionales" (pág. 20).

Considerando la necesidad de respetar el marco jurídico constitucional, en el Ecuadorse distinguió por la creación de garantías, que tengan por finalidad efectivizar los derechos fundamentales. Dada esta necesidad, en el marco jurídico del Ecuador existen tres garantías denominadas efectivamente como "constitucionales":

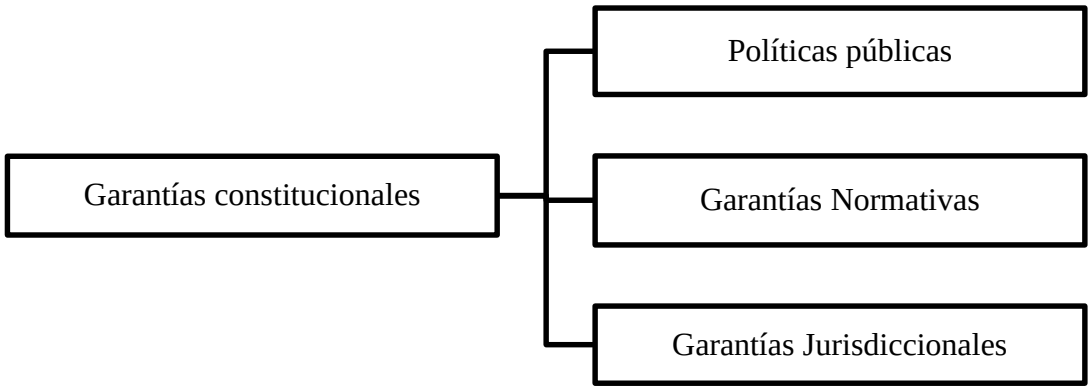

Ilustración 1
Fuente: Normativa ecuatoriana
Elaborado por: Autoría propia

En el caso que nos ocupa corresponde explicar las garantías jurisdiccionales. Siguiendo a Ferrajoli (2019) las garantías son primarias o secundarias, donde las primarias son las obligaciones del estado de respetar los derechos fundamentales y por ello se las considera institucionales; y las secundarias, conocidas también como jurisdiccionales, las cuales se encomiendan a los jueces y operan en caso de incumplimiento de las garantías primarias.

Es así como en los artículos 86 al 94 de la Constitución de la República del Ecuador se incorporaron un conjunto de garantías denominadas "jurisdiccionales" que como la Asamblea Nacional del Ecuador ha dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el objetivo de que protejan eficaz e inmediatamente los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y en caso de determinarse dicha violación, disponer su reparación integral.

La Corte Constitucional del Ecuador ha sostenido que los jueces constitucionales deben velar que las garantías jurisdiccionales no se desnaturalicen para que estas cumplan su propósito de proteger derechos, de otra manera, las autoridades judiciales no garantizarían el respeto a la Constitución, violando la seguridad jurídica (Sentencia No. 1000-17-EP/20, 2020). También ha establecido que las garantías constitucionales, son producto de la búsqueda de mecanismos que otorgan facultades amplias a los jueces para tutelar adecuadamente los derechos constitucionales en cada caso concreto (Sentencia No. 2231-22-JP/23, 2023).

1.3. Acción de protección

1.3.1.- Fundamento convencional de la Acción de Protección

De acuerdo con Pásara (2008), la acción de protección posee un origen de carácter convencional, ya que tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece la existencia de mecanismos directos y oportunos de protección de derechos constitucionales. Así, la primera reconoce que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces y tribunales" (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969); mientras que en la segunda, en su artículo 8 establece que "toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra acto que violen sus

derechos reconocidos por la constitución o por la ley" (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

1.3.2.- Aspectos conceptuales de la Acción de Protección

Según los artículos 88 de la Constitución de la República del Ecuador y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional mencionan que la acción de protección tienen por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, y podrá interponerse cuando exista una vulneración hacía los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

La legitimación activa de la acción de protección está dada por cualquier persona o grupo de personas la puede presentar, pudiendo actuar por sí misma o a través de representante o apoderado. De igual forma la puede presentar el defensor del pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce (Arts. 215.1, 86.1 CRE y art. 9 LOGJCC)

Mientras que la acción de protección procede (legitimación pasiva) en contra de diferentes actos (Art. 41 LOGJCC): i) Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, ii) Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías, iii) Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías, iv) Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo, v) Todo acto

discriminatorio cometido por cualquier persona (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Dicho esto, se puede dilucidar la trascendencia de la acción de protección en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, por cuanto estas son conocidas por jueces ordinarios de primera instancia y por ello su característica de pronta y expedita, tanto más si consideramos que para su sustanciación existen términos y plazos reducidos a diferencia de la justicia ordinaria. Por ello, la acción de protección es el más claro ejemplo de la incidencia de la justicia constitucional en la actualidad, donde se ha acudido a esta vía, para de forma célere se resuelvan conflictos de naturaleza constitucional o convencional.

Respecto de la procedencia de la acción, un estudio de Monteverde (2022), destaca el hecho de que la ley, tanto de la Constitución como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen que la acción de protección protege "los derechos constitucionales y aquellos establecidos en tratados internacionales de DDHH, más no situaciones de mera legalidad" (p. 21). De igual forma, la Corte Constitucional, en la sentencia No. 140-12-SEP-CC, consideró que "(...) la acción de protección no puede invadir las atribuciones que atañen al control de la legalidad, ni extiende para actos u omisiones que incumplen las disposiciones legales o contractuales de cualquier índole (...)" (Sentencia No. 140-12-SEP-CC, 2012)

A nivel jurisprudencia la Corte Constitucional, ha dicho que los jueces que conozcan está garantía deben centrar su análisis en la determinación de la vulneración de derechos (Sentencia No. 207-14-SEP-CC, 2014). Su finalidad es buscan la tutela y reparación integral de derechos de manera sumaria y expedita (Sentencia No. 020-14-SIS-CC, 2014). Frente a esto, dice la Corte Constitucional que las garantías jurisdiccionales se crearon para tutelar los derechos de personas que se encuentran en situación de desequilibrio frente al poder (Sentencia No. 1178-19-JP/21, 2021).

Es importante mencionar que la acción de protección tiene un fin y es el de tutelar y reparar, a diferencia de la antigua acción de amparo constitucional, cuya naturaleza era meramente cautelar. El artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación (Ley Orgánica

de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). De este modo la reparación podrá incluir, entre otras formas:

1. La restitución del derecho.
2. La compensación económica o patrimonial
3. La rehabilitación
4. La satisfacción
5. Garantía de no repetición
6. La obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar
7. Las medidas de reconocimiento
8. Las disculpas públicas
9. La prestación de servicios públicos
10. La atención de salud.

Es de vital trascendencia, destacar que la naturaleza de la Acción de Protección no se encuentra sujeta a ninguna condición previa relacionada con el agotamiento de vías ordinarias, sino que obliga a las autoridades judiciales, una vez que estas hayan sido interpuestas, a cerciorarse que el conflicto que ha llegado a su conocimiento no pueda ser resuelto en otra vía más idónea, para lo cual, se deben en primer lugar descartar de manera motivada, la existencia de vulneraciones constitucionales en el acto impugnado, y la motivación no solo comprende decir que no se ha podido demostrar cuestión alguna u otra cosa, la motivación comprende el desarrollo de cada uno de los derechos que se describen en la demanda y así mismo en las alegaciones orales que realice la persona afectada, conforme lo ha descrito la Corte Constitucional en la (Sentencia No. 407-20-EP/23, 2022).

1.3.3.- Procedimiento de la acción de protección

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 86 preceptúa las reglas para la tramitación de las garantías jurisdiccionales. Se establece por ejemplo sobre la legitimación activa que cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponerlas. Así como que será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos. Además, establece que el proceso es oral, sumario, expedito e informal, siendo incluso hábiles todos los días y horas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que el procedimiento para sustanciar la acción de protección será oral, sencillo, rápido y eficaz. Así también, indica que los jueces de primera instancia serán competentes para su resolución (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Respecto de la competencia, sostiene Oyarte, Quintana, & Garnica-Gómez (2020) que esta fue otorgada por el asambleísta constituyente en razón de la naturaleza expedita de las garantías jurisdiccionales, a fin de que todos los jueces ordinarios la conozcan de forma pronta. Esta es una de las características de la acción de protección, su competencia de ordinaria de resolución.

Respecto de que se ha afirmado que todos los jueces deben ser constitucionales, Pisarello (2007) considera que la justicia ordinaria es y debe ser también garante de la Constitución, pues como plantea la doctrina –dice el autor–, ella integra las garantías jurisdiccionales ordinarias. Grijalva (2012) expresa que está claro que, en el balance la nueva Constitución fortalece las funciones de justicia constitucional en manos de la justicia ordinaria y en este sentido el citado autor, expresa la importancia de esta competencia ordinaria.

1.3.3.1.- Fases y etapas del procedimiento de acción de protección

Considerando que el presente tema versa sobre el enfoque conceptual – teórico de la acción de protección, es necesario revisar brevemente el procedimiento y sustanciación de la misma, en aras de conocer sus fases y etapas cuando están resueltas en las diversas unidades judiciales del país:

1. Presentación de la demanda

Para presentar la demanda se debe tener en cuenta las reglas de competencia, a fin de determinar la unidad judicial que le corresponde conocer la acción de protección propuesta, partiendo del contenido del artículo 7 de la LOGJCC y de sentencias constitucionales como la No. 673-15-EP/20 y la No. 2571-18-EP/23; de igual forma se debe considerar la legitimación activa del solicitante conforme el artículo 9 ibidem y cumplir con los requisitos previstos en el artículo 10 de la misma norma legal.

2. Calificación de la demanda

Al amparo de lo previsto en el artículo 13 de la LOGJCC, el juzgador competente debe calificar la demanda mediante auto judicial dentro de las veinticuatro horas

siguientes a su presentación. En este contexto, si la demanda presentada no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 10 ibidem, se dispondrá judicialmente que se la complete dentro del término de tres días. Si fenecido dicho término, la demanda está incompleta y del relato de los hechos y fundamentación jurídica se desprende que hay una vulneración de derechos grave, el juzgador deberá obligatoriamente tramitarla y subsanar la omisión de los requisitos que estén a su alcance para en lo posterior convocar a la audiencia respectiva (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Entre los principales elementos que debe contener el auto de calificación se encuentran: *i.*- la admisión a trámite, *ii.*- la indicación del día, fecha y hora de la audiencia, misma que no podrá ser en un término mayor de los tres días desde la fecha en que se calificó la demanda, *iii.*- la notificación a la entidad demandada y demás personas que deben comparecer a la audiencia, *iv.*- la orden de que las partes practiquen en el día y hora de la audiencia los medios probatorios presentados, y *v.*- en el caso de que se presenten medidas cautelares conjuntas con la demanda de acción de protección, el juzgador en el auto de calificación debe resolver al respecto, aceptando o negándolas, de considerarlo procedente, siempre motivando su decisión.

3. Notificación al accionado

A fin de ejercer su derecho a la defensa y la contradicción, se debe notificar a la entidad accionada, que normalmente es una institución pública, para ello, tanto la norma constitucional como de la LOGJCC preveen que las notificaciones se harán a través de los medios más eficaces que estén a la mano del juzgador, del accionante y del accionado, dando prioridad a los medios electrónicos.

4. Desarrollo de la audiencia

Como bien se mencionó, la audiencia deberá desarrollarse en un término no mayor de los tres días desde la fecha en que se calificó la demanda, audiencia que se desarrolla bajo los principios de dirección judicial, contradicción, oralidad, concentración, celeridad, formalidad condicionada, etc. En el decurso de la audiencia, el juez puede interrumpir el debate, realizar preguntas o aclaraciones, escuchar a otras personas o instituciones, ordenar prueba para mejor resolver, entre otras facultades propias de esta clase de procesos constitucionales.

De acuerdo con el artículo 14 de la LOGJCC, quien primero intervendrá será la persona accionante, mismo que de ser posible, deberá demostrar el daño y los fundamentos de la acción propuesta, tanto a nivel fáctico como jurídico; luego intervendrá la parte accionada, el cual, del mismo modo de ser posible, deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Estas primeras intervenciones serán de veinte minutos. Posteriormente, tanto la persona accionante como la parte accionada tendrán derecho a la réplica, cuyas intervenciones serán de diez minutos para cada uno, siguiendo un hilo de debate dirigido por el juzgador. Siempre la última intervención estará a cargo del accionante, por tanto, una vez que finalice su intervención final, que normalmente es de cinco minutos, la audiencia concluirá (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

En caso de existir terceros interesados o amicus curiae, podrán intervenir previa autorización y decisión del juzgador por un tiempo de diez minutos. Incluso la jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver, si el caso y consideración lo ameritan. La audiencia concluirá únicamente cuando la jueza o juez forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará su sentencia de forma oral y motivada en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el asunto. En caso de que el juzgador creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla.

5. Emisión de la sentencia

Como se mencionó, la audiencia concluirá únicamente cuando la jueza o juez forme criterio sobre la violación de los derechos y dictará su sentencia de forma oral y motivada en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el asunto. La sentencia, de conformidad con el artículo 15 numeral tres de la LOGJCC, debe notificarse por escrito dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia, no siendo necesario esperar que esta sea notificada de manera escrita para el cumplimiento de la decisión, así como de la reparación integral, por cuanto conforme el artículo 67 del COGEP las providencias que se dicten en el curso de las audiencias, se consideran notificadas en la fecha y hora en que estas se celebren, por tanto una vez emitida la decisión oral en audiencia, esta debe concluirse en la forma en la que determine el juzgador.

6. Ejecución de reparación integral

Reiterando el hecho de que la acción de protección se caracteriza principalmente por ser reparatoria, uno de los elementos que debe contener la sentencia es juntamente las medidas de reparación integral que el juez considere necesario dictar. Por tanto, al amparo de lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución, en caso de constatarse la vulneración de derechos, además de declarase como tal, el juzgador deberá ordenar la reparación integral, que consiste en la reparación material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Para la ejecución de la reparación integral, debe observarse precisamente las circunstancias de los hechos, a fin de ordenar aquellas que se ajusten a la necesidad del accionante, siguiendo el estándar establecido por la Corte Constitucional, esto es que las medidas de reparación para determinar las obligaciones y las circunstancias de tiempo, modo y lugar, deberán ser: *i*.- deseables, *ii*.- adecuadas, *iii*.- posibles, y *iv*.- aceptables (Sentencia No. 202-19-JH/21, 2021). Por tanto, ya dependerá de cada caso en concreto el tipo de reparación integral que se fije a favor del accionante.

Por lo dicho y al amparo de lo previsto en el artículo 21 de la LOGJCC, es el juez que resolvió la acción de protección, que debe recurrir a todos los medios que sean adecuados y oportunos para que se ejecute la sentencia y por tanto la reparación integral, pudiendo incluso solicitar la intervención de la Policía Nacional o delegar su seguimiento del cumplimiento a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. En la fase de cumplimiento, el juez está facultado para expedir autos con la finalidad de ejecutar integralmente la sentencia e inclusive podrá evaluar el impacto de las medidas de reparación en las víctimas y sus familiares; de ser necesario, podrá modificar las medidas (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

El artículo 18 de la LOGJCC garantiza que la reparación por el daño puede ser material o inmaterial; lo material abarca la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos del accionante, los gastos que implicó los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso; lo inmaterial implica la compensación, mediante el pago de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada

directa y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Es así que, en cuanto a la reparación integral económica, la ley (Art. 19 LOGJCC) y la Sentencia Nro. 011-16-SIS-CC de 22 de marzo de 2016, establecen dos vías para reclamarla producto de la aceptación de una acción de protección: *i.*- se tramitará en procedimiento sumario ante la misma jueza o juez, si la acción de protección fuere contra un particular; y *ii.*- se tramitará en juicio contencioso administrativo si la acción de protección fuere contra una entidad del Estado, a través de un procedimiento de ejecución donde únicamente se sorteará un perito que fijará el monto que percibirá el accionante por la vulneración de sus derechos, acorde a las reglas de las Sentencia Nro. 011-16-SIS-CC y y Nro. 8-22-IS/22.

1.3.4.- Conflictos de legalidad y constitucionalidad

Las controversias sociales una vez que son conocidas por un órgano jurisdiccional, es decir cuando se convierten en litigios, deben ser resueltas por las vías y procedimientos que se ajusten a su naturaleza jurídica, para lo cual el ordenamiento jurídico adjetivo, prevé procesos y vías que permitan al órgano jurisdiccional resolver el conflicto. De este modo, los sistemas de protección de derechos a nivel judicial poseen vías en base a los principios y normas procesales, que permiten al justiciable acudir ante la judicatura a través del derecho de acción.

A saberse, conforme la legislación ecuatoriana, existe tanto la vía ordinaria legal y la vía ordinaria constitucional, ambos conceptos según Salem (2018) han operado en la práctica como elementos de declinación o de adjudicación de competencia por parte de la justicia constitucional, especialmente cuando se conoce de requerimientos de en materia de vulneración de derechos de servidores públicos, y por lo mismo, se instituyen como mecanismos de deferencia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, teniendo ambas vías con conceptos y nociones propios que legitiman su activación en la práctica.

De acuerdo con Romero (2023) en la praxis jurídica ecuatoriana, el actor adecúa su accionar a la norma constitucional y activa las vías de justicia, una por sobre otra,

según su estrategia de defensa, con la finalidad de ejercer el derecho de tutela judicial efectiva contenido en el artículo 75 de la Constitución. Uno de los elementos del sistema jurisdiccional, para la citada autora, es que el sistema de justicia en el Ecuador, se ejerce en una suerte de jurisdicción paralela entre la vía ordinaria y la vía constitucional.

En este orden de ideas, uno de los principales resultados de la vigencia de la Constitución de 2008 es la creación de la justicia constitucional ordinaria, donde se protegen y declaran de derechos a través de las denominadas garantías jurisdiccionales, entre ellas la acción de protección. Este sistema jurisdiccional de protección de derechos constitucionales, por su eficacia y rapidez ha crecido exorbitantemente en la última década, lo que sin duda alguna ha producido en el ámbito jurídico una serie de conflictos y diálogos entre ambas vías, constitucional y legal.

De este modo, el activar sea la vía constitucional u ordinaria, deviene del propio concepto de acción producto de la teoría general del proceso. Romero (2023) sostiene que la acción es "la petición para iniciar un proceso ante la rama jurisdiccional que corresponda" (p. 12). Para Echandía (2015) "esta petición es la que pone en movimiento la Función Jurisdiccional, que en material civil se llama demanda y en materia penal denuncia" (p. 153). Siguiendo a Couture (2014) se señala que "la acción es, en nuestro concepto, el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión" (p. 47).

Mencionamos el concepto de acción, pues de esta nacen las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones a nivel judicial. Esta relación está compuesta por el actor, que es quien presenta su petición al Estado a través del órgano jurisdiccional (juez) para hacer valer sus derechos, cuya finalidad es obtener una sentencia a su favor, y los órganos judiciales, que están encargados de atender los requerimientos realizados por quienes buscan acceder al sistema de justicia, y lograr una sentencia motivada a su favor. En este contexto, Couture (2014) afirma que "es la acción que se cumple la jurisdicción y se realiza efectivamente el derecho, pues la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual" (p. 48).

En esta línea, podemos distinguir que, la acción en la vía de la legalidad, es el acto por el cual, una persona busca demostrar la existencia de un derecho subjetivo, y está facultado para exigir de otro, el cumplimiento de una obligación y que esta sea declarada como tal a través del sistema de administración de justicia ordinaria; mientras que, acción

en la vía de la constitucionalidad, es el acto por el cual, una persona solicita al sistema administración de justicia ordinaria constitucional, que se repare la vulneración a sus derechos fundamentales (constitucionales y convencionales) resarciendo los daños provocados por tal vulneración de derechos, siendo una de estas vías la acción de protección.

Al respecto, es importante dejar por sentado que la acción de protección cabe únicamente cuando existe vulneración de derechos constitucionales, por tanto, como ha dicho la Corte Constitucional, es obligación del juez que conoce una acción de protección verificar una real vulneración de derechos constitucionales (Sentencia No. 016-13-SEP-CC, 2013). En este sentido, el legislador constituyente optó pertinente otorgar jurisdicción constitucional a todos los jueces de primera instancia para conocer las garantías jurisdiccionales, por ello es que hacemos alusión a una ordinarización de la acción de protección, al ser conocida y resuelta por todos los jueces ordinarios, quienes como ha dicho la corte no deben apartarse de su competencia constitucional e incurrir en la sobreposición de la justicia ordinaria donde se debaten conflictos de legalidad como la declaración de un derecho (Sentencia No. 698-15-EP/21, 2021).

Alarcón Peña (2013) sostenía que la finalidad primordial de la acción de protección es el amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución, por tanto, por dicha naturaleza se deduce que la acción de protección puede ser presentada directamente sin que sea necesario agotar antes otras vías administrativas, peor aún jurisdiccionales, considerando que la misma no cabe con respecto a providencias judiciales. Por tanto, se afirma que la acción de protección no debe convertirse en un proceso residual y subsidiario; siendo trascendental que el juez constitucional realice una correcta verificación de contundente y manifiesta violación a derechos fundamentales (constitucionales y convencionales) que marque distinciones importantes con respecto a aquellos derechos secundarios u ordinarios (patrimoniales).

Cabe indicar que pese a que el artículo 40 de la LOGJCC en su numeral 3 establece que la acción de protección se podrá presentar cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009), la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador ha sido clara en determinar que la acción de protección no es residual ni subsidiaria. Al respecto, Landázuri (2019) ha expresado que “para el ejercicio

efectivo de la acción de protección no puede ser regulada o restringida con características ni residuales ni subsidiarias, ya que éstos contrarían el texto constitucional y la concepción misma de la acción de protección por el constituyente" (pp. 87-88).

Por otro lado, cabe analizar el concepto de mera legalidad, por cuanto este surge en el contexto de las acciones que se presentan en la vía ordinaria. Dice Landázuri (2019) que los asuntos de mera legalidad "son aquellos que se refieren a una cuestión netamente pecuniaria, es decir de carácter económico; por tanto, debe ser conocida y resuelta según el derecho común, sea este en el ámbito civil, laboral, administrativo, etc." (p. 71). En este mismo sentido, Juan Montaña Pinto (2012) dice que para discernir la idoneidad y eficacia de una vía cuando el conflicto se produce entre la legalidad y constitucionalidad, se debe partir de la distinción entre derechos fundamentales y derechos patrimoniales que plantea Ferrajoli (2001).

Por lo dicho, afirmamos que el criterio que es clave para definir la excepcionalidad que caracteriza a la acción de protección, radica en su objeto, esto es la salvaguarda de los derechos constitucionales frente a los actos de los poderes públicos, es decir que para poder activar la vía constitucional de acción de protección, el caso como tal debe enmarcarse en la vulneración de derechos, en aspectos de dimensión constitucional y no de mera legalidad, ya que la defensa de estos intereses pueden sustanciarse procedimiento ordinario, ante los jueces pertinentes.

En este punto es importante mencionar que un mismo derecho tiene varias dimensiones (constitucionales, legales, convencionales, etc), por lo tanto para que la acción de protección pueda ser presentada, es necesario que el acto que se impugna, vulnere el contenido constitucional del derecho, considerando lo dicho que sobre un mismo derecho subsisten distintas facetas o dimensiones (Andrade Quevedo, 2013). De este modo, siguiendo a la autora citada, se vislumbra que para que un acto sea susceptible de acción de protección debe implicar derechos constitucionales o derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales, y no únicamente la vulneración de disposiciones contenidas en normativa de carácter legal o reglamentario, ya que aquello le compete a la justicia ordinaria, por ser asuntos de mera legalidad.

Finalmente, es trascendente citar a la Corte Constitucional, la cual en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, estableció un precedente jurisprudencial obligatorio, respecto de la distinción entre mera legalidad y constitucionalidad:

> En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1del artículo 40 de la LOGJCC, es que todos los derechos consagrados en la Constitución presentan varias facetas; es decir, son multidimensionales. Por tanto, los mecanismos o vías que el ordenamiento jurídico adopte para garantizar su efectiva vigencia deben abarcar, tanto la dimensión constitucional del derecho como su ámbito legal, de manera que se proteja integralmente el contenido del derecho vulnerado, (…). En consecuencia, si se trata de una vulneración que ataca a otra dimensión legal, que no tiene relación directa con la dignidad de las personas, por ejemplo, los de índole patrimonial, deberán contar con otros mecanismos jurisdiccionales que permitan resolver adecuadamente sobre la vulneración del derecho en la justicia ordinaria. Todo lo cual corresponderá resolver al juez o jueza constitucional en sentencia. (Sentencia No. 001-16-PJO-CC, 2016)

1.4.- Derecho al trabajo

El presente apartado se direccionó a definir los principales elementos del derecho al trabajo, a partir de la doctrina, normativa y jurisprudencia encontrada al respecto:

1.4.1.- Breves antecedentes históricos del derecho al trabajo

Para Antezana de Guzmán (2012) la actividad laboral ha existido desde siempre, ya en la Biblia se tocaba el tema de los trabajadores. El mercado laboral en los diferentes países incesantemente fue luchando por lograr conquistas laborales como una forma de protección por el trabajo realizado. En las luchas obreras del 3 y 4 de mayo de 1886 en la ciudad de Chicago, donde se produjeron violentos enfrentamientos que causaron muertos y heridos, ya se exigía la reducción de la jornada laboral a ocho horas. Desde la Revolución Industrial, al ser el trabajo una actividad permanente del diario vivir de la sociedad, se hizo necesario contar con una normativa eficiente sobre los derechos, deberes, prohibiciones y beneficios que deben sujetarse tanto los empleados como los empleadores.

Históricamente, el Derecho del Trabajo ha sido producto de las diversas manifestaciones sociales por parte de la clase obrera, quienes reclamaban el respeto a sus actividades que ejercían y en las que no se observa el respeto por un horario, sueldo o modalidades laborales justas. Hasta la actualidad, se determina que, pese a los avances normativos en materia de derechos laborales, existen situaciones donde se evidencia que

el legislador o la autoridad laboral correspondiente, ha incurrido en violaciones de derechos constitucionales, convencionales e infra constitucionales.

En esta línea, el trabajo como derecho tiene una naturaleza especial, por contemplar un amparo preferente al trabajador sobre el empleador, ya que históricamente ha existido una brecha social de discriminación sobre la clase obrera (trabajadora). Hacia su interior, el derecho del trabajo afrontó, desde su origen, un conjunto de tensiones genéticas que consisten en la presencia de contrastes que han perfilado sus principales categorías a lo largo de su existencia. En otro estudio se han enumerado dichas dualidades que aquí pueden resumirse en los siguientes pares: 1) cambio-estabilidad; 2) libertad-protección; 3) persona-técnica; y 4) soberanía-autonomía (Ambesi, 2017, págs. 13-16).

Desde el derecho constitucional, se ha sostenido que al otorgar derechos a los trabajadores y, al mismo tiempo, al afirmar la superioridad respecto a la ley, la Norma Suprema prohíbe a la ley suprimir o restringir tales derechos (Guastini, 2001). En este sentido la supremacía de la normativa constitucional hace que toda otra norma jurídica se subordine, esta es la línea que se pretende seguir para fundamentar que las disposiciones legales y reglamentarias de este tipo de contrato vulneran la constitución, frente al principio de progresividad establecido por Guastini (2001).

1.4.2.- Derecho al trabajo en Ecuador

El derecho al trabajo aborda las relaciones entre trabajadores y empleadores. En Ecuador, está regulado por el Ministerio del Trabajo y respaldado por la Constitución para proteger a los trabajadores y promover un entorno laboral justo y equitativo. A nivel infra constitucional se regula mediante el Código de Trabajo y demás leyes y reglamentos de carácter laboral.

En este orden de ideas el derecho al trabajo en la legislación ecuatoriana abarca todas las relaciones laborales, ya sea entre empleadores y trabajadores dependientes o en trabajos autónomos. Así, el orden jurídico laboral establece los derechos del trabajador y responsabilidades en áreas como sueldos, jornada laboral, vacaciones, seguridad social y terminación contractual. En relaciones de dependencia, el derecho laboral se aplica a los contratos celebrados entre un empleador y un trabajador. El contrato de trabajo debe formalizarse por escrito y contener, entre otros aspectos, la duración del contrato, salario, jornada laboral y las vacaciones.

La Constitución de la República del Ecuador consagra dentro de su catálogo de derechos al derecho al trabajo como uno de los pilares de la sociedad ecuatoriana, así que el Art. 33 establece: “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 y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

El artículo 328 del mismo cuerpo normativo expresa que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 093-1 4-SEP-CC, emitida en el caso No. 1752-11-EP, pág. 20, expresó que: “(…) el derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores. Este derecho, es un derecho universal, por cuanto es reconocido a "todas" las personas, así como también abarca "todas" las modalidades de trabajo (…)” (Sentencia No. 093-1 4-SEP-CC, 2014).

1.4.3.- Principios del derecho al trabajo

Para Simbaña (2022) el trabajo es un derecho económico de suma importancia para el ser humano ya que permite gozar de otros derechos fundamentales, como la vida digna y el desarrollo social. En este mismo sentido Molina (2007) señala que el trabajo es un derecho humano relacionado directamente con la dignidad del trabajador, que tiene una dimensión individual y otra colectiva. Conforme Chirinos (2015) es una herramienta que genera no solo desarrollo, sino que también bienestar y la elevación de la calidad de vida del trabajador y su entorno.

El artículo 326 de la norma suprema, establece los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales se encuentran:

- El impulso del pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
- Irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales.
- Indubio pro operario o duda a favor del trabajador.
- A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
- Desarrollo del trabajo en un ambiente adecuado y propicio.
- Reintegro de personas que han sufrido un accidente de trabajo.
- Libertad de organización y asociación.
- Estimulación para crear organizaciones de trabajadores y empleadores.
- Creación de una sola representación del sector laboral con el estado.
- Adopción del diálogo social para la solución de conflictos de trabajo.
- Validez de la transacción laboral cuando no implique renuncia de derechos.
- Sometimiento de conflictos colectivos a tribunales de conciliación y arbitraje.
- Garantizar la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras.
- Derecho a la huelga por parte de los trabajadores, y de paro por los empleadores.
- Prohibición de paralización de servicios públicos de salud, saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones.
- Regulación jurídica de trabajadores a derecho público a la LOSEP y en el caso de privados al Código de Trabajo.

En materia de sector público, se pueden destacar los siguientes derechos de las servidoras y servidores públicos (Art. 23 LOSEP):

- Estabilidad laboral.
- Remuneración justa.
- Gozar de prestaciones legales y de jubilación.
- Ser restituidos a sus puestos luego de cumplir el servicio cívico militar.
- Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación.
- Organización y asociación.
- Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos.
- Demandar ante los organismos y tribunales competentes por sus derechos.
- Gozar de protección y garantías en casos de corrupción que hayan denunciado.
- Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio.
- Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad.
- No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo de sus derechos.
- Potencialización de sus capacidades humanas e intelectuales.
- No ser sujeto de acoso laboral.

1.4.4.- El servicio público

Cabe puntualizar que de acuerdo al artículo 2 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el servicio público y la carrera administrativa tienen el siguiente objetivo

> Propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el

> funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Mientras que el trabajador o servidor público, de acuerdo al artículo 4 ibidem, son:

> Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

De acuerdo con un estudio de Simbaña (2022) el concepto de servicio público ha tenido una importante evolución a través de los años, siempre en relación con el Derecho Administrativo, ya que el servicio público se produce en el contexto de la potestad pública, la cual es un elemento característico del estado. En este mismo sentido Fernández (2016) explica que el servicio público se entiende como actividades técnicas ejercidas por la administración pública (estado) a través de sus diferentes dependencias cuya finalidad es satisfacer las necesidades del público en general (ciudadanía) y que jurídicamente está sometida a un régimen especial indistinto del derecho privado.

En el sector público para ocupar un puesto, de acuerdo con el artículo 16 ibidem, es necesario un nombramiento, el cual se entiende como aquel documento que precisa la relación entre un trabajador y un titular, y que establece las obligaciones recíprocas de ambas partes, es decir un contrato. En este sentido el nombramiento debe ser expedido por la respectiva autoridad nominadora. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

A partir del artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 17 de su reglamento, los nombramientos pueden ser:

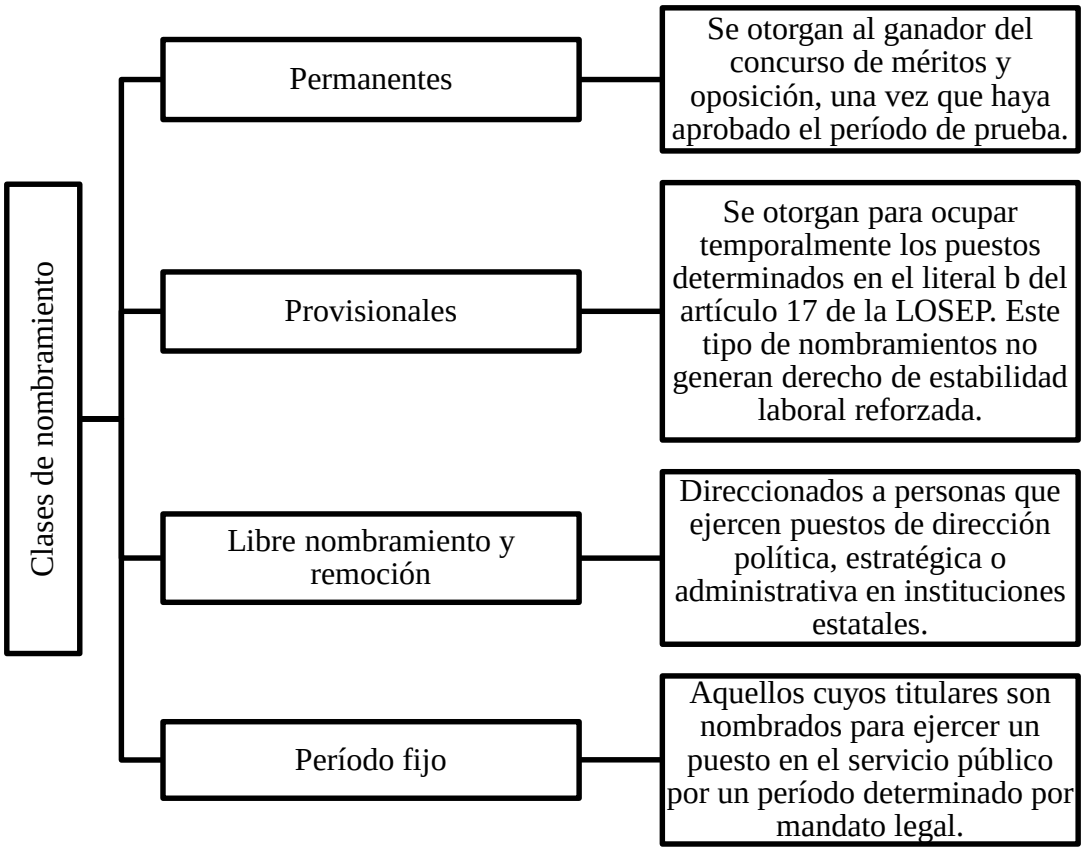

Ilustración 2
Fuente: Normativa ecuatoriana
Elaborado por: Autoría propia

1.4.4.- Precarización laboral

El concepto de precariedad laboral tiende a asociarse al deterioro de las condiciones laborales, a una condición de inestabilidad laboral, y/o inseguridad laboral, un lugar donde el trabajador se encuentra desprotegido ante la expansión de las relaciones no formales, donde las leyes no lo protegen. De acuerdo con Vejar (2014) la precariedad se define como una condición, un fenómeno emergente, una forma de estar en el mundo vinculado a la pérdida y/o debilitamiento de los vínculos sociales de integración y protección social.

En los últimos años, se ha profundizado el debate en torno a la creciente precariedad del trabajo y sobre las causas que originan dicho fenómeno laboral. A principios del año 2000, gran parte de la discusión sobre la inseguridad relacionada con el trabajo y la conciencia del riesgo fue motivada políticamente y fue impulsada por movimientos sociales y políticos. Para discutir la precariedad del trabajo, es importante referirse al empleo asalariado como un momento definitorio relacionado con las

relaciones laborales marcadas por la explotación de la fuerza laboral, las intensas horas de trabajo, la ausencia de derechos legales, etc. (Martínez, Marroquín, & Ríos, 2019)

El artículo 327 de la Constitución ecuatoriana, manifiesta que:

> Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Amable & Benach (2000) mencionan que el término de precariedad laboral es utilizado frecuentemente para describir las condiciones actuales de trabajo y que es un concepto impreciso sujeto a interpretaciones diversas. O bien se hace referencia al conjunto de formas atípicas de empleo y a las malas condiciones de trabajo. Asimismo, Bernat (2008) comenta que la producción y sus formas organizativas se están adaptando a la nueva era de la economía inmaterial y de comunicación del trabajo, nuevos servicios y nuevo poder financiero, lo que deja obsoletas las antiguas formas de las relaciones laborales y de protección social, abriendo paso a una nueva era de flexibilidad y precariedad que supone un cambio de controvertidas magnitudes.

1.6.- Conflictos laborales y su tratamiento vía acción de protección en Ecuador

Si bien la normativa es clara en relación a la procedencia de la acción de protección, así como las causales de improcedencia e inadmisibilidad, en relación con los conflictos laborales, se ha tenido la necesidad de desarrollar dicho tema en el ámbito jurisprudencial, por ello el rol protagónico de la Corte Constitucional como máximo organismo de administración de justicia en esta materia, la cual vía acciones extraordinarias de protección o mediante su facultad de seleccionar sentencias de garantías, ha emitido por el mérito del asunto, diferentes estándares respecto de la procedencia o improcedencia de la acción de protección cuando se trata de conflictos laborales, con la finalidad de que cuando se resuelvan estas, se tengan límites en cuanto a sus reglas en la fase de admisión y cuando se resuelven en el fondo.

A partir de 2020, se tenía la regla establecida en la Sentencia No. 1679-12/20, donde se sentó el precedente de que los conflictos laborales con presuntas vulneraciones a derechos laborales sea en el sector privado o en el sector público deben ser ventilados en las vías ordinarias establecidas para el efecto (Sentencia No. 1679-12/20, 2020). Así, de manera general, tenemos la vía ordinaria laboral y la vía contencioso administrativo, recurriendo a estas según la condición del trabajador o servidor público, aplicando las disposiciones infra constitucionales de tanto el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público.

Por su parte, a partir del 2024, se emitió la Sentencia No. 2006-18-EP/24, donde se ratificó el criterio del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual se establece que no es el objeto de la acción de protección sustituir a los demás medios judiciales de impugnación, como una vía alternativa para tratar asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, distrayéndola de su deber fundamental de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. (Sentencia 2006-18-EP/24, 2024)

Con este antecedente, la Corte estableció una nueva excepción a la regla del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinando que cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Sentencia 2006-18-EP/24, 2024)

En la sentencia en mención, la corte justifica su decisión en el hecho de que implica un trato igualitario hacia los servidores públicos respecto de los empleados sujetos al Código del Trabajo o a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues previamente, la Corte ha determinado que, por regla general, los conflictos laborales entre empleados y empleadores (sean estos de empresas públicas o privadas) (Sentencia No. 1617-16-EP/21, 2021) corresponden a la jurisdicción ordinaria. (Sentencia 2006-18-EP/24, 2024).

En este punto cabe comentar que en la administración de justicia constitucional ordinaria, se ha interpretado de forma errada la línea antes citada (Sentencia 2006-18-

EP/24), en razón de que equivocadamente se piensa que se trata de una regla jurisprudencial obligatoria con efecto erga omnes, es decir que debe ser aplicada por todos los jueces, y que impediría que se dé paso a una acción de protección cuando la misma se trate de un conflicto laboral entre un servidor público y el estado ejemplo terminaciones de contratos ocasionales, nombramientos provisionales, homologaciones salarias , supresiones de partidas, etc.

La misma corte constitucional a través de una sentencia posterior del mes de abril del 2024, la No. 365-22-EP/24, ha tenido que aclarar ante esta ola de interpretaciones equivocadas sobre si procede o no la acción de protección y en esta sentencia antes invocada, la corte constitucional expresamente dice: "La sentencia 2006-18-EP/24 no contiene un precedente en sentido estricto respecto de todos los conflictos laborales con el Estado en los que se impugnen actos administrativos relativos a la terminación de contratos ocasionales, la homologación salarial, la supresión de partidas, o la liquidación" (Sentencia No. 365-22-EP/24, 2024).

Cabe mencionar que de acuerdo a la sentencia 109-11-IS/20, un precedente en sentido estricto es el núcleo (es decir, la regla en la que el decisor subsume los hechos del caso concreto para, inmediatamente, extraer la decisión, que está compuesto por un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica) de la ratio decidendi (el conjunto de razones que son esenciales para la justificación de lo decidido) de una decisión jurisdiccional que ha sido elaborado interpretativamente por el decisor y no meramente tomado del Derecho preexistente. (Sentencia 109-11-IS/20, 2020).

Es importante expresar que, en la Sentencia 2006-18-EP/24, se formuló una excepción que refiere a los casos en que estos conflictos laborales comprometen notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, lo cual permite su tratamiento a través de la acción de protección. Por lo mismo, es deber de los jueces constitucionales en instancia analizar caso a caso.

El caso más práctico es el de mujeres embarazadas. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia No. 505-20-EP/24, ha manifestado que la acción de protección es la vía adecuada para tratar los asuntos laborales relacionados con mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. Esto principalmente, por dos motivos: *i)* se debe considerar que los tiempos del embarazo y la lactancia son relativamente cortos, por lo que, la vía más eficaz y expedita para salvaguardar los derechos vulnerados es la acción

de protección y no la justicia ordinaria, pues esta conlleva más tiempo en su sustanciación; y, *ii)* frente a la transversalidad de los derechos que se le podrían vulnerar a este grupo de atención prioritaria como son intimidad, salud, lactancia, no discriminación y derecho al cuidado.

CAPÍTULO II

2.- DERECHO COMPARADO

2.1.- Aplicación del Derecho Comparado en relación con la problemática estudiada

2.1.1.- Derecho comparado como recurso de estudio

Considerando que se estudia la acción de protección como vía para restablecer los derechos laborales vulnerados bajo una perspectiva del derecho comparado en las legislaciones de Ecuador y Colombia, vale definir a que se refiere el derecho comparado, teniendo en cuenta de que este puede ser entendido tanto como un recurso de estudio, como una técnica legislativa o como un método investigativo.

De este modo podemos afirmar que existe basta información doctrinaria y conceptual sobre el derecho comparado, donde se lo estudia como recurso de estudio o como técnica legislativa. En el caso que nos ocupa, nos referiremos al derecho comparado como recurso de estudio, cuya aplicación responde a la intención de conocer las semejanzas y diferencias entre la legislación de Ecuador y Colombia, respecto del restablecimiento de derechos laborales vulnerados en el contexto del servicio público.

Para abordar aquello, es necesario partir de la afirmación de que el derecho comparado posee diferentes ventajas como recurso de estudio, como bien han señalado Somma (2015) y Alarcón Peña (2018). Ahora bien utilizando el derecho comparado particularmente en materia constitucional, se puede inferir en la necesidad de conocer los criterios jurisprudenciales establecidos por los Tribunales Constitucionales alrededor del mundo, lo que según Pegoraro (2010) responde a una de las verdaderas y más importantes intenciones del derecho constitucional comparado.

Como se ha podido determinar en la actualidad, se ha logrado identificar desde varios escenarios académicos y científicos, que se ha aplicado este método, a fin de ampliar las fronteras del conocimiento respecto de determinada legislación sobre instituciones jurídicas. En este orden de ideas, Sotomarino (2018) sostiene que el derecho comparado es un método cuya relevancia radica en el análisis y producción jurídicos, en el contexto de un mundo globalizado, por ello es innegable la utilidad de un análisis comparativo entre diferentes figuras con origen de dos o más familias jurídicas utilizando

distintos elementos para dicho estudio, como los elementos históricos, legislativos, políticos, entre otros.

2.1.2.- Acción de tutela –protección– en Colombia

La acción de amparo en Colombia es un mecanismo judicial que protege los derechos fundamentales de las personas. Se puede interponer cuando un derecho fundamental está amenazado por una autoridad pública u, excepcionalmente, por un particular. De esta simple definición podemos desde ya afirmar que dicha acción, persigue el mismo objetivo de la acción de protección en el Ecuador, por ende, su similitud y misma significación práctica-teórica jurídica. El primer antecedente de la acción de tutela, fue establecido en el Decreto Extraordinario No. 2591 del año 1991, el cual a su vez fue reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

Colombia es uno de esos países de América latina donde como casi en todos se protegen los derechos constitucionales y fundamentales mediante garantías de fácil acceso y procedimiento no muy complejo, siendo que en varios países de la región se promulga este de acciones constitucionales: en Chile es el recurso de protección (Art. 20 de la Constitución Política de Chile), en Ecuador es la acción de protección (Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador), en Bolivia es el amparo constitucional (Art. 128 de la Constitución Plurinacional del Estado de Bolivia), en Perú es la acción de amparo (Art. 37 del Código Procesal Constitucional de Perú), en España es el recurso de amparo (Art. 53.2 de la Constitución española), no obstante como afirma Benvenuto (2015) en Colombia no existe el amparo como instituto jurídico a nivel constitucional, debido a que las garantías constitucionales se protegen a través de la acción de tutela, reconocida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

2.1.2.1.- Reglas generales de la acción de tutela en Colombia

2.1.2.1.1.- Regulación jurídica

Se regula principalmente en la Constitución Política de Colombia y en el Decreto No. 2591 de 1991 (Reglamentaria de la acción de tutela).

2.1.2.1.2.- Derechos protegidos

Según el artículo 2 del Decreto No. 2591 de 1991, la acción de tutela protege los derechos constitucionales. El artículo 4 ibidem, establece que los derechos protegidos por

la acción de tutela, se interpretarán de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia (Decreto No. 2591 de 1991, 1991).

2.1.2.1.3.- Procedencia

Según el artículo 5 del Decreto No. 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley, es decir los derechos constitucionales, interpretando su contenido de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos (derechos fundamentales).

También procede contra acciones u omisiones de particulares:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución de Colombia.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos de carácter domiciliario.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución de Colombia.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución de Colombia.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción.

Finaliza estableciendo el citado artículo, que la procedencia de la acción de tutela en ningún caso está condicionada a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito, es decir incluso procede contra actos no escritos u orales. (Decreto No. 2591 de 1991, 1991)

2.1.2.1.4.- Legitimación activa

Según el artículo 10 del Decreto No. 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser presentada por:

1.- Cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante.

2.- También podrá ejercerla una persona tercera por derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. A este sujeto se le denomina agente oficioso.

3.- También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales. (Decreto No. 2591 de 1991, 1991)

2.1.2.1.5.- Legitimación pasiva

De acuerdo con el artículo 13 del Decreto No. 2591 de 1991, la acción de tutela se debe presentar contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. En caso de que uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción debe dirigirse contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. (Decreto No. 2591 de 1991, 1991)

2.1.2.1.6.- Comparecencia de terceros

Según el inciso segundo del artículo 13 del Decreto No. 2591 de 1991, quien tuviere un interés legítimo en el resultado del proceso constitucional podrá comparecer en él, como coadyuvante del actor o de la persona o autoridad pública contra quien se hubiere hecho la solicitud. Cabe indicar que, en Colombia las dos normas que regulan las competencias de la Corte Constitucional en relación con el proceso de inconstitucionalidad y de la acción de tutela son los decretos números 2.067 y 2.591, respectivamente, ambos de 1991, y ninguno de ellos utiliza taxativamente la expresión *amicus curiae*.

2.1.2.1.7.- Competencia y jurisdicción

De acuerdo con el Decreto No 333 de 2021, que reforma el artículo 37 del Decreto No. 2591 de 1991, la competencia para conocer la acción de tutela se la determina mediante prevención, en este sentido les corresponde a los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.

2. Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden nacional serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces del Circuito o con igual categoría.

3. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Contralor General de la Republica, del Procurador General de la Nación, del Fiscal General de la Nación, del Registrador Nacional del Estado Civil, del Defensor del Pueblo, del Auditor General de la República, del Contador General de la Nación, del Consejo Nacional Electoral, así como, las decisiones tomadas por la Superintendencia Nacional de Salud relacionadas con medidas cautelares y de toma de posesión e intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar, de cesación provisional, o de revocatoria total o parcial de habilitación o autorización de funcionamiento, con fundamento en los artículos 124 y 125 de la Ley 1438 de

2011, serán repartidas, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial o a los Tribunales Administrativos.

4. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones de los Fiscales y Procuradores serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad judicial ante quien intervienen. Para el caso de los Fiscales que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. Para el caso de los Procuradores que intervienen ante Tribunales o Altas Cortes, conocerán en primera instancia y a prevención, los Tribunales Administrativos.

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada.

6. Las acciones de tutela dirigidas contra los Consejos Seccionales de la Judicatura y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

7. Las acciones de tutela dirigidas contra la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la misma Corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda.

8. Las acciones de tutela dirigidas contra el Consejo Superior de la Judicatura y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, y se resolverá por la Sala de Decisión, Sección o Subsección que corresponda de conformidad.

9. Las acciones de tutela dirigidas contra los Tribunales de Arbitraje serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a la autoridad judicial que conoce del recurso de anulación.

10. Las acciones de tutela dirigidas contra autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política,

serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

11. Cuando la acción de tutela se promueva contra más de una autoridad y estas sean de diferente nivel, el reparto se hará al juez de mayor jerarquía, de conformidad con las reglas establecidas en el presente artículo.

12. Las acciones de tutela dirigidas contra las actuaciones del Presidente de la República, incluyendo las relacionadas con seguridad nacional, así como, las actuaciones administrativas, políticas, programas y/o estrategias del Gobierno nacional, autoridades, organismos, consejos o entidades públicas relacionadas con la erradicación de cultivos ilícitos, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, al Consejo de Estado. (Decreto No. 333 de 2021, 2021)

2.1.2.1.8.- Condición de residualidad y subsidariedad

Según el artículo 9 del Decreto No. 2591 de 1991, no se exigirá al accionante que previo a interponer la acción de tutela, haya presentado determinada acción o recurso. De dicho modo, el interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. Por tanto, por la citada norma expresa, el ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Decreto No. 2591 de 1991, 1991)

2.1.2.1.9.- Contenido de la demanda o solicitud de tutela

Según el artículo 14 del Decreto No. 2591 de 1991, en la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible:

1. Los generales de ley del solicitante.

2. La acción o la omisión que la motiva.

3.- El derecho que se considere violado o amenazado.

4.- Entidad o particular que generó el agravio.

5.- La descripción de los acontecimientos.

6.- Lugar y dirección de domicilio del solicitante.

Cabe indicar que no es obligatorio citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado en el contenido de la solicitud. En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente y el juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno. (Decreto No. 2591 de 1991, 1991)

2.1.3.- Conflictos laborales y su tratamiento vía acción de tutela en Colombia

En primer término, debemos afirmar que, como se revisó, la legislación colombiana garantiza en el artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela "solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (Constitución Política de la República de Colombia, 1991).

Teniendo en la citada norma, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia de este mecanismo, la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de la posibilidad de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar un perjuicio irremediable. (Decreto No. 2591 de 1991, 1991)

En este orden de ideas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que, entre las circunstancias que el juez debe analizar para determinar la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial ordinarios se encuentra: (i) la condición de la persona que acude a la tutela y si es sujeto de especial protección constitucional; y (ii) la situación de debilidad manifiesta del accionante y la afectación a su mínimo vital (Sentencia No. T-406/12, 2012). Como bien ha dicho la misma Corte, lo mencionado no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza.

Respecto del caso que nos ocupa analizar, la Corte Constitucional colombiana ha fijado las siguientes reglas para la disputa de conflictos laborales reclamo a través de la acción de tutela:

> (…) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter *iusfundamental*. (Sentencia No. T-1496 de 2000, 2000)

Como podemos observar, también en estos casos la procedencia del amparo constitucional se supedita a que se acredite una afectación o amenaza para los derechos de la accionante de tal magnitud que obligue a desplazar el mecanismo ordinario de defensa, esto es la justicia laboral. Al respecto, la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria no es, en principio, el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales. Sin embargo, como lo ha reiterado la jurisprudencia constitucional mediante sentencia No. T-092 de 2016, procederá excepcionalmente, cuando se encuentra amenazado el derecho al mínimo vital de la madre gestante o la madre y su hijo recién nacido, quienes, por su condición de indefensión, requieren de una especial asistencia y protección por parte del Estado. (Sentencia No. T-092 de 2016, 2016)

En este contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, ha establecido y reiterado en su línea jurisprudencial con relación a la existencia de un medio ordinario de defensa judicial, que en la legislación infra constitucional contiene mecanismos idóneos para la solución judicial de pretensiones en materia laboral y en dicho sentido quien tenga una pretensión de dicha índole, puede presentar la respectiva demanda laboral ante los jueces de esta materia, en virtud de lo estipulado en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En este orden de ideas, la norma citada señala que la jurisdicción ordinaria laboral conoce, entre otras, de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo y de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad. Así, el juez laboral en el marco de estas competencias, luego de agotar el trámite de estilo, puede determinar si en la relación jurídica que existió entre trabajador y empleador se encontraban presentes los elementos que estructuran el contrato de trabajo (contrato realidad), pese a que fue suscrito un contrato de prestación de servicios.

Con estos antecedentes, si bien a la luz de la jurisprudencia constitucional colombiana, la mujer embarazada y las madres con hijos recién nacidos tienen una protección especial por medio de la estabilidad laboral reforzada, tal condición no implica que los mecanismos judiciales previstos en la ley puedan ser considerados ineficaces a partir de una valoración en abstracto. Asimismo, dicha protección tampoco releva a la accionante de la carga probatoria que le corresponde consistente en demostrar, siquiera de manera sumaria, los hechos en los cuales soporta su solicitud de tutela.

CONCLUSIONES

Conforme los resultados obtenidos y la literatura revisada, se puede concluir lo siguiente:

- Se comprobó la importancia del derecho al trabajo, conforme su reconocimiento constitucional y convencional, producto del cual, tanto Ecuador como Colombia, cuentan con normas jurídicas infra constitucionales y especiales que garantizan principios como el de *indubio pro operario,* progresividad, irrenunciabilidad, estabilidad, protector, igualdad, primacía de la realidad, etc. Principios que limitan las actuaciones de los empleadores en su relación con los trabajadores, siendo esta rama del derecho netamente protectora y favorable para la parte más vulnerable: el trabajador.
- Se logró conocer que pese a la importancia jurídica que reviste al derecho al trabajo, así como su reconocimiento constitucional y convencional, existen diferentes formas de precarización laboral y discriminación a los trabajadores, como a los servidores públicos, quienes, en el ejercicio de sus funciones, han sido víctimas de despidos injustificados, supresión de sus partidas de manera arbitraria, cambios ilegales de su forma de contratación, etc. Lo que indudablemente invita a reflexionar sobre el rol de la justicia constitucional, como medio de protección contra dichos derechos, que cuenta con suficiente respaldo en la norma suprema y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Tanto la acción de protección en Ecuador, como la acción de tutela en Colombia, poseen características muy similares, lo que llamó la atención sobre manera en la presente investigación, evidenciando la corriente garantista que se ciñe en Latinoamérica en relación con acciones constitucionales ordinarias. Por ejemplo, en ambos países la competencia es ordinaria sin la existencia de órganos constitucionales especializados, su procedencia radica en la vulneración de derechos constitucionales y convencionales, no existe un tiempo para activarla, la legitimación activa es la misma por cuanto puede ser ejercida por el titular del derecho, un agente oficioso o la defensoría del pueblo, etc.
- Desde el enfoque jurisprudencial estudiado, se puede dilucidar que la Sentencia No. 2006-18-EP/24 de la Corte Constitucional del Ecuador, representa una regla de precedente, por cuanto emite una pauta importante en relación con la vía judicial para reclamar derechos laborales de servidores públicos ante: terminación

de contratos, nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidaciones, etc. Por tanto, con la expedición de dicha sentencia se garantizó un trato igualitario hacia los servidores públicos en relación con los empleados sujetos al Código del Trabajo y en dicho contexto la vía judicial prevista para esos asuntos es la justicia ordinaria y no la constitucional, como previo a esta sentencia venía sucediendo.

- En este mismo orden de ideas, se logró determinar que, en el caso de Colombia, existe el mismo criterio establecido por la Corte Constitucional ecuatoriana, esto por cuanto sentencia No. T-092 de 2016, se sentó el precedente de que la tutela puede ser activado cuando existan conflictos laborales donde se haya producido evidente discriminación, vulneración a la igualdad, separación de personas prioritarias, entre otras, la cual limita a plantear la acción constitucional, cuando el conflicto puede ser resuelto por los tribunales laborales ordinarios. Siendo que en el caso de Ecuador la Sentencia No. 2006-18-EP/24 de la Corte Constitucional, claramente dejó establecido que la acción de protección cuando se trata de conflictos laborales de servidores públicos se podrá activar en caso de evidente discriminación, mientras que, para los otros casos, el accionante debe acudir a la justicia ordinaria.
- Una de las principales similitudes detectadas en los ordenamientos jurídicos estudiados, es que tanto en Ecuador como en Colombia, se aclaró el panorama –por decirle así– respecto de la procedencia de la acción de protección y tutela en relación con los conflictos laborales, a través de la jurisprudencia de las cortes constitucionales, evidenciando el rol protagónico que tienen los altos tribunales en la resolución de conflictos constitucionales, partiendo del hecho de que son órganos de cierre y de máximo administración de justicia en esta materia.
- Conforme la presente investigación, se puede afirmar que es correcto los límites que estableció la Corte Constitucional del Ecuador en cuanto a la acción de protección cuando se trate de conflictos laborales, por cuanto previo la expedición de la Sentencia No. 2006-18-EP/24 existía una desnaturalización de acciones de protección e incluso un uso indiscriminado en casos que bien se podían sustanciar y resolver en la justicia ordinaria (jueces de trabajo y tribunales contenciosos administrativos)

RECOMENDACIONES

A modo de sugerencia o recomendación, se puede establecer lo siguiente:

- Se recomienda que en cada caso en concreto, las pretensiones y naturaleza jurídica de los hechos, sean analizados a la luz de la norma constitucional alegada, considerando que los derechos tienen varias facetas y dimensiones, siendo entonces que le corresponde a cada juez analizar el caso subexamine puesto en su conocimiento en relación con los derechos constitucionales que se acusen de vulnerados, por tanto no debe utilizarse la Sentencia No. 2006-18-EP/24 como mecanismo de defensa por parte de los accionados para solicitar que se niegue la acción de protección de plano, ni tampoco para que los juzgadores argumenten en su sentencia tal decisión.
- Se sugiere al Consejo de la Judicatura, en conjunto con la Corte Constitucional del Ecuador, para que se realice un seguimiento mensual de las sentencias de acción de protección en la justicia ordinaria donde se alegue vulneraciones al derecho al trabajo, a fin de analizar a nivel cuantitativo y cualitativo el impacto de la Sentencia No. 2006-18-EP/24 y de esta forma diagnosticar su forma de resolución por parte de los juzgadores en su sentencia, y como es alegada por los sujetos procesales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). Suplemento del Registro Oficial No. 52. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sentencia No. 020-14-SIS-CC (Corte Constitucional del Ecuador 7 de octubre de 2014).

Sentencia No. 207-14-SEP-CC, Caso No. 0552-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de noviembre de 2014).

Sentencia No. 1178-19-JP/21 (Corte Constitucional del Ecuador 17 de noviembre de 2021).

Somma, A. (2015). *Introducción al Derecho Comparado.* Madrid, Espana: Universidad Carlos II de Madrid.

Alarcón Peña, P. (2018). *Una metodología comparativa crítica aplicada al sistema constitucional ecuatoriano.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sotomarino, R. (2018). Apuntes introductorios al derecho comparado. *Revista Themis*(73), 57-64.

Herrera, M. (11 de octubre de 2023). *Defensa de los derechos laborales: vía constitucional o vía ordinaria*. Obtenido de Sitio web Defensa y Justicia: http://www.defensayjusticia.gob.ec/?p=34848

Enríquez, J., & Cando, J. (2021). Idoneidad de la acción de protección ante desvinculación de servidores públicos del Gad municipal de Machala en el año 2020. *Revista Dilemas contemporáneos: educación, política y valores, 9*(1).

Palavecino, C. (14 de marzo de 2023). *Acción de protección y acción de tutela laboral*. Obtenido de Sitio web Diario Constitucional: https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/accion-de-proteccion-y-accion-de-tutela-laboral/

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (22 de Octubre de 2009). Registro Oficial No. 52. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Oyarte, R., Quintana, I., & Garnica-Gómez, S. (2020). *Práctica Procesal Constitucional.* Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías.* Madrid: Trotta.

Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador.* Quito, Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia No. 1617-16-EP/21, Caso No. 1617-16-EP (Corte Constitucional del Ecuador 3 de marzo de 2021).

Sentencia 2006-18-EP/24, Caso No. 2006-18-EP (Corte Constitucional del Ecuador 13 de marzo de 2024).

Sentencia No. 365-22-EP/24, Caso No 365-22-EP (Corte Constitucional del Ecuador 25 de abril de 2024).

Sentencia 109-11-IS/20, Caso No. 109-11-IS (Corte Constitucional del Ecuador 26 de agosto de 2020).

Ambesi, L. (2017). *Constitución, ley y derecho del trabajo. El sistema jurídico laboral en la teoría y en la práctica.* Buenos Aires: La Ley.

Guastini, R. (2001). *Estudios de teoría Constitucional.* Mexico: Distribuciones Fontamara S.A.

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). Registro Oficial No. 449.

Sentencia No. 1000-17-EP/20, Caso No. 1000-17-EP (Corte Constitucional del Ecuador 23 de septiembre de 2020).

Velásquez, S. (2021). ¿Estado de Derechos? *Revista Juees, 1*(1), 9-18.

Monteverde, J. (2022). Abuso en la utilización de la acción de protección y acción extraordinaria de protección. *Universidad Católica de Santiago de Guayaquil*. Guayaquil, Ecuador.

Sentencia No. 140-12-SEP-CC, Caso No. 1739-10-EP (Corte Constitucional del Ecuador 17 de abril de 2012).

Sentencia No. 2231-22-JP/23, Caso No. 2231-22-JP (Corte Constitucional del Ecuador 7 de junio de 2023).

Antezana de Guzmán, P. (2012). Historia del derecho laboral. *Fides et Ratio - Revista de Difusión cultural y científica de la Universidad La Salle en Bolivia, 5*(5), 67-78.

Sentencia No. 093-1 4-SEP-CC, Caso No. 1752-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 4 de junio de 2014).

Vejar, D. (2014). La precariedad laboral, modernidad y modernización capitalista: Una contribución al debate desde América Latina. *Revista Trabajo y sociedad*(23), 147-168.

Martínez, K., Marroquín, J., & Ríos, H. (2019). Precarización laboral y pobreza en México. *Revista Análisis económico, 34*(86), 113-131.

Amable, M., & Benach, J. (2000). La precariedad laboral: ¿un nuevo problema de salud pública? *Revista Gaceta Sanitaria, 14*(6), 327-412.

Bernat, J. (2008). *Nuevas formas de precariedad laboral.* España: Editorial Red de Economía Crítica.

Sentencia No. 121-13-SEP-CC, Caso No. 0586-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 19 de diciembre de 2013).

Ávila Santamaría, R. (2007). Las garantías de los derechos humanos en tiempos de constitucionalismo. Propuesta de reformas para la constituyente. *Foro: Revista De Derecho* (7), 135-158.

Comanducci, P. (2016). *Estudios sobre Constitución y derechos fundamentales.* México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Ávila Santamaría, R. (2010). Las garantías constitucionales: perspectiva andina. *Revista IUS*(25), 77-93. Obtenido de: https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977004.pdf.

Trujillo, J. (2019). *Panorama del derecho constitucional ecuatoriano.* Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.

Reyes, R., & Valiente, D. (2022). Derecho comparado de las garantías jurisdiccionales: acción de protección del Ecuador con los países de España y Colombia, 2022. *Universidad Estatal Península de Santa Elena*. La Libertad, Ecuador.

López, A. (2018). La acción de protección, su eficacia y aplicación en Ecuador . *Revista Dominio de las Ciencias , IV*(1), 156-177. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6255077

Pásara, L. (2008). *Declaración Universal de los Derechos Humanos. El uso de los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos en la Administración de Justicia.* Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). San José, Costa Rica.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Asamblea General de la ONU.

Sentencia No. 407-20-EP/23 (Corte Constitucional del Ecuador 09 de noviembre de 2022).

Guillen, L. (2024). La acción de protección en el contexto comparado, análisis en Ecuador y México. *Artículo científico como forma de titulación.* Universidad Regional Autónoma de los Andes.

Nogueira, H. (2010). La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México. *Revista Ius et Praxis, 16*(1), 219-286.

Pesantes, M. (2019). Estudio comparativo entre la acción de protección en Ecuador y la acción de tutela en Colombia, como mecanismos de protección de derechos constitucionales. *Artículo científico de postgrado.* Universidad de Especialidades Espiritu Santo.

Neira, D. (2021). Estudio comparativo de los mecanismos de protección de los derechos humanos y los derechos fundamentales en Colombia. *Monografía jurídica de pregrado.* Universidad de Ciencias Ambientales y Aplicadas.

Barón, M. (2010). Las acciones populares y de grupo en el derecho comparado. *Revista Civilizar Ciencias Sociales y Humanas, 10*(19), 23-42.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo de 2015). Suplemento del Registro Oficial No. 506. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Sentencia Nº. 2571-18-EP/23 (Corte Constitucional del Ecuador 24 de mayo de 2023).

Sentencia No. 005-13-SIN-CC, Caso No. 0033-11-IN (Corte Constitucional del Ecuador 9 de abril de 2013).

Montalvo, J., & Baquerizo, N. (2022). Garantías jurisdiccionales en el Ecuador y su competencia ordinaria: el desafío de contar con jueces constitucionales. *Revista Juees*(3), 121-140.

Pazmiño Freire, P. (2013). *Garantías Jurisdiccionales y derechos constitucionales* (Primera edición ed.). Centro de estudios y difusión del Derecho Constitucional.

Ferrajoli, L. (2019). *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Quinta edición ed.). Trotta.

Ley Orgánica de Servicio Público. (6 de octubre de 2010). Registro Oficial Suplemento No. 294.

Simbaña, Á. (2022). El derecho humano de los servidores públicos ecuatorianos a recibir una remuneración justa y equitativa, en el contexto de las medidas de austeridad 2016-2020. *Tesis de postgrado.* Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

Fernández, J. (2016). *Grandes temas constitucionales: Derecho Administrativo.* Ciudad de México: Instituto Nacional de Estudios Históricos de las Revoluciones de México.

Molina, A. (2007). Aproximaciones sobre el derecho al trabajo desde la perspectiva de los derechos humanos. *Revista Estudios Socio-Jurídicos, 9*, 166.

Chirinos, L. (2015). La evolución del trabajo como derecho humano mediante los Principios de Derecho del Trabajo. *Revista Cuestiones Políticas, 31*(5), 50.

Sentencia No. 202-19-JH/21, Caso No. 202-19-JH (Corte Constitucional del Ecuador 24 de febrero de 2021).

Salem, C. (2018). Los conflictos de legalidad y los conflictos de constitucionalidad como garantía institucional de la jurisdicción constitucional. *Revista de derecho de Valdivia, 31*(2), 135-154.

Romero, C. (2023). Conflictos y diálogos entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional. *Instituto de Altos Estudios Nacionales*. Quito.

Echandia, D. (2015). *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del proceso.* Bogotá: Temis.

Couture, E. (2014). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.* Montevideo B de F.: Editorial BdeF.

Sentencia No. 016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 16 de mayo de 2013).

Sentencia No. 698-15-EP/21, Caso No. 698-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 24 de noviembre de 2021).

Alarcón Peña, P. (2013). *La ordinarización de la acción de protección.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.

Landázuri, L. (2019). Procedibilidad de la acción de protección frente al acto administrativo en el Ecuador . *Universidad Andina Simón Bolívar*. Quito.

Montaña Pinto, J. (2012). Aproximación a los elementos teóricos de la acción de protección". En editado por t. 2, Quito: , 2012. En J. M. Porras, *Apuntes de derecho procesal constitucional. Parte Especial 1. Garantías constitucionales en Ecuador, Tomo 2* (págs. 103-130). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y razón.* Madrid: Editorial Trotta.

Andrade Quevedo, K. (2013). La acción de protección desde la jurisprudencia constitucional. En J. Benavides Ordoñez, & J. Escudero Soliz, *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (pág. 125). Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

Sentencia No. 001-16-PJO-CC, Caso No. 530-10-EP. (Corte Constitucional del Ecuador 22 de marzo de 2016).

Pegoraro, L. (2010). Derecho constitucional comparado y uso connotativo de la palabra derechos y de los adjetivos que la acompañan. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*(14), 347-372.

Benvenuto, M. (2015). Diferencias terminológicas sobre el concepto de amparo en derecho constitucional en países de lengua castellana. *Revista Cultura Latinoamericana, 22*(2), 181-205.

Decreto No. 333 de 2021. (6 de abril de 2021). Presidencia de la República de Colombia.

Decreto No. 2591 de 1991. (19 de noviembre de 1991). Presidencia de la República del Ecuador.

Sentencia No. T-1496 de 2000, Expediente No. T-324652 (Corte Constitucional de Colombia 2 de noviembre de 2000).

Constitución Política de la República de Colombia. (7 de julio de 1991). Gaceta Constitucional No. 114.

Sentencia No. T-406/12, Expedientes Nros. T-3.339.236; T-3.323.022; T-3.319.869 (Corte Constitucional de Colombia 31 de mayo de 2012).

Sentencia No. T-092 de 2016, Expedientes Nros. T-5.123.820; T-5.184.324; T-5.189.266 (Corte Constitucional de Colombia 25 de febrero de 2016).

Sentencia No. 1679-12/20, Caso No. 1679-12/20 (Corte Constitucional de Ecuador 15 de enero de 2020).