

REPÚBLICA DEL ECUADOR

Función Judicial

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA

Proceso número:	**17240-2023-00054 (1) PRIMERA INSTANCIA**
Fecha de ingreso:	JUEVES 6 DE JULIO DE 2023
Materia:	CONSTITUCIONAL
Tipo de procedimiento	GARANTÍAS JURISDICCIONALES DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES
Asunto:	ACCIÓN DE PROTECCIÓN
Persona Afectada:	ZUMARRAGA DUQUE YOLANDA ESPERANZA
Persona O Entidad Accionada:	PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO A TRAVES DE SU PROCURADOR GENERAL DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA A TRAVES DE SU MINISTRO DR JOSE RUALES ESTUPIÑAN
Tribunal	JUAN TENESACA ATUPAÑA (PONENTE), DOCTOR MENDEZ POZO JUAN CARLOS, DOCTOR BONILLA MORALES ADRIAN FRANCISCO
Secretaria(o):	DELGADO AGUIRRE JOSE ANDRES

FUNCIÓN JUDICIAL

215811531-DFE

Juicio No. 17240-2023-00054

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, lunes 23 de octubre del 2023, a las 11h48.

17240-2023-00054

VISTOS.- Por el sorteo de ley ha venido en conocimiento la garantía jurisdiccional de Acción de Protección, signada con el número **17240-2023-00054** que tiene como antecedente, la demanda de garantías formuladas por la accionante **YOLANDA ESPERANZA ZUMARRAGA DUQUE,** en contra del **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, A TRAVÉS DE SU MINISTRO DE SALUD, DR. JOSÉ RUALES ESTUPIÑAN y DR. JUAN CARLOS LARRA VALENCIA, PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO,** acción que ha sido admitida a trámite constitucional, por cuanto el Tribunal considera que la referida acción de protección reúne los requisitos exigidos por la Ley. El Tribunal se constituyó por el Doctor Adrián Bonilla Morales, Juez, Doctor Juan Carlos Méndez, Juez, y el Abogado Juan Tenesaca Atupaña, Juez Ponente, de conformidad con lo establecido en el artículo catorce (14) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo ochenta y seis (86) de la Constitución de la República del Ecuador, se ha dispuesto la comparecencia de los accionados, quienes han sido legalmente notificados, para la audiencia oral y pública. Habiendo el Tribunal deliberado y dado a conocer oralmente a las partes su decisión de manera unánime; para cumplir con lo que dispone el Art. 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, reduce a escrito su resolución, y en observancia a lo previsto en el Art. 76.7, letra l), de la Constitución de la República del Ecuador, concordante con lo estipulado Art. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, fundamenta y expone:

1.- JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el numeral tres del artículo once (11) de la Constitución de la República del Ecuador, en el que se señala que: "… los derechos y garantías establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte"; y el artículo ochenta y dos ibídem, que señala: "Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos (…)"; que se relaciona con lo dispuesto en los numerales primero (1) y segundo (2) del artículo ciento sesenta (160) del Código Orgánico de la Función Judicial, que señalan: "1. En todas las causas, la prevención se produce por sorteo en aquellos lugares donde haya pluralidad de juzgados, o por la fecha de presentación de la demanda, cuando exista un solo juzgador (…) 2. En las causas de protección de derechos se aplicarán las reglas antes mencionadas, y además se tomará en cuenta para el sorteo a los tribunales penales (…)"; y artículo ciento sesenta (numeral uno) ibídem: "En todo cuerpo pluripersonal de juzgamiento,

sean Salas de la Corte Nacional, De las Cortes Provinciales o Tribunales que cuenten con más de tres miembros para su conformación, se determinará a las o a los juzgadores que deberán conocer la causa, mediante el sistema de sorteo determinado por el consejo de la Judicatura", en concordancia a lo dispuesto en el artículo siete (7) la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala "Competencia.- Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se produce sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes la demanda se sorteará entre ellos (...)", y el numeral primero (1) del artículo ciento sesenta y seis (166) ibídem, que señala: "Órganos de la administración de justicia constitucional. La justicia constitucional comprende: 1. Los juzgados de primer nivel. 2. Las Cortes Provinciales. 3. La Corte Nacional de Justicia. 4. La Corte Constitucional" articulo tres numeral dos de la resolución Nro. quince (15) dos mil diez y seis (2016) adoptada por el pleno del consejo de la judicatura publicada en el registro oficial Nro. Seiscientos noventa y uno (691) del diez y seis (16) d febrero de dos mil diez y seis (2016). En tal virtud este Tribunal, como Juez pluripersonal, es competente, tanto por el tiempo, las personas, el territorio y la materia, para conocer y resolver la presente acción de protección.

2.- VALIDEZ PROCESAL

La audiencia oral y pública prevista para esta clase de acciones, tiene por objeto escuchar a las partes u otras personas o instituciones, para que el Juez de Garantías(en este caso el Tribunal, como Juez Pluripersonal), se forme un mejor criterio jurídico y pueda resolver la acción de protección propuesta, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes; y, al haberse observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, a más de las previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que en la sustanciación de la acción no se han omitido solemnidades sustanciales y se ha observado durante su tramitación los principios procesales establecidos en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se declara valido todo lo actuado.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La Corte Constitucional ha señalado que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 88, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales. De modo complementario, la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone, en el artículo 39, que esta garantía jurisdiccional tiene 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 otras acciones constitucionales. El referido Art. 88 de la Constitución, dispone que: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTÍAS PENALES DEL GUAYAS
SECRETARIA

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 de 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". Por tanto, esta acción procede: a) cuando existe vulneración de derechos reconocidos en la Constitución; y, b) cuando estos derechos se hayan violado por actos u omisiones de cualquiera autoridad pública no judicial. El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya normativa será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los accionados demostrar que tal actitud no existe. El juez constitucional, por la importancia de estas garantías, debe impedir a toda costa que sea desnaturalizada y por tanto presentada de forma equivocada o abusiva, pues aquello solamente entorpece la justicia y perjudica precisamente a las partes procesales, lo cual tiene como máximo objetivo asegurar el derecho a la seguridad jurídica y el debido proceso. La acción de protección no fue incluida en el ordenamiento jurídico con el fin de absorber la justicia ordinaria, sino para garantizar el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales. De modo que no es válido que se pretenda extender una garantía jurisdiccional a otros ámbitos que se encuentran bien regulados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que tienen también su razón de ser. Tratar de utilizar esta acción para resolver asuntos de mera legalidad desnaturaliza la acción y atenta contra la confianza que pretende otorgar el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando establece un procedimiento para cada tipo de acción y cuando le otorga a toda persona el derecho de acudir a la justicia con la certeza de que existe un debido proceso propio, previamente establecido y aplicado por la autoridad competente para la resolución de sus controversias. La Corte Constitucional, en la sentencia de Jurisprudencia Vinculante N.- 001-10-PJO-CC, estableció que: "(...) es deber de las juezas y jueces constitucionales aplicar adecuadamente dichos preceptos en la sustanciación de una causa, de lo contrario, tal como sucedió en el caso concreto, más allá de lesionar la seguridad jurídica de las partes, acarrea además una grave vulneración a los derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, en consideración a que su actuación devendría en arbitraria". Si partimos del hecho de que en un Estado constitucional de derechos y justicia el debido proceso es el pilar fundamental de la justicia, entonces fácilmente podemos concluir que cada acción debe necesariamente tener su ámbito exclusivo de aplicación y, por tanto, su inobservancia inevitablemente va a resultar atentatoria de la Constitución. Por eso, la Corte Constitucional en la sentencia N.- 016-13-SEP-CC, ha sostenido lo siguiente: "(...) 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, pues para tales casos, el ordenamiento jurídico provee la acción pertinente ante la autoridad competente. En otras

palabras, los derechos constitucionales y legales solo pueden ser adecuadamente ejercidos y defendidos en el marco del debido proceso. En consecuencia, para que un proceso judicial sea constitucionalmente válido, el juez y las partes procesales deben conducirlo en el marco de la competencia". Por otra parte, no se puede olvidar que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 169, establece que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Por lo que, no se puede negar que el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra diseñado de tal forma que las personas cuentan con garantías efectivas para el cumplimiento de todos sus derechos. Indica la jurista que, efectuando una lectura íntegra del ordenamiento jurídico ecuatoriano podemos encontrar que existen garantías y procedimientos para cada tipo de conflictos que pretenden brindar al ciudadano absoluta cobertura para la protección de sus derechos. De tal forma que, tal como ha señalado la Corte Constitucional, el actual ordenamiento constitucional se encuentra diseñado de tal forma que en su conjunto se ofrezcan garantías efectivas del cumplimiento de todos los derechos, en sus distintos ámbitos y niveles. Es así que, una interpretación sistemática de la Constitución nos ayuda a vislumbrar cuáles son las garantías que se ofrecen para cada conflicto en particular. No podemos dejar de reconocer que la justicia ordinaria se constituye en un mecanismo para la tutela de los derechos subjetivos y es en este orden de ideas que la propia Constitución prevé, en el mandato contenido en el artículo 169, que: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia". Al ser observado el ordenamiento jurídico constitucional como un sistema coherente en el que el contenido de las diversas normas que lo integran se encuentran dotadas de unidad orgánica y finalista, identifica a la función jurisdiccional del país como la llamada a tutelar los derechos subjetivos de las personas, pues existen los recursos dirigidos a tal fin (...) La interpretación sistemática de la Constitución exige que sean los recursos previstos por ella los llamados a tutelar los derechos en sus distintos ámbitos de competencia y que no ocurra una superposición de la justicia constitucional a ámbitos propios de la jurisdicción ordinaria. Entonces, indica la constitucionalista, que según lo afirmado por la Corte Constitucional, el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuenta con distintas acciones para cada tipo de conflicto y estas deben ser usadas de acuerdo al derecho que se pretenda tutelar. No se puede desnaturalizar las garantías jurisdiccionales ni pretender una superposición de la justicia constitucional. El respeto por la Constitución y el debido proceso requiere que los derechos sean ejercidos de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la ley. En consecuencia, la responsabilidad recae tanto en el juez como en las partes procesales, pues de ambos depende que la acción de protección cumpla con su objeto y que no sea desnaturalizada.

4.- DESARROLLO DE LA AUDIENCIA CONSTITUCIONAL DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN

DEL ACCIONANTE YOLANDA ESPERANZA ZUMARRAGA DUQUE.- Ab. Juan José Proaño Zuñiga, quien manifestó que: Han planteado esta acción de protección con el fin de poder justificar dentro del desarrollo de la misma las violaciones constitucionales a las cuales ha sido objeto la señora Zumárraga por parte del Ministerio de Salud Pública, para el

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA
SECRETARIA

efecto indica que nuestra Constitución ha contemplado la posibilidad de presentar una acción de protección y la define como un mecanismo idóneo y eficaz para poder hacer valer los derechos constitucionales cuando han sido violentados, es así que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ha establecido que la justicia constitucional es el mecanismo idóneo para hacer realidad las exigencias del texto constitucional, y que se pueden plantear cuando ha existido una vulneración de los derechos constitucionales o de los derechos humanos y que no puede ser protegido o tutelado a través de otro tipo de derechos, como por ejemplo la acción de habeas data, la acción extraordinaria de protección, acción de incumplimiento etc, es por eso que a partir del Art. 39 en adelante se establece cuáles son los requisitos que debe contener una acción de protección, primero hace referencia a la violación de un derecho constitucional, como segundo punto la acción u omisión de una autoridad pública no judicial y como tercer requisito establece que no exista otro mecanismo de defensa que sea idóneo o eficaz para poder tutelar este derecho, es así que en el presente caso se encuadra en la omisión por parte del Ministerio de Salud Pública, en el no pago en la totalidad de los fondos de reserva que la señora Zumárraga tiene derecho por haber trabajado para el Ministerio de Salud Pública dentro del área de gestión de Talento Humano durante los periodos 2003 al año 2004 esto en razón de que para el cálculo de los fondos de reserva, en estos periodos anteriormente se contemplaba que se iba pagar sobre la remuneración básica, sin embargo a partir de la publicación de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y su disposición transitoria octava, se establece que a partir del año 2003 la forma del cálculo, ya no se iba a realizar en base al sueldo base, sino en base a la remuneración mensual unificada que consta en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y a través de sus diferentes transitorias y reformatorias, por lo que quiere decir que no se debe considerar la remuneración básica, sino todo el componente salarial, lo cual viene a generar un valor superior al cálculo del fondo de reserva, es decir la totalidad de la remuneración unificada, es así que esta progresión se lo iba hacer de una forma paulatina hasta el año 2010, en la cual se iba a incrementar la remuneración mensual unificada, hasta obtener el 100%, en este sentido han verificado que de la revisión de la página del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la cuenta individual de fondos de reserva de la señora Zumárraga se puede claramente establecer que el Ministerio de Salud ha omitido realizar el pago en su totalidad de los fondos de reserva y por el contrario lo que han hecho es un pago parcial, violentado de esta manera los derechos de la señora Zumárraga a recibir el fondo de reserva en su totalidad; Dentro de los documentos que constan en el expediente judicial de esta acción de protección, consta la respectiva documentación tanto del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social respecto a los aportes en los cuales se establece claramente cuál era la remuneración mensual que recibía al señora Zumárraga al contrastarla con la cuenta individual fondos de reserva, se establece que el Ministerio de Salud Pública procedió a realizar un pago parcial de estos fondos, (*exhibe la prueba: que por ejemplo cita en el año 2006, el fondo de reserva que se aportó correspondía al valor de $ 14,76.00 dólares, cuyo consolidado o acumulado ascienda la cantidad de $ 177,16.00 dólares, mientras que la remuneración mensual de la señora Zumárraga era de $ 156.00 dólares);* es decir se puede claramente apreciar que no se realizó un aporte o un depósito total del fondo de reserva, así

mismo también se aprecia otro ejemplo en el año 2006 cuyo pago fue realizado el primero de abril del año 2007, el valor por concepto de fondo de reserva haciende a la cantidad de $ 46,93.00 dólares, mientras que la remuneración mensual era de $ 333,58.00 dólares, eso por citar ejemplos, menciona la resolución Nro. 96 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que establece que el mínimo del salario unificado homologado base de aportación en materia agravada para los servidores del sector público de acuerdo a lo que señala la disposición, hace referencia a disposición transitoria octava del año 2005, de la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, será la remuneración mensual unificada de acuerdo a la aportación que se encuentran vigente conforme a las siguientes fechas, y aquí nuevamente recoge lo establecido en la disposición transitoria, al hablar de un aumento progresivo hasta llegar al 100%, que corresponde al primero de enero del año 2010, en este sentido el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la resolución Nro. 96 ha establecido el cálculo para el pago del fondo de reserva, lo cual ya genera un derecho, es importante señalar que producto de esta acción de protección, no están solicitando que se les reconozca un derecho, este derecho ya fue reconocido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el cual a través de esta resolución de carácter general, pone en conocimiento de todas las instituciones públicas, cuál es la forma adecuada para realizar el cálculo, a efecto del pago de fondos de reserva, en este sentido señalan, mencionan, que el Ministerio de Salud Pública ha hecho caso omiso a lo establecido tanto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, así como en la propia resolución de carácter general No. 96 emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con esta omisión en el pago total de los fondos de reserva se han violentado varios derechos constitucionales, primero se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica, recogida en el Art. 82 en la Constitución de la República del Ecuador, que establece que todo ciudadano tiene derecho al principio de seguridad jurídica basado en una norma clara previa y de conocimiento público, principio que fue violentado por el Ministerio de Salud Pública, al no pagar en su totalidad el fondo de reserva como así ya lo establecía la ley de una resolución de carácter general, violentando de esta manera el derecho a que la señora Zumárraga, reciba la totalidad del pago de su fondo de reserva, esto se traduce en que también hay una violación a lo establecido en la ley de seguridad social, que establece que la remuneración está compuesta por los diferentes remuneraciones y rubros que la componen, entre ellos el fondo de reserva, es decir a criterio por lo establecido a la norma referida, se establece que parte de la remuneración mensual, es el fondo de reserva, no pagárselo en su totalidad hay una violación a lo establecido para que la señora Zumárraga pueda recibir su totalidad, es decir que sea violentado su derecho también a recibir una remuneración justa y adecuada, conforme así lo establece la Constitución, en este sentido también señalan que hay una violación al derecho del trabajo, lo cual es irrenunciable, es imprescriptible y obviamente también es un principio que va de la mano con el derecho del buen vivir, en el sentido de que conforme a una determinada actividad laboral, corresponde a sí mismo una remuneración justa y adecuada, y el no pagarse parte de los elementos que forman parte del salario se están violentando varios derechos; Así mismo también se violentó el principio derecho a la defensa en razón de que en ningún momento el Ministerio de Salud Pública pudo o puso en conocimiento de la señora Zumárraga, a efectos de que esa pueda

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTIAS PENALES
SECRETARIA

ejercer su derecho a un reclamo, a una legítima defensa en tanto y cuánto no existe simplemente un acto administrativo que le permita a ella presentar un reclamo administrativo sea en sede administrativa y mucho menos en sede judicial, probablemente en el transcurso de esta audiencia mencionen que esta acción de protección, no es susceptible de ser conocida por vuestras autoridades en razón de que es un tema de mera legalidad, y que se pudo haber tratado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo cual no prospera por cuanto al no tener un documento, un acto administrativo que establezca cuál es la fórmula del cálculo del fondo de reserva al cual tenía derecho la señora Zumárraga, se le obstó el derecho para que pueda presentar un reclamo administrativo ante su propio patrono, o por el contrario para que pueda presentar una acción subjetiva ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sede jurisdiccional; Es por ese motivo se han visto obligados, a plantear la presente acción de protección, porque no existe otro mecanismo que sea idóneo, que sea eficaz, que pueda tutelar el derecho de la señora Zumárraga en el presente caso, en este sentido también señala, que al no existir esta medida que puedan tomar otro camino para poder prestar o poder pelear en sede jurisdiccional, el Contencioso Administrativo tampoco sería el camino idóneo y eficaz, pues el Contencioso Administrativo sus competencias están dadas para que los jueces después de un examen que puede durar varios años lo que hace es realizar un examen de control de legalidad de los actos administrativos emitidos por las instituciones del estado, en el presente caso no existe un acto administrativo, mal puede por la materia ser competente el Contencioso Administrativo, y en razón del tiempo tampoco sería eficaz, porque se conoce los procesos administrativos pueden durar 5 a 7 años en su tramitación, lo cual igualmente dejarían indefensión a la señora Zumárraga, es por este motivo se ratifican en el contenido de su pretensión, en el sentido de que el Ministerio de Salud proceda a hacer el recalculo de los fondos de reserva a los que tiene derecho su defendida, por el periodo comprendido entre el año 2003 al año 2009. **SEGUNDA INTERVENCIÓN.-** Que han escuchado atentamente la intervención del accionado procurador del Ministerio de Salud Pública, respecto a esta contestación de esta acción de protección, sin embargo van a enfatizar algunos puntos, les han mencionado de que por un lado han trascurrido 20 años y por el otro 14 años, el Tribunal al ser conocedores del derecho constitucional, deben saber que la Corte Constitucional ha establecido en varios criterios de forma reiterada, que para poder reclamar un derecho constitucional no importa el trascurso del tiempo, no se puede señalar que como ya se ha trascurrido 20 años, de un derecho constitucional que se ha violentado lo puede reclamar a través de la justicia constitucional, recuerda que se está frente una acción constitucional más no ante un reclamo administrativo o una acción jurisdiccional frente a la justicia ordinaria, en tal sentido no se debe mencionar en esta acción de protección que desde la fecha de las supuestas omisiones que manifestaron que pudieron haber ocurrido por parte del Ministerio de Salud Pública han transcurrido 20 y 14 años, por lo que llama la atención que seguramente ya está prescritas, ha mencionado lo que establecía el Art. 32 de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en donde establecía un plazo de 90 días para reclamar un tipo de derecho, pero claro eran demandas en sede jurisdiccional, ya que actualmente la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa se encuentra derogada, no se encuentra vigente, y se tiene la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, que es la actual norma que se encuentra

vigente, también dijeron que en efecto la Dra. Zumárraga trabajada en la Dirección de Recursos Humanos y conocía perfectamente la forma que se tenía que hacer los pagos, sin embargo no se dice que ella no era la jefa no era quien tenía jurisdicción ni competencia para poder establecer cuáles eran los valores que se debían pagar por concepto de fondos de reserva, simplemente su calidad de funcionaria era que acataba órdenes y cumplía disposiciones que a ella le eran encomendadas, por otra lado también les han mencionado la ley de seguridad social y las competencias que tiene el director para ejercer procesos coactivos en casos de fondos de reserva, sin embargo menciona que en este caso el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social lo único que hace es fungir como agente recaudador del fondo de reserva pero no lo controla, lo único que hace es a manera de banco recibe el dinero y sus afiliados lo que hace es que puedan disponer de este a través de retiros de fondos de reserva, no es una competencia en sí que el director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el iniciar procesos coactivos y verificar si en efecto las instituciones han procedido bien o han procedido mal, es por eso el motivo actual del reclamo, caso contrario el Ministerio de Salud Pública habría estado enfrentado un proceso coactivo por la diferencia de los fondos de reserva, sería bueno que también indiquen que Ministerio de Salud a través de su defensa técnica demuestre cual era las remuneraciones que reciba al señora Zumárraga y cuales era los aportes que eran a través de la página del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que justifique que en efecto se procedió a realizar un pago completo del fondo de reserva, es algo que en el presente audiencia no se ha planteado como prueba ni como argumento, mientras ellos a través de los documentos que han presentado y consta en el expediente, si han demostrado la diferencia entre el aporte y la remuneración que recibía al señora Zumárraga, producto de estos elementos se pudo claramente establecer la diferencia en el pago del aporte en donde radica la vulneración constitucional ya que dice que la señora Zumárraga ha sido bonificada de una jubilación, pues como todo ecuatoriano que trabaja y aporta a la seguridad social tiene derecho que después de haber cumplido con todos los requisitos establecidos en la norma se pueda jubilar y es por eso goza de la pensión de jubilación como todo ecuatoriano, ya que sería terrible que no se le page de forma correcta sus fondos de reserva se le niegue su derecho a la jubilación, por lo que se está mezclando un tema con otro tema que no tiene nada que ver entre la presente acción de protección, pero ellos toman este argumento para señalar que ese argumento no tiene ni la más cabido argumento, y lo que se está peleando en esta acción de protección, y quieren que sirva como argumento de su defensa, de que esto es un derecho constitucional que tiene cada uno de los ecuatorianos que trabajan tanto como en el sector público como en el privado, ya que hubiera sido terrible que exista una vulneración respecto a cualquier beneficia con respecto a la jubilación que tenga su defendida, por lo que en este sentido dejan sentado de que no tiene nada que ver la jubilación con los fondos de reserva, ya que están solicitando únicamente los fondos de reserva, documentos a los cuales al defensa técnica de Ministerio de Salud Pública no ha aportado ni una sola prueba, que establezca su pretensión su argumento no es el adecuado, ya que solamente ha mencionado que el caso ha sido prescrito, que debió plantearse en 90 días, y no están viendo como la omisión de un derecho constitucional de recibir la remuneración la cual como la ha mencionado es inembargable, imprescriptible, irrenunciable, mientras ellos en esta audiencia

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
SECRETARÍA

si lo dejan demostrado, por lo que se ratifica en su pretensiones. **TERCERA INTERVENCIÓN.-** Se ha escuchado nuevamente al abogado de la entidad accionada, les hubiera gustado que les demuestre cuales son los valores por concepto de pagos, tanto de la remuneración de la señora Zumárraga como del fondo de reserva, para poder verificar que es un tema que se haya cumplido a cabalidad como ellos lo han mencionado en el trascurso de la presente audiencia, ya que lo único que presentaron fue una acción de protección en un caso similar, ya que hay que recordar que cada caso tiene sus propias particularidades y no pueden ser tomados como en cuenta, así mismo al ser una sentencia, las sentencias no son pruebas, por lo que menciona que en trascurso de la presente audiencia de acción de protección, no han recibido ninguna prueba de descargo fehaciente por parte del Ministerio de Salud Pública que pueden aseverar de lo que ellos manifiestan que haya un pago acorde a lo establecido en la norma así haya sido, simplemente lo único que han encontrado es con argumentos de que este es un tema infra constitucional que se deba ventilar en la vía ordinaria dentro de la jurisdicción del contencioso administrativo o a través de un reclamo administrativo pero esos son los únicos argumentos que han escuchado, incluso han recibido una impresión del sistema, de un beneficio por concepto de jubilación al que tiene derecho al señora Zumárraga, por lo que el pretender señalar simplemente que no es de su competencia este incidente dentro de esta acción de protección les llama mucho la atención, cuando se debe establecer una línea muy delgada entre lo constitucional y lo legal, pero en este caso se debe señalar que existió una clara violación constitucional a lo establecido en el Art. 82 de la Constitución respecto a las seguridad jurídica cuando el Ministerio de Salud debía actuar conforme lo que establece una norma clara, previa y de conocimiento público, como era la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa que establecía como era el cálculo para el fondo de reserva, es decir esa violación a la aplicación es lo que se está reclamando por medio de esta acción de protección, en tal virtud se ratifican en el contenido de su pretensión, solicitando a través de una sentencia debidamente motivada se declare la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica que ha sufrido su defendida, y se disponga al Ministerio de Salud realice el recalculo de los valores por concepto de fondos de reserva que tiene a partir del año 2003 al 2009.

INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA.- Abg. Juan Carlos Tixi Chamorro, quien manifestó que: Se ha puesto en conocimiento de su señoría de los magistrados, el periodo sobre el cual se hace la reclamación acerca de un pago íntegro de los fondos de reserva exigidos por la demandante y esto es desde el año 2003 hasta el año 2009, es decir en el presente caso partiendo desde el año 2003, han transcurrido 20 años en tanto que desde el 2009 como año tope, hasta la presente fecha han transitado 14 años, inicia por esta cuantificación breve de años, porque definitivamente llama la atención que habiendo pasado 2 décadas y década y media recién se accione esta garantía constitucional, para exigir lo que llaman un derecho afectado, se hablado acerca de las violaciones constitucionales, en cuanto a una supuesta omisión por el no pago completo de los fondos de reserva, es necesario poner el conocimiento a pesar de que ya lo hizo la defensa técnica de la legitimada activa, que la demandante prestó sus servicios efectivamente la

unidad administrativa de talento humano, es decir que tenía efectivamente conocimiento de cómo tenía que desarrollarse los procesos de cancelación, tanto más cuando estos se van coordinando con otro proceso llamada gestión financiera, decir frente a la nómina de los diferentes servidores públicos, a quienes se les va pagar qué es lo que se les va a pagar, los diferentes derechos que prevé o preveía la legislación en aquel entonces vigente, y se hace mención la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que para efectos de simplificación la señala como LOSCCA vigente en aquella época, pero curiosamente la defensa técnica de la legitimada activa no ha señalado desde cuándo entra en vigencia esta ley, esta norma, esta se publica en el registro oficial suplemento 184 del 06 de octubre del 2003 señala el Nro. 99 de esta norma ya derogada, *"Art. 99 prescripción de derechos, los derechos a demandar contemplados en esta ley a favor del servicio público, prescribirán en el término de 90 días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieran otro plazo especial para el efecto";* efectivamente la defensa técnica ha señalado que aquellos derechos presuntamente vulnerados por el legitimado pasivo, no son irrenunciables y son prescriptibles, pero hace alusión a disposiciones transitorias, y automáticamente se entiende que se acoge a los demás articulados que componen esta misma legislación, entonces parecería ser que únicamente buscan es hacer valer cierta parte de la ley, y la otra pues definitivamente no considerar y claro al tratarse de una institución pública, cuanto más habla de carrera administrativa, el competente era el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para de forma oportuna presentar los reclamos, sin que haya existido un previo pronunciamiento de la institución, pero aquí se están diciendo de que se le pagó una cantidad y es la cantidad que le permite entender a la actual accionante, de que posiblemente en su momento no estuvo recibiendo estos fondos de reserva en su cantidad integral, hay otros asuntos que definitivamente llaman la atención, se ha señalado que es como competencia como atribución del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, realizar los cálculos sobre los cuales las instituciones públicas, las dependencias han de realizar las cancelaciones, en ese sentido nuevamente señala el Art. 32 de la Ley de Seguridad Social *"de las atribuciones y deberes del director general es de libre nombramiento designado por el consejo directivo para un período de 4 años, y podrá ser reelegido por una sola vez con los siguientes deberes y atribuciones, b) ejercer la jurisdicción coactiva para el cobro de aportes y contribuciones, y contribuciones, fondos de reserva intereses, multas, descuentos, y aportaciones patronales ";* esta ley fue publicada en el registro oficial suplemento 465 de 30 de noviembre del 2001, es decir para cuándo dentro más bien dicho del periodo que reclama la actualmente accionante esta ley ya existía y desde ahí se ha observado que existe una atribución del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su director general para impulsar procesos coactivos, en contra de quién y no del trabajador, sino de la institución que habría afectado en la cancelación de los derechos o la entrega de derechos hacia los diferentes servidores públicos entre otros los fondos de reserva; Esta cartera de estado no tiene ningún proceso coactivo, que devenga aparentemente de las faltas de pago realizados a la actual demandante y dentro de libelo lo de la demanda tampoco lo señala su defensa técnica, entiendo que tampoco consta dentro del expediente constitucional, en consecuencia el Ministerio de Salud Pública ha hecho la cancelación sobre los porcentajes derivados o expuestos por el propio Instituto

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA
SECRETARIA

Ecuatoriano de Seguridad Social, sería interesante que esta institución se encuentra aquí presente, para de alguna manera poderle escuchar qué tiene que decir al respecto particular, porque lamentablemente no es defensor técnico de esa institución, tomando en consideración lo que señala la propia el propio libelo de la demanda y lo que ha comentado la defensa técnica de la legitimada activa en su primera intervención; Ahora bien cuando se señalaba de cuándo es esta resolución Nro. CD-096-IESS en el mismo contenido de la demanda se hace referencia al 2006 al 2009, es decir que ni siquiera cubre todos los períodos por los que actualmente está reclamando la demandante, ya que lo hace desde el 2003 hacia el 2009, no abarca todo ese periodo de reclamos, consecuencia aquí existe un principio de irretroactividad, que ya ellos lo conocen a la perfección, se manifiesta de que aparentemente se ha vulnerado la seguridad jurídica porque eso serían los derechos constitucionales aparentemente vulnerados, y la exposición que se está realizando en este momento y por esta defensa técnica, se encuentra amparada por una serie de normativas que forman parte de esa seguridad jurídica, y que estaban vigentes en el periodo de no cancelación, han sido enfáticos de que en el momento mismo en que recibió la cancelación de los fondos de reserva, ya la persona tenía el pleno conocimiento de que aparentemente le estaban afectando sus derechos, y en ese momento la vía era el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para plantear las quejas que corresponde, y si hablamos de derechos nuevamente el Art. 99 de la LOSCCA, da un término puntual de los mismos ya da un término 90 días, y acá han transitado 2 décadas y década y media; Se ha hablado del derecho al trabajo, un derecho que no es absoluto, ya que lo ha dicho en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional, se puede manifestar que la actual accionante jamás tuvo ningún impedimento por parte de la institución accionada para ejercer un cargo, siempre se le cumplió con sus derechos en forma fortuna e inclusive manifiesta, que se acoge a una jubilación entiendo que ya cumpliendo los requisitos previstos en la norma *(entrega el rol del pagos),* en cuanto a la liquidación de haberes pendientes, está haciendo alusión a varios componentes, décima tercera liquidación, décima cuarta liquidación, fondos de reserva, en definitiva una cantidad que supera los $ 1.500.00 dólares, en el año 2018 una indemnización por beneficio por jubilación qué asciende a los $ 53,100.00 dólares, documentos obtenidos desde el sistema de Remuneración y Nómina ESIPRE sistema que maneja las instituciones públicas, todos beneficios han sido cancelados en forma oportuna, no se ha discutido el pago de fondos de reserva, si no aparentemente lo que sería un porcentaje, que no se había cancelado, porcentaje que de alguna manera también lo tiene que fijar el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para las diferentes instituciones públicas, no tienen ninguna acción coactiva respecto del particular, y una vez que se encuentra prescrita esta posibilidad de poder accionar sus derechos dentro del término de 90 días con una ley que se encuentra derogada, definitivamente pues lo que se busca es acceder de parte de sus autoridades a este derecho, en consecuencia toda vez que no existe el cumplimiento de los 3 requisitos recurrentes previstos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta acción de protección se encasilla en lo que señalan los numerales 1 y 5 del artículo 42, solicitan a su señoría que al momento de resolver se declaré improcedente, al amparo de los articulados y numerales señalados. **SEGUNDA INTERVENCIÓN.-** Se ha comentado que no era el jefe, indica que era analista pero era conocedora de la aplicación de

la norma, señala que Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social actúa como un ente recaudador probablemente sí, pero se debería centrar la pregunta en cuando ejerce la jurisdicción coactiva, y es cuando el empleador no ejerce con su obligación, en este caso el Ministerio de Salud Pública lo ha hecho, por eso es que no hay ninguna acción coactiva en su contra, señala que este tema se ha vuelto recurrente y tanto es así, que en un asunto totalmente igual la autoridad de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitana de Quito, provincia de Pichincha dentro de la acción de protección 17230-2023-14334 señala lo siguiente dentro de su análisis motivacional *"la parte accionada pretende que se rinda pago de los valores faltantes correspondientes a de fondos de reserva que no habrían cancelados conforme a la normativa, es decir que pretende que lo pagado por fondos de reserva, situación que obedece estrictamente a la esfera ordinaria";* por lo que los derechos eran exigibles ante el Tribunal Contencioso Administrativo, de que si se daba cuanta que existía una afectación del pago de sus fondos de reserva, que no lo están reconociendo, pero ha dejado pasar 20 años para recién accionar la garantía constitucional y que se pretenda de alguna manera observar actos de las instituciones y hablar un poco de la esfera infra constitucional, que no es el camino adecuado para aquello, frente a esas declaraciones se ratifica en su petición, de que se deseche la presenta acción de protección bajo al amparo de los numerales 1 y 5 del Art. 42 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5.- ANÁLISIS DEL TRIBUNAL COMO JUEZ CONSTITUCIONAL

Como jueces constitucionales debemos analizar si existe algún derecho constitucional vulnerado o se refiere a un tema de legalidad. Para esto la Constitución de la República del Ecuador establece una serie de garantías jurisdiccionales encaminadas a proteger derechos reconocidos en la Constitución, tales como el hábeas data, establecido en el artículo noventa y dos (92); acción de protección, establecido en el artículo ochenta y ocho (88); y, la acción de acceso a la información pública, prevista en el artículo noventa y uno (91). Siendo la acción de protección la que el accionante fundamentó en la audiencia respectiva, cuyo tenor literal señala: "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 de 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". De acuerdo a Guillermo Cabanellas: "Acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad. Efecto o resultado de hacer". En cambio, al hablar de protección manifiesta que es: "Amparo, defensa, favorecimiento". Por su parte, Couture se refiere a la acción como: "el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión (...) tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA
SECRETARIA

uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución"; lo cual guarda congruencia con lo determinado en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 39, que establece el objeto de la acción de protección: "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". En cuanto a sus requisitos expresa que: Art. 40.- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional "Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública 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". Respecto de su procedencia y legitimación, dispone el Art.- 41 del mismo cuerpo legal: "Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. 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", y Art. 42 ibídem: "Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprendan que existe una violación de derechos constitucionales (...). 3.- Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos (...) 5.- Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho (...)". De las normas descritas, se infiere que la acción de protección es un recurso excepcional y especialísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, que no pueden ser protegidos por otra vía; en consecuencia, es deber de este Tribunal, en mérito de las alegaciones y pruebas presentadas, determinar si dentro de los actos que se impugnan, existe o no vulneración de los derechos constitucionales, y analizar clara y jurídicamente la procedencia de la presente acción de protección. **Es así que, de la intervención del sujeto activo, establece la siguiente pretensión**: Declare vulnerado los derechos constitucionales del debido proceso, seguridad jurídica, derecho al trabajo y seguridad vial. Se disponga al Ministerio de Salud Pública, proceda a realizar el cálculo de los valores pendientes de pago por concepto de fondos de reserva correspondientes a los periodos de 2003 a 2009, más los respectivos intereses. Asimismo, los accionados manifestaron, que la acción constitucional planteada es improcedente y rechaza los fundamentos de hecho y de derecho que contiene la presente acción de protección.

En este sentido se determina que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha establecido claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección, siempre que no exista, por tanto, otra vía idónea o eficaz, puesto que la Constitución de la República del Ecuador, ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución, por lo tanto, si existe otra vía posible que además resulta adecuada o eficaz, es probablemente porque no se trata de un derecho de índole constitucional y el ordenamiento

jurídico ha establecido para ella un procedimiento específico. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego, el accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los accionados demostrar que tal actitud no existe. Por ello que, con fundamento en la norma constitucional citada y los documentos que justifiquen la procedencia o no de la acción propuesta, el juzgador resolverá y establecerá si existe la violación de estos u otros derechos constitucionales, corresponde esta resolución, siendo trascendente el hecho de que la accionante señale con precisión los hechos expuestos. Para el efecto se considera lo manifestado por el accionante sobre posibles vulneraciones de derechos constitucionales.

Para el efecto se considera lo manifestado por el accionante sobre posibles vulneraciones de derechos constitucionales. En cuanto refiere que no se ha realizado por parte de la entidad accionada el cálculo de los valores por concepto de fondos de reserva de los periodos 2003 a 2009 no pagadas o pagadas de manera parcial para la misma se debe analizar y verificar si vulnera algún derecho constitucional y esta vulneración en qué medida afecta al accionante, que según lo ha manifestado dice que se violenta a la seguridad Jurídica. Al respecto el Tribunal considera que el artículo 82 de la Carta Magna, señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Es un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. La seguridad jurídica hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio, es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. El Estado, como ente del poder público de las relaciones en sociedad, no sólo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio tiene la obligación de establecer "seguridad jurídica" al ejercer su "poder" político, jurídico y legislativo. El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, textualmente dice: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes". Sobre la seguridad jurídica, la Corte Constitucional en sentencia No. 287-2016 SEN-CC, emitida el 31 de agosto del 2016, sostiene: "La seguridad jurídica se constituye dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, ya que reafirma como su fundamento principal el respeto a la Constitución, como la máxima norma del ordenamiento jurídico, cuyo respeto se constituye en una obligación del Estado en general y de las autoridades públicas en particular, adicionalmente la seguridad

jurídica es una garantía de la certeza jurídica, en tanto determina la obligación de la aplicación de normas jurídicas previas, claras y públicas por parte de las autoridades.(...). En tal virtud, la Corte Constitucional ha sido coincidente en señalar que la seguridad jurídica se constituye en aquel pilar en el cual descansa la confianza ciudadana, en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos que a través del conocimiento del marco jurídico ha de ser aplicado, las personas pueden conocer con anticipación el tratamiento que se dará a un caso concreto". Por lo tanto, como jueces constitucionales debemos analizar si existe algún derecho constitucional vulnerado o se refiere a un tema de legalidad, tal como ya se ha pronunciado la Corte Constitucional en la jurisprudencia vinculante No. 001-16-PJ0-CC, al determinar: "Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de los hechos del caso concreto. Las Juezas y Jueces únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad lógica y comprensibilidad". El Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, en cuento a la tutela efectiva dispone: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de la inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión (...)". Sin embargo, aceptar pretensiones que no poseen un fundamento constitucional y legal, sería precisamente afectar la seguridad del orden jurídico. Bajo ese contexto se revisa el Art 32 literal b) de la Ley de Seguridad Social publicada el 30 de noviembre del 2001, en el cual refiere en cuanto a los atribuciones y deberes del Director que dice *"que ejercer la jurisdicción coactiva de que se haya investido el IESS, para el cobro de aportes y contribuciones, fondos de reserva intereses multas descuentos responsabilidades patronales créditos y obligaciones a favor de sus empresas y remate de bienes embargados"*. Entonces existe norma jurídica previa, clara, pública y aplicable a la fecha, en el cual refiere que los órganos ejecutivos, en este caso el Director General, quien entre sus funciones tenía la de ejercer la jurisdicción coactiva, para el cobro de aportes y de fondos de reserva; así las cosas, quiere decir a la sociedad, a la accionante, que existía una vía expedita, una vía para el reclamo, la vía coactiva, que podría haber reclamado cualquier inconformidad de la cual se creyera asistida, entonces ese ejercicio coactivo, al no haberse activado ya no es responsabilidad de la parte accionada, más bien es una responsabilidad que nace de la parte accionante al observar o al sentirse inconforme o no o estar de acuerdo con la con la liquidación o con la suma total de los fondos de reserva, activar esta esta jurisdicción coactiva, y el no realizarlo no se observa que deba ser conocida mediante acción de protección. Así también pudo haber activado la justicia ordinaria, ante el Tribunal Contencioso Administrativo, a fin de que se revise el caso planteado en esta acción, referente a lo recibido por el fondo de reserva. Por estas consideraciones se verifica que no existe vulneración a la seguridad jurídica dentro de esta causa, en virtud de que la ley determina cuál es el procedimiento a seguir para reclamar las diferencias del fondo de reserva alegada.

En lo referente a la vulneración al derecho al trabajo manifestado por la accionante, en cuanto a la no cancelación de los fondos de reserva. Al respecto debemos referirnos que la

Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 33.- refiere que "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". De la misma forma el inciso segundo del artículo 333 ibídem, refiere que "(...) El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares(...). De la misma forma la Corte Constitucional refiere al derecho al trabajo en la sentencia N.- 016-13-SEP-CC, dentro del caso N.- 1000-12-EP, "El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidos de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano". Adicionalmente en la sentencia N.- 241-16-SEP-CC dentro del caso N.- 1573-12 EP, refiere " De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelado". Así las cosas, el Tribunal considera que no verifica la vulneración del derecho al trabajo, ya que, se llegó a saber que la accionante actualmente se encuentra jubilada, entendiendo que en ningún momento cesó de sus funciones, sino que cumplió su tiempo laboral y las diferencias económicas reclamadas por fondos de reserva no es de conocimiento en matera constitucional, sino más bien de existir inconformidades debe ser resuelta por la vía ordinaria.

Tampoco verifica vulneración de otros derechos de esfera constitucional reclamada.

Además, se debe dejar sentado referente a lo manifestado por el accionado en cuanto al tiempo en la que se presenta esta demanda, después de aproximadamente 15 años, la

TRIBUNAL QUINTO DE GARANTÍAS PENALES DE PICHINCHA
SECRETARIA

Constitución de la República del Ecuador, no limita un tiempo para plantear una acción jurisdiccional, sino más bien es obligación de los Juzgadores verificar la existencia de vulneración derechos, misma que no se ha observado en esta causa.

Más allá de que estamos frente a un caso que debe ser resuelto en el ámbito ordinario, revisado la acción planteada carece trascendencia o relevancia constitucional, al no verificar vulneración de derechos, por lo que es procedente rechazar la misma.

Es así que la petición realizada por la legitimada activa, el Tribunal considera que una vez verificado los hechos fácticos propuestos y de conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República y del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se establece la no existencia de vulneración del derecho constitucional alegada por el accionante, esto constituye un elemento sumamente importante, ya que queda establecido que es al juez constitucional de instancia a quien le corresponde determinar si, por la naturaleza del derecho violentado, la vía constitucional constituye la vía idónea para la resolución de la controversia. De tal manera que, conforme ha señalado la Corte Constitucional, será el juez quien, caso a caso, deberá analizar si se trata de la vulneración de un derecho de ámbito constitucional y de modo fundamentado determinar su competencia. La Corte Constitucional ha indicado que: "[...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...]." (Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia N°. 001-10-PJO-CC, de 22 diciembre 2010, Caso N°. 999-09-JP). Además, la Corte Constitucional en Sentencia N.° 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n.° 1000-12-EP., indica: [...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales...". El Tribunal, estima pertinente puntualizar que, desde la óptica constitucional, la pretensión de la accionante no cumple con el objeto de la acción de protección. En este sentido, el Art. 39 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: "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". En consecuencia, con los argumentos de orden fáctico y jurídico anotados, se determina que el accionante no logró justificar de manera lógica y jurídica que esta vía es la adecuada y procedente y el Juzgador Pluripersonal dentro de sus atribuciones determina que en efecto no existe vulneración alguna, encuadrando la improcedencia determinada en el Art. 42 numeral 1 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

6.- DECISIÓN

El Tribunal considera que, por el análisis realizado en el considerando inmediatamente anterior, una vez realizado el análisis jurídico respecto a lo expuesto por el accionante, en cuanto a la violaciones de derechos constitucionales; y , de conformidad con lo dispuesto en los artículos ochenta y seis (86), ciento sesenta y siete (167), cuatrocientos veinticuatro (424) y cuatrocientos veintiséis (426) de la Constitución de la República vigente: se verifica que no cumple lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, respecto de la acción de protección manifiesta "(...) La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, en concordancia con el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- "Improcedencia de la acción: 1.- Cuando de los hechos no se desprendan que existe una violación derechos constitucionales (...).", torna a la misma en improcedente, por lo que fundamentados en esta disposición **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, este Tribunal **NIEGA** la acción de protección presentada por **YOLANDA ESPERANZA ZUMARRAGA DUQUE**, en calidad de accionante, al encontrarse inmersa en la causal de improcedencia contemplada en el Art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese.



-10-
diez

JUAN TENESACA ATUPAÑA

JUEZ(PONENTE)

BONILLA MORALES ADRIAN FRANCISCO

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por JUAN TENESACA ATUPAÑA C=EC L=QUITO CI 0604006595

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ADRIAN FRANCISCO BONILLA MORALES C=EC L=QUITO CI 1714743018

FUNCIÓN JUDICIAL

215887254-DFE

En Quito, lunes veinte y tres de octubre del dos mil veinte y tres, a partir de las dieciocho horas y cuarenta y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MINISTERIO DE SALUD PUBLICA A TRAVES DE SU MINISTRO DR JOSE RUALES ESTUPIÑAN en el casillero electrónico No.1713334124 correo electrónico juandpoder@yahoo.com.ar, juridico17d06@yahoo.com, juancarlostixi@17d06.mspz9.gob.ec, bolivar.guznay@mspz9.gob.ec, coordinacion.juridica@mspsalud.gob.ec. del Dr./Ab. JUAN CARLOS TIXI CHAMORRO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO A TRAVES DE SU PROCURADOR GENERAL DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA en el casillero No.1200 en el correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec. ZUMARRAGA DUQUE YOLANDA ESPERANZA en el casillero electrónico No.1712622420 correo electrónico proanoasociados.43@gmail.com. del Dr./Ab. JUAN JOSÉ PROAÑO ZÚÑIGA; Certifico:

DELGADO AGUIRRE JOSE ANDRES

SECRETARIO

FUNCIÓN JUDICIAL

216469697-DFE

-94- noventa y cuatro
-11-
once

Juicio No. 17240-2023-00054

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, martes 31 de octubre del 2023, a las 09h07.

RAZON: Siento por tal, que la sentencia de fecha lunes 23 de octubre del 2023, a las 11h48, dictada por el Tribunal de Garantías Penales con sede en la parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, dentro de la causa de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales (acción de protección) No. **17240-2023-00054,** se ejecutorió por *declaración judicial*, el día *-viernes 27 de octubre del 2023-* por no haberse interpuesto recurso alguno.- De ello se deja constancia de la manifestado para los fines legales pertinentes.- Certifico.-

DELGADO AGUIRRE JOSE ANDRES

SECRETARIO

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JOSE ANDRES DELGADO AGUIRRE
C=EC
L=QUITO
CI 1714042478

FUNCIÓN JUDICIAL

224002906-DFE

Juicio No. 17240-2023-00054

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 9 de febrero del 2024, a las 11h28.

VISTOS.- Una vez revisada la razón actuarial que antecede y por cuanto la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 23 de octubre del 2023, a las 18h48, dentro de la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, causa 17240-2023-00054 formulada por la accionante **YOLANDA ESPERANZA ZUMÁRRAGA DUQUE** en contra del Ministerio De Salud Pública, a través de su Ministro De Salud, Dr. José Rúales Estupiñan y Dr. Juan Carlos Larra Valencia, Procurador General Del Estado, se encuentra ejecutoriado por el Ministerio de la Ley, en la que se establece: *"(...)ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal NIEGA la acción de protección presentada por YOLANDA ESPERANZA ZUMARRAGA DUQUE, en calidad de accionante, al encontrarse inmersa en la causal de improcedencia contemplada en el Art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Una vez ejecutoriada esta sentencia, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.* (…)" Se dispone en virtud de que la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección ha sido negada, se remitirá copia certificada a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 436.6 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. .-Actúe el Ab. José Andrés Delgado Aguirre, Secretario del Tribunal. **NOTIFÍQUESE.-**

JUAN TENESACA ATUPAÑA

JUEZ(PONENTE)

BONILLA MORALES ADRIAN FRANCISCO

JUEZ

MENDEZ POZO JUAN CARLOS

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ADRIAN FRANCISCO BONILLA MORALES C=EC L=QUITO CI 1714743018

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por JUAN CARLOS MENDEZ POZO C=EC L=QUITO CI 1714219977

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por ADRIAN FRANCISCO BONILLA MORALES C=EC L=QUITO CI 1714743018

FUNCIÓN JUDICIAL

224169462-DFE

-13-
fuce

En Quito, miércoles catorce de febrero del dos mil veinte y cuatro, a partir de las dieciséis horas y diecisiete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO que antecede a: MINISTERIO DE SALUD PUBLICA A TRAVES DE SU MINISTRO DR JOSE RUALES ESTUPIÑAN en el casillero electrónico No.1713334124 correo electrónico juandpoder@yahoo.com.ar, juridico17d06@yahoo.com, juancarlostixi@17d06.mspz9.gob.ec, bolivar.guznay@mspz9.gob.ec, coordinacion.juridica@mspsalud.gob.ec. del Dr./Ab. JUAN CARLOS TIXI CHAMORRO; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO A TRAVES DE SU PROCURADOR GENERAL DR. JUAN CARLOS LARREA VALENCIA en el casillero No.1200 en el correo electrónico notificaciones-constitucional@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec. ZUMARRAGA DUQUE YOLANDA ESPERANZA en el casillero electrónico No.1712622420 correo electrónico proanoasociados.43@gmail.com. del Dr./Ab. JUAN JOSÉ PROAÑO ZÚÑIGA; Certifico:

DELGADO AGUIRRE JOSE ANDRES

SECRETARIO

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JOSE ANDRES DELGADO AGUIRRE
C=EC
L=QUITO
CI 1714042478

FUNCIÓN JUDICIAL

224307899-DFE

Juicio No. 17240-2023-00054

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN LA PARROQUIA QUITUMBE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA DE PICHINCHA. Quito, viernes 16 de febrero del 2024, a las 08h16.

RAZON: Siento por tal que, las trece (13) fojas que anteceden, son fieles fotocopias certificadas tomadas del expediente jurisdiccional No. **17240-2023-00054**, al que me remito en caso de ser necesario.- Certifico.-

DELGADO AGUIRRE JOSE ANDRES

SECRETARIO

TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES DE PICHINCHA SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JOSE ANDRES DELGADO AGUIRRE
C=EC
L=QUITO
CI 1714042478