



Juicio No. 11571-2021-00809

UNIDAD JUDICIAL ESPECIALIZADA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NUCLEO FAMILIAR E INFRACCIONES CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA CANTON LOJA. Loja, martes 16 de noviembre del 2021, a las 08h51.

VISTOS: Comparece ante la suscrita Jueza Constitucional, Dra. Verónica Mercedes Ruilova Prieto, Juez de la Unidad de Violencia contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones contra la Integridad Sexual y Reproductiva, PATRICIA TINAJERO DELGADO quien dice proponer ACCIÓN DE PROTECCIÓN con MEDIDAS CAUTELARES en contra del Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico del I.E.S.S.-Loja Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo y el Oficinista de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico del I.E.S.S.-Loja Galo Rodrigo Arciniega Cuenca o de quienes hagan sus veces.- Con fecha 22 de septiembre del 2021, a las 09h34 se dispone que la accionante en el término de tres días complete su demanda. Con fecha 26 de septiembre del 2021, la accionante completa la demanda y adjunta la documentación solicitada; Aceptada a trámite la demanda la jueza constitucional ha dispuesto: "...Y, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, verificada la disponibilidad en la Agenda de Audiencias que posee esta Unidad Judicial, se señala para el día martes 12 de Septiembre de 2021, a las 09h30, para que en la Sala de Audiencias N° 15 del Complejo Judicial de Loja, se lleve a efecto la AUDIENCIA PÚBLICA, la misma que no se llevó a cabo por cuanto había que subsanar que no ha sido legalmente notificado el Representante del IESS como indico el abogado defensor por lo que se dispuso se lo notifique a través de secretaria con fecha 04 de noviembre del 2021, a las 09h00 se llevó a cabo la AUDIENCIA PÚBLICA, en la que las partes presentarán los elementos probatorios para determinar los hechos expuestos en la demanda.- Incorpórese a los autos y póngase a conocimiento de los justiciables la documentación que la accionante anexa al escrito de demanda, la misma que deberá ser actuada conforme a lo que determina el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- Procédase a notificar a las partes con la copia del escrito de la Acción de Protección Constitucional con solicitud de medidas cautelares, y el presente auto de aceptación. Conforme lo preceptuado en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, cuéntese con el señor Procurador General del Estado, en la persona de la Directora Regional de Loja en representación del Procurador General del Estado, a quien se la notificará en su despacho ubicado en las calles 18 de noviembre y Colón, edificio Hogar y Más, al Dr. Raúl Marcelo Mogrovejo León, DIRECTOR DEL IESS LOJA, al COORDINADOR PROVINCIAL DE AFILIACIÓN Y CONTROL TÉCNICO DEL I.E.S.S.-LOJA Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo y el OFICINISTA DE LA COORDINACIÓN PROVINCIAL DE AFILIACIÓN Y CONTROL TÉCNICO DEL I.E.S.S.-LOJA Galo Rodrigo Arciniega Cuenca o de quienes hagan sus veces; a quienes se advertirá de la obligación que tienen de señalar casillero judicial en el Complejo Judicial de Loja, para efectos de notificaciones posteriores.- De conformidad con lo que determina el numeral 4 del

Art. 13 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone que las partes presenten los elementos probatorios que consideren necesarios para determinar y/o justificar los hechos materia de la presente acción, lo cual lo pueden hacer hasta el momento mismo de la Audiencia Pública. Téngase en cuenta que la accionante declara bajo juramento, que no ha planteado otra acción de protección, ni otra medida cautelar por los mismos actos u omisiones que describe en la presente demanda, y contra la misma persona y con la misma pretensión. Téngase en cuenta el correo electrónico señalado por la compareciente para efectos de notificaciones posteriores y la autorización que le concede al Dr. Luis Iván Nolivos, para que la represente y presente cuanto escrito sea necesario en la presente acción.- Remítase el proceso al analista de citaciones de esta Unidad, para que se notifique conforme corresponde, diligencia que deberá cumplirse a la brevedad posible.-...”.- Notificada que ha sido en legal y debida forma la entidad accionada, conforme las constancias del proceso, con fecha 04 de noviembre de 2021, las 09h00, se verifica la Audiencia Pública a la cual comparecen; el abogado de la accionante PATRICIA TINAJEROS DELGADO, Dr. Luis Iván Nolivos E.; en representación de la entidad accionada INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS) comparece el Dr. Andrés Eguiguren Valdivieso; y, comparece el Dr. Javier Villareal en representación de la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja.- En la Audiencia pública las partes en igualdad de oportunidades, bajo el principio oral, contradictorio y dispositivo, hicieron sus intervenciones, luego sus réplicas; en esta Audiencia la juzgadora ha formulado las preguntas necesarias para formar criterio, llegar al convencimiento de la verdad y resolver.- Una vez que la suscrita Jueza se formó suficiente criterio, ha dictado sentencia verbal en Audiencia Pública que fue convocada para su reinstalación para el día lunes 15 de noviembre del 2021, a las 16h00.- Agotado el procedimiento, en atención a lo previsto en el Artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, siendo una garantía básica del debido proceso motivar la Resolución, al edicto de lo determinado en el Art. 76, numeral 7, literal I) de la Constitución de la República del Ecuador, para hacerlo, se considera: **PRIMERA.- COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.-** La suscrita Jueza es competente para conocer, sustanciar y resolver las Acciones de Protección de derechos constitucionales de conformidad con el numeral 2 del Art. 86, Art. 87 y Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador; y por lo dispuesto en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- En consecuencia, no habiendo nulidad procesal que pueda advertirse, se declara la validez de todo lo actuado. **SEGUNDA.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** La Acción de Protección es una garantía jurisdiccional consagrada en el Artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y que 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. Con lo que podemos colegir que la norma constitucional establece tres vertientes: una, que procede la acción de protección en contra de las acciones u omisiones de la autoridad pública; dos, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y tres, que procede también, en contra de los particulares, sean éstos, personas naturales o jurídicas.- Entonces, su naturaleza es tutelar, directa, sumaria, preferente, inmediata y reparatoria o preventiva, según sea el caso; de protección y garantía efectiva e inmediata de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, y su finalidad es convertirse en el medio que permita hacer cesar o reparar los daños que por violaciones contra estos derechos se produzcan. El Art. 87 de la Constitución de la República señala: Art. 87.- Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. TERCERA.- 3.1.- Argumentos planteados por la parte accionante.- Comparece ante la suscrita Jueza constitucional, PATRICIA TINAJEROS DELGADO en el escrito de demanda, en su parte principal señala: "...Sin haber sido legalmente notificada de acuerdo con los parámetros establecidos en el Código Orgánico Administrativo que para algunos servidores públicos parece que no existe, vía correo electrónico, me enteré de un Informe preparado por el Oficinista de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja Ingeniero Galo Rodrigo Arciniega Cuenca, en el que el referido servidor público del IESS establece una serie de supuestas sub declaraciones que a su leal saber y entender se han producido en los aportes que mi empresa ha efectuado en la provincia de Loja. Procedí a responder por el mismo medio digital en respuesta al correo electrónico que irregularmente envió el referido servidor público y desvirtué todas y cada una de las diferencias salariales en que SUPUESTAMENTE habíamos incurrido según dicho señor quien una vez que recibió el correo y leyó mis observaciones, se atrevió a decirme igualmente, por correo electrónico, que el escrito que le había enviado por correo lo debía presentar físicamente en las Oficinas del IESS de Loja sin siquiera indicarme la dirección de dichas Oficinas más aún que mi domicilio es en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha. Es decir, para el Ingeniero Arciniega en el Ecuador hay ciudadanos de primera clase como son los servidores públicos del IESS de Loja y los de última clase que son los ciudadanos comunes que no gozan del privilegio de contestar un correo electrónico con otro correo electrónico vulnerando el principio constitucional consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Carta Magna que claramente indica "*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*" Lo grave de esta vulneración es que el referido servidor público Oficinista Arciniega informó a su superior que la empresa TIENDEC S.A. ha hecho NINGUNA OBSERVACION a su Informe y por ello RECOMIENDA iniciar las acciones para el cobro de las diferencias establecidas por el INEFABLE Oficinista Arciniega en una suma superior a los diez mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica lo que significa que está por producirse una atroz como escandalosa violación a mi derecho constitucional a la defensa previsto en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución en colusión con el señor Coordinador Provincial de Afiliación y

Control Técnico del IESS Loja pues el Coordinador Principal de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja Leonardo Enrique Espinoza Bravo ice que no hemos adjuntado documentos que sustenten o justifiquen las observaciones realizadas al Informe No. LOJ-CT-2021-1792103568001-028-IDI-0049 que es el Informe del Oficinista Arciniega conforme consta de los documentos adjuntos, pues los argumentos jurídicos presentados y a mi supuesta falta de observaciones al Informe del oficinista Arciniega, vulnerando el derecho a la defensa consagrado en el Art. 76, numeral 7, literal a) de la Constitución, significa aceptación de las SUBDECLARACIONES arbitrariamente establecidas y las consideran firmes por lo que iniciarán el respectivo procedimiento PERSECUTORIO de ejecución que incluirá el juicio coactivo que es la herramienta burocrática de la que se valen algunas entidades públicas para ABUSAR DE SU AUTORIDAD y salirse con la suya, En este caso, con la voluntad del oficinista Arciniega. Por ello ejerzo la presente garantía jurisdiccional para evitar se consagre el perjuicio que, está tramando contra la empresa en mi representación, el señor Oficinista Arciniega y solicito comedidamente al señor Juez o señora Jueza Constitucional declare la vulneración de derechos constitucionales y como medida reparatoria ordene considerar las observaciones que presentó al informe del Oficinista Arciniega para evitar dejarnos en la indefensión. Como medida cautelar y en prevención de la continuación de la ejecución de las determinaciones efectuadas por el Ingeniero Galo Rodrigo Arciniega Cuenca sírvase ordenar la suspensión del Memorando No. IESS-DPACTL-2021-3585-M de fecha 13 de agosto del 2021 suscrito electrónicamente por Leonardo Enrique Espinoza Bravo en su calidad de Coordinador provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja con el cual ordena generar las planillas de las diferencias que suman aproximadamente USD 10.000,00 para iniciar el cobro. Declaro bajo juramento que no he planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra las mismas personas y con la misma pretensión. Con fecha 22 de septiembre del 2021, se dispuso que la parte accionante aclare y complete la demanda a lo que establece: El Oficinista de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico del I.E.S.S. Loja mediante un Informe establece diferencias en los montos de aportes al régimen de seguridad social en base a sus propios y aberrantes criterios como aquel de tomar como base remunerativa el valor constante en actas de finiquito cuando ese valor es simplemente referencial para fines estrictamente laborales, por otra parte este mismo señor olvidó o intencionalmente eludió la disposición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que frente a la reducción emergente de la jornada laboral con la consecuente disminución e remuneraciones se produjo la consiguiente reducción de los montos a aportar al IESS debido a la disminución de las remuneraciones y por último toma como base de referencia valores contenidos en los Informes estadísticos sobre el pago de la décima tercera remuneración y décimo cuarto sueldo cuando esos rubros ni siquiera toman parte de los montos sobre los cuales se debe aportar al IESS como claramente indica el Código del Trabajo. Estas absorciones que en forma sucinta los menciono en este escrito, ni siquiera fueron considerados por el Oficinista Arciniega quien, no obstante que sus notificaciones las hizo de manera digital por correo electrónico, resulta que de forma discriminatoria pretendió exigirme que presente mis observaciones en forma física so pena de no ser consideradas como efectivamente lo hizo. En cambio el Funcionario Público Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico del

IESS Loja, si leyó mis observaciones pero ni siquiera las consideró porque decidió que le mejor argumento para desentenderse de mis observaciones fue decir que no he presentado documentos para desvirtuar las observaciones emitidas por el Oficinista Arciniega, y en perjuicio de dichas observaciones ha decidido dar por bien hechas las observaciones del señor Arciniega Cuenca y ordenar se proceda con la emisión de las respectivas planillas con las diferencias que a decir de ellos llegan a los USD 10.000,00. Esta acción implica vulnerar el derecho a la defensa de mi representada consagrado en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, pues el no considerar mis argumentos en derecho significa privación del derecho a la defensa. 1.- Adjunto el Informe emitido por el Oficinista de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja Galo Rodrigo Arciniega Cuenca. Adjunto también el memorial que contiene las observaciones que en derecho formulé al Informe del oficinista Arciniega que son las que no fueron consideradas por dicho oficinista y tampoco por el Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja. 2.- De conformidad con el Art. 7 de la Constitución, las medidas cautelares se pueden pedir de manera independiente conjunta con las acciones constitucionales, por lo tanto mi acción de protección es independiente a la medida cautelar solicitada que apunta a evitar la ejecución de las diferencias ILEGAL e ILEGITIMAMENTE establecidas por el oficinista Arciniega, cuya ejecución puede ocasionar la retención de dineros en cuentas bancarias de mi representada pues el juicio coactivo les permite a las entidades públicas que gozan de esa prerrogativa llegar a esas medidas extremas. 3.- Se contará en esta causa constitucional con el señor Procurador General del Estado, a quien se le deberá notificar en la respectiva Delegación de la Procuraduría en la ciudad de Loja;...". **CUARTA.- ACTUACIÓN DE LAS PARTES PROCESALES:** En la audiencia pública oral, la accionante se ratifica en los términos del escrito de demanda y manifiesta **el Dr. Luis Iván Nolivos, abogado de la accionante señora PATRICIA TINAJERO DELGADO:** La Acción de protección que contiene la Constitución de la Republica del año 2008, se creó con la finalidad de evitar ciertas arbitrariedades que se producen en el sector Publico por parte de ciertos funcionarios del sector público, en el presente caso la acción de protección se dirige en contra de dos funcionarios del IESS en especial en uno de ellos el señor Arciniega Cuenca, quien sin cumplir con los requisitos previstos en el Código Administrativo para notificar con el inicio de cualquier proceso administrativo mediante correo electrónico hace conocer un informe preparado por dicho funcionario en el que establece ciertas diferencias en el pago de aportes al IESS, que el señor los denomina subdivisión caso acusándonos de cometimiento de delito una vez que mediante correo electrónico conoció la señora Patricia Tinajero quien tiene su domicilio en la ciudad de Quito, y es la representante legal de las tiendas TIENDEC S.A, se emitió la respuesta al informe por parte de mi defendida por el mismo medio que fue el correo electrónico el señor Arciniega casi no lo recibe y así mismo casi la obliga a la señora Tinajeros para que presente su respuesta en forma física en las oficinas del IESS de la ciudad de Loja cuando mi representada tiene su domicilio en la ciudad de Quito sin embargo se envió la respuesta al informe emitido por el señor Arciniegas respuesta hacia el IESS la mismo que no fue considerada por el señor Arciniegas por su parte el Delegado Provincial del IESS si bien la leyó tampoco la considero ya que dijo que la respuesta no contenía documentos cuando

nuestra respuesta fue absolutamente en derecho pues nosotros citábamos normas como es la Ley Humanitaria y el Reglamento de dicha ley en virtud de que se establece que cuando se produzco la reducción de horas laborables por la declaración emergente, tomaron como referencia una acta de finiquito, se habla del décimo cuarto sueldo y la décimo tercera remuneración, el señor Arciniega lo considera para establecer su declaración, nosotros recibimos un informe del IESS por correo electrónico de Loja, el cual contestamos mediante electrónico, nos están declarando por sub declaraciones, y no nos dejaron contestar mediante correo electrónico solo físicamente cuando ellos lo hicieron mediante correo electrónico, el señor Arciniega no acepta la respuesta por ser correo electrónico, tampoco considera porque dice que no se agregado documentos es vulneración al derecho a la defensa, se nos impuso la glosa de diez mil dólares y se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, y el derecho a la defensa, no se considera nuestra respuesta, el derecho a la defensa, y la discriminación, son arbitrariedades que nacen pues mi defendida ha dado cumplimiento conforme a ley, nosotros como empresarios privados no somos menor que empresarios públicos ya que el IESS envía sus informes mediante correo electrónico y nosotros no se nos permite. 4.1.2. Se concede la palabra **al abogado defensor del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LOJA (IESS), Dr. Andrés Eguiguren Valdivieso**, quien manifiesta: Presento documentos el 1002 fojas en la que se realizó sub declaraciones a la empresa TIENDEC, la personas demandadas no tienen representación legal en la ciudad de Loja, sino un representante de las tiendas en esta ciudad, niego los fundamentos de hecho y de derecho de la acción planteada por lo siguiente en el objeto de la demanda se pretende se considerar forzosamente las observaciones presentadas y dejar sin efecto las diferencias presentadas, es improcedente de conformidad al Art. 42 numeral 5 Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que tiene que justificarse que no haya habido otro mecanismo de derecho a la defensa, se ha procedido conforme la Resolución 625 del nuevo reglamento de gestión de cartera del IESS, el accionante ha ejercido su derecho a la defensa pero no agotado todos los actos administrativos no agotado todas las instancias, y luego pudo haber demandado por el Contencioso Administrativo, la accionante alega violación de derechos constitucionales manifiesta que se ha violado el derecho a la defensa, ejercer el derecho a la defensa no quiere decir tener la razón, pero no se consideró las observaciones realizadas por la parte actora, por cuanto no estaban conforme a ley. Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo: manifiesta que iniciamos un proceso de inspección al representante de cualquier empresa o compañía, solicitamos la documentación a TIENDEC con esta información elaboramos el informe respectivo, notificamos mediante correo electrónico los cuales fueron señalados por ellos mismos, cuando ellos hacen una observación se necesitaba los convenios suscritos e ingresados en el Ministerio de Trabajo, se estableció la sub declaración por cuanto en las actas de finiquito se demuestra que existe diferencia de sueldo, ninguna persona puede aportar menos del salario básico unificado, la reducción de la jornada no se puede establecer en la aportación de IESS, se ha dado el derecho a la Legítima defensa. El Dr. Galo Rodrigo Arciniega Cuenca manifiesta: nos enmarcamos conforme la Resolución 625 del nuevo reglamento de gestión de cartera del IESS, el procedimiento es técnico nos acercamos al empleado notificamos a la empresa TIENDEC S.A se analizó la documentación presentada

por ellos mismos, notificamos al jefe de tienda, se dio tres días para que ellos procedan a entregar la documentación pertinente, en el levantamiento se pidió correos electrónicos a quien se le hizo conocer que el resultado del informe se notificara mediante correo electrónico, al analizar la documentación se encontraron inconsistencias se concedió 48 horas para que de respuesta al informe, ellos hicieron un análisis jurídico y no justificaron con documentación alguna el informe presentado, si se aceptó la contestación mediante correo electrónico presentado por la parte actora, se manifestó a la actora que los argumentos que tengan tienen que presentar la documentación respectiva, la señora Tinajero contesto que ella tiene el mismo derecho de dar contestación por correo electrónico, y no presento ningún acuerdo o acta registrado en el Ministerio de Trabajo por lo cual no se consideró este alegato jurídico. 4.1.3.- Se concede la palabra a la **PROCURADURÍA DEL ESTADO, al Dr. Javier Villareal**, comparece en representación de la Abg. Cristina Isabel Sánchez Sarabia Directora Regional Subrogante de la Dirección Regional de Loja y Zamora Chinchipe de la Procuraduría General del Estado, quien manifiesta: Se alegado la violación de los derechos a la defensa, por cuanto se debe garantizar los derechos a favor del ser humano, lo que podemos observar es que se ha realizado un procedimiento administrativo conforme la resolución 625 el mismo que permite verificar las actuaciones en contra de los afiliados, es lo que se establecido una sub declaración, no se puede detectar que exista violación al derechos a la defensa, ya que se ha notificado al empleador con la notificación respectiva pero el empleador no ha justificado documentadamente el informe, la parte accionada ha dicho que el IEES ha recibido la contestación que ellos han dado repuesta, ellos no han hechos ningún descargo del informe, no se ha desvirtuado la sub declaración no existe vulneración al derecho de la defensa, no existe violación al derechos a la seguridad jurídica ya que se ha realizado el informe conforme al reglamento de la ley vigente, por lo cual no es procedente saltar los procedimientos reglamentarios, solicito se declare sin lugar la presente demanda conforme lo determina el Art. 42, numeral 1, 2, 3, 5 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **4.2.- REPLICAS: 4.2.1. REPLICA DEL ABOGADO DE LA PARTE ACCIONANTE.** Claramente se ha dado entender la violación de los derechos, puesto que se notificó a un señor Castillo quien no es representante legal, la única vez que mi defendida se enteró del procedimiento fue cuando se envió el informe al correo, no se puede tomar en cuenta únicamente las actas de finiquito ya que estas no son prueba de la remuneración percibida mes a mes, no se puede hacer referencia con este documento, se contestó mediante correo electrónico que estas diferencias no puede tomar se debió pedir copias de los roles de pago, en las exposiciones se desprende que ninguna resolución puede estar por sobre un reglamento o ley, no solo documentos se desvanece las diferencias, sino con contestaciones en derecho.-**4.2.2.- REPLICA DEL ABOGADO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS).**- Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo: cuando la actora indica que su domicilio es en la ciudad de Quito es imposible de su notificación personal, la actora conoció desde el inicio del procedimiento, las actas de finiquito y toda la documentación presentada son documentación publica, se ha observado su declaraciones conforme la documentación presentada. La ley de apoyo humanitario no estableció una reducción al aporte, la empresa fue notificada, toda la documentación que he presentado fue

entregada por la empresa, conforme el Art. 286 establece que todas las reclamaciones deberán realizarse por la vía administrativa la accionante no ejerció este procedimiento de impugnación administrativa, por lo tanto la presente acción no cumple con lo determinado en el Art. 40 numeral 3, de las diferentes exposiciones se establece que la presente acción es improcedente por cuanto no existe violación a los derechos constitucionales, sub declarar no afecta al IEES sino afecta a los declarantes. 4.2.3.- **REPLICA ABOGADA REPRESENTANTE DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.** se ha demostrado que existe desconformidad con el trámite administrativo situación que no es discusión en materia constitucional, ha manifestado que no estar de acuerdo con el Reglamento del IEES, cualquier informalidad con el reglamento no es materia de discusión, en el presente caso se ha demostrado que no existe violación a la legítima defensa y seguridad jurídica. 4.2.4. **Intervención del abogado de la accionante, manifiesta:** Nuestra acción de protección señala vulneración de derechos constitucionales, de las exposiciones se evidencia el derecho a la legítima defensa pues se ha notificado con el inicio de la inspección al señor Castillo, y no la actora, se dice que del expediente constan roles de pago, esto no es verdad, ya que han sustentado las diferencias de las actas de finiquito, a mi defendida se le impidió el derecho a la legítima defensa iniciado un procedimiento sancionador al ver sido notificada con la un empleado de la empresa.- **QUINTA.-** Examen a efectuarse dentro de la presente causa.- Los elementos alegados por la accionante que guardan relación directa con el asunto de fondo de la controversia, están determinados por el hecho que la accionante, mediante su acción de protección con medidas cautelares solicita: "...Con fecha 22 de septiembre del 2021, se dispuso que la parte accionante aclare y complete la demanda a lo que establece: El Oficinista de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico del I.E.S.S. Loja mediante un Informe establece diferencias en los montos de aportes al régimen de seguridad social en base a sus propios y aberrantes criterios como aquel de tomar como base remunerativa el valor constante en actas de finiquito cuando ese valor es simplemente referencial para fines estrictamente laborales, por otra parte este mismo señor olvidó o intencionalmente eludió la disposición de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que frente a la reducción emergente de la jornada laboral con la consecuente disminución e remuneraciones se produjo la consiguiente reducción de los montos a aportar al IEES debido a la disminución de las remuneraciones y por último toma como base de referencia valores contenidos en los Informes estadísticos sobre el pago de la décima tercera remuneración y décimo cuarto sueldo cuando esos rubros ni siquiera toman apte de los montos sobre los cuales se debe aportar al IEES como claramente indica el Código del Trabajo. Estas absorciones que en forma sucinta los menciono en este escrito, ni siquiera fueron considerados por el Oficinista Arciniega quien, no obstante que sus notificaciones las hizo de manera digital por correo electrónico, resulta que de forma discriminatoria pretendió exigirme que presente mis observaciones en forma física so pena de no ser consideradas como efectivamente lo hizo. En cambio el Funcionario Público Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico del IEES Loja, si leyó mis observaciones pero ni siquiera las consideró porque decidió que le mejor argumento para desentenderse de mis observaciones fue decir que no he presentado documentos para desvirtuar las observaciones emitidas por el Oficinista Arciniega, y en

perjuicio de dichas observaciones ha decidido dar por bien hechas las observaciones del señor Arciniega Cuenca y ordenar se proceda con la emisión de las respectivas planillas con las diferencias que a decir de ellos llegan a los USD 10.000,00. Esta acción implica vulnerar el derecho a la defensa de mi representada consagrado en el Art. 76 numeral 7 literal a) de la Constitución de la República del Ecuador, pues el no considerar mis argumentos en derecho significa privación del derecho a la defensa. 1.- Adjunto el Informe emitido por el Oficinista de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja Galo Rodrigo Arciniega Cuenca. Adjunto también el memorial que contiene las observaciones que en derecho formulé al Informe del oficinista Arciniega que son las que no fueron consideradas por dicho oficinista y tampoco por el Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja. 2.- De conformidad con el Art. 7 de la Constitución, las medidas cautelares se pueden pedir de manera independiente conjunta con las acciones constitucionales, por lo tanto mi acción de protección es independiente a la medida cautelar solicitada que apunta a evitar la ejecución de las diferencias ILEGAL e ILEGITIMAMENTE establecidas por el oficinista Arciniega, cuya ejecución puede ocasionar la retención de dineros en cuentas bancarias de mi representada pues el juicio coactivo les permite a las entidades públicas que gozan de esa prerrogativa llegar a esas medidas extremas. 3.- Se contará en esta causa constitucional con el señor Procurador General del Estado, a quien se le deberá notificar en la respectiva Delegación de la Procuraduría en la ciudad de Loja. Como medida cautelar y en prevención de la continuación de la ejecución de las determinaciones efectuadas por el Ingeniero Galo Rodrigo Arciniega Cuenca sírvase ordenar la suspensión del Memorando No. IESS-DPACTL-2021-3585-M de fecha 13 de agosto del 2021 suscrito electrónicamente por Leonardo Enrique Espinoza Bravo en su calidad de Coordinador provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja con el cual ordena generar las planillas de las diferencias que suman aproximadamente USD 10.000,00 para iniciar el cobro. Declaro bajo juramento que no he planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra las mismas personas y con la misma pretensión...". La Constitución de la República del Ecuador en su art. 88 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 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. En este sentido la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y se la puede presentar ante la vulneración de dichos derechos por "acción u omisión" de cualquier autoridad pública no judicial, o de los particulares en los casos señalados en la Constitución y la ley.- El Art. 87 de la Constitución de la República señala: Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. No procede, según el Art. 42 de la misma Ley: Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de

derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; cuando se trate de providencias judiciales; cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. Si bien es verdad que la Corte Constitucional ha dicho que cuando se trate de violación de derechos constitucionales a través de un acto administrativo el juez constitucional, debe entrar a conocer y evitar la vulneración de los mismos; empero también es cierto que la misma CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, en su sentencia Nro. 177-17-SEP-CC, de fecha 14 de junio de 2017, ha dicho: esta Corte Constitucional vuelve a insistir una vez más que la acción de protección, no es la vía idónea para conocer un asunto de legalidad, puesto que para ello el legislador ha diseñado las vías adecuadas para reclamar la pretensión de los accionantes, misma que no se encuentra en la esfera de lo constitucional como quedó indicado, limitando únicamente el actuar de los jueces constitucionales a temas de relevancia constitucional, así lo expresó en la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC: El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, más no a problemas que se deriven de antinomias infraconstitucionales. En tal orden de ideas, se debe destacar que la propia Corte Constitucional, a través de la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC, dictada dentro del caso Nro. 1000-12-EP, estableció sobre la acción de protección lo siguiente: 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. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. **SEXTA.- 6.1 ALEGACIÓN DE VULNERACIÓN A LA SEGURIDAD JURÍDICA.** De lo expuesto, se establece que esta garantía se constituye en una herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas y colectivos al ser el mismo un instrumento para tutelar eficazmente los derechos. El Art 82 de la Constitución de la República señala: “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 este aspecto la Corte Constitucional ha manifestado que es la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho, sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetración de una injusticia o un sinrazón jurídico. La Seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de la normatividad jurídica en el tiempo y a lo largo del proceso,

siempre y cuando dichas normas sean justas y provoquen desenlaces justos, y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una sentencia, pues de lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta (Sentencia No 021-10 SEP-CC del 11 de mayo 2010). El principio de SEGURIDAD JURÍDICA, va de la mano con el principio de justicia, lo que conlleva a la obligación de los operadores de justicia como servidores públicos, el garantizar que la aplicación de las normas no viole los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, de tal forma que a la seguridad jurídica debe entenderse como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social, siendo así el carácter de protección de las garantías obliga al juzgador a efectuar una verdadera tutela judicial efectiva ante una aparente vulneración de los derechos constitucionales.- **6.2 ALEGACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO Y A LA DEFENSA.**- En el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, se consagra el derecho fundamental al debido proceso, mismo que debe aplicarse y respetarse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden. El derecho al debido proceso está conformado por una serie de garantías que el asambleísta constituyente relacionó en la disposición antes citada, dentro de las cuales se encuentra el “derecho de defensa”, que a su vez comprende, entre otras, las siguientes garantías de consagración constitucional: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. e) Nadie podrá ser interrogado, ni aun con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto. f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento. g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Así mismo el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada Pacto de San José, (Ratificada por el Ecuador mediante Decreto Supremo No. 1883 de 21 de octubre de 1977, publicado en el R.O No. 452 del 27 de octubre de 1977 y R.O. 801 de 6 de agosto de 1984), establece algunas garantías judiciales, entre las cuales se mencionan las que a continuación relacionamos, que se encuentran íntimamente ligadas al derecho de defensa y que obviamente forman parte del debido proceso: a) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; b) Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; c) Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; d)

Derecho de la defensa, de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos. La Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia Nro. 3068-18-EP/21, de fecha 09 de junio de 2021, entre otros aspectos, ha dicho: "...35. El derecho a la defensa es un componente del derecho al debido proceso. Las garantías mínimas que lo comprenden, y que han sido alegadas en esta demanda están reconocidas en el artículo 76 numeral 7 de la Constitución, en los siguientes términos:...36. En ocasiones anteriores esta Corte ya se ha pronunciado sobre la necesidad de que, en cualquier procedimiento en que se determinen derechos y obligaciones, el derecho a la defensa sea garantizado de forma integral, sin excluir de forma indebida a ninguno de los sujetos procesales¹². Además, ha determinado que este derecho se vulnera cuando existe indefensión, lo que ocurre en situaciones como: el impedimento a un sujeto procesal de comparecer a diligencias determinantes dentro del proceso; la imposibilidad de contar con el tiempo suficiente para preparar la defensa técnica adecuada; acciones u omisiones que obstaculizan el uso de los mecanismos de defensa contemplados en el ordenamiento jurídico como la impugnación de la decisión¹³, entre otras. 37. La garantía de no ser privado del derecho a la defensa, reconocida en el literal a) del numeral 7 del referido artículo 76 de la Constitución, además, permite que los sujetos procesales expongan ante las autoridades competentes los fundamentos de sus pretensiones, materiales y jurídicas de forma oportuna¹⁴. Así mismo, la mencionada Corte, en su Sentencia Nro. 036-13-SEP-CC, de fecha 24 de julio de 2013, se ha pronunciado, así: "...Este derecho es de suma importancia, por cuanto prevé que todas las personas pueden participar activamente en la sustanciación de los procesos a través de la presentación de alegatos, el debate de pruebas y el uso de todos los medios necesarios a fin de sustentar su posición. La Corte Constitucional, para el período de transición, sobre este derecho manifestó: <<constituye uno de los pilares imprescindibles del debido proceso y se define como el principio jurídico procesal o sustantivo mediante el cual, toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, que incluye la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones frente al juez>>.1...".- 6.3

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.- A).- El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: "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". El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina: " 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”; El Art. 40 de la misma Ley, prescribe: “ La acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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”. El Art. 82 de la Carta Magna, prescribe: “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”. Así mismo, el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, determina: “ Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme, y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas” ; La Acción de Protección procede contra la violación consumada de derechos constitucionales, si tenemos en cuenta que su fin, por antonomasia, es reparatorio. Que la restricción a que se refieren los numerales 1 y 3, y 3 y 4 del Art. 40 y 42, en su orden, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentran sustento y razón de ser en que la acción que nos ocupa es una garantía concebida para tutela de los derechos constitucionales y no para el control de legalidad que corresponde hacerlo por las vías ordinarias judiciales o administrativas; Que esta regla se quiebra cuando sin embargo de existir vías ordinarias para el control de legalidad, la acción es utilizada como mecanismo apropiado por su eficacia y pertinencia; Que la acción procede también, quebrantando la indicada regla de no subsidiaridad, cuando existiendo las vías ordinarias de solución, subyace también una violación constitucional manifiesta; El análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso reporta o no un problema de constitucionalidad; y , que la exigencia de recurrir previamente a las vías ordinarias, no encuentra sustento constitucional alguno, por lo siguiente: **1.-** En un Estado como el nuestro (Art. 1 de la Constitución) el Estado está sometido a los derechos, dado que es deber primordial del mismo, garantizar el efectivo goce de los derechos (Art. 3.1 de la Constitución) y de respetar y hacer respetar los derechos (Art. 11.9). Esto implica que, en ningún caso, las normas jurídicas ni el poder público pueden atentar contra los derechos (Arts. 84 y 424 de la Constitución, sobre garantías normativas y supremacía constitucional), y que estos son de inmediato cumplimiento y aplicación por parte de cualquier autoridad pública (Arts. 11 y 426 de la Constitución), de lo que se deriva que la eficacia directa significa que todos los llamados a aplicar el derecho habrán de tomar la norma constitucional como una premisa de su decisión; y, **2.-** La Corte Constitucional del Ecuador, en su Sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, en el Caso Nro. 0530-10-PJ, de fecha 22 de marzo de 2016, ha dicho: “... **¿Cuál es el alcance del contenido de los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?** 27. De conformidad con el artículo 1 de la Constitución, el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia. Esta consideración comporta varias implicaciones, quizá la más relevante se refiere a que el Estado encuentra su fundamento en el respeto y tutela de los derechos constitucionales, considerados

normas directamente aplicables por y ante cualquier servidora o servidor público. 28. En este sentido, el constituyente ecuatoriano ha optado por la creación de diversos mecanismos que permiten la efectiva protección de los derechos garantizados en la Norma Suprema, plasmando en su texto una serie de garantías constitucionales, que tienen por objeto la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. 29. Dentro de las garantías constitucionales se encuentran aquellas de tipo jurisdiccional; es decir, que pueden ser activadas en unos casos, ante los órganos que componen la Función Judicial y en otros, ante la Corte Constitucional, máximo órgano de administración de justicia constitucional. Ahora bien, del contenido de la Constitución (artículos 86 al 94) se desprende que existen varios tipos de garantías jurisdiccionales. Sin embargo, dado el asunto que motiva el presente caso, el Pleno de esta Magistratura centrará su análisis en la acción de protección. 30. La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo. 31. En el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, atinente a las normas comunes de las garantías jurisdiccionales, no existe mención al carácter cautelar -inherente al amparo constitucional conforme la Constitución ecuatoriana de 1998- sino, por el contrario, se establecen acciones que deben reparar y conocer el fondo del asunto controvertido, es decir la existencia o no de vulneraciones a derechos constitucionales, las que deben resolverse de manera definitiva, confiriéndole al juez constitucional la potestad de resolver la causa y ordenar la reparación integral material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en las que deben cumplirse. 32. Es decir, la acción de protección tiene naturaleza reparatoria sea esta material o inmaterial, otro de los grandes avances que en materia de protección de derechos incorpora la Constitución del 2008. En conclusión, se puede establecer que la naturaleza jurídica de esta garantía jurisdiccional es la de un proceso de conocimiento, tutelar, sencillo, célere, eficaz y contiene efectos reparatorios. 33. En efecto, en la sentencia N. 0 016-13-SEP-CC emitida en la causa N. 0 1000-12-EP del 16 de mayo de 2013, se señaló:... 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 esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. 34. En la sentencia N. 0041-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 0 0470-

12-EP se expresó también: La acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución (...) no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso, la justicia constitucional pasaría a asumir potestades que no le corresponden, afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado y desconociendo la garantía institucional que representa Función Judicial. 35. Sobre esta perspectiva, la Constitución del Ecuador otorgó a las personas la posibilidad de activar un mecanismo directo y eficaz que permite reparar e incluso, suspender la vulneración de derechos constitucionales. 36. Además del artículo 88 de la Norma Suprema, descrita *up supra*, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional -en adelante LOGJCC-, también regula lo relacionado con la acción de protección, a partir del artículo 39 hasta el 42, ocupándose de desarrollar ciertos aspectos fundamentales de esta garantía jurisdiccional, estableciendo en el artículo 40 los supuestos de procedibilidad de la misma. 37. Atendiendo a la finalidad principal que corresponde a esta Corte en la Sala de Revisión, de crear derecho objetivo, se considera pertinente hacer referencia al contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Caso N. 0 0530-10-JP Página 10 de 25 Control Constitucional con el fin de responder a la interrogante propuesta por la Corte en este apartado; esto es, determinar si la acción de protección es el mecanismo jurisdiccional adecuado y eficaz para resolver sobre la vulneración, en la dimensión legal, de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. 38. En efecto, el artículo 40 de la LOGJCC señala lo siguiente: **Art. 40.- Requisitos.-** La acción de protección se podrá presentar cuando concurren 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. 39. Previo a continuar se estima oportuno señalar que el Pleno del Organismo en ejercicio de sus facultades constitucionales mediante la sentencia N. 0102-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 00380-10-EP, efectuó una interpretación conforme y condicionada del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determinando en lo principal lo siguiente: Los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, constituyen cuestiones que implican un análisis de fondo del asunto controvertido en la acción de protección, por lo tanto podrán ser invocados por el juzgador únicamente a través de sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 40. Esta distinción la realizó sobre la base del análisis de los conceptos de admisibilidad y procedibilidad. En efecto, la Corte señaló: los requisitos para la admisión de una demanda de acción de protección, conforme lo disponen los preceptos normativos de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional son los establecidos en el artículo 10, no deben extenderse a otros que no sean de forma. En concordancia con lo argumentado, el legislador, al imponer la regla establecida en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que desarrolla la competencia de las juezas o jueces

de garantías jurisdiccionales, establece expresamente que <<... La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar>>, prohibiendo de esta forma al juzgador recurrir a dilaciones procesales que perjudiquen a las partes. En consecuencia de lo dispuesto en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente en sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales. La inadmisión de una demanda no puede entonces ser utilizada como una forma de escape del juzgador constitucional para inhibirse de su obligación constitucional y legal en la tutela de los derechos constitucionales, pues esta forma de proceder deviene en una real inhibición de conocer garantías jurisdiccionales, lo cual se encuentra proscrito legalmente para los jueces constitucionales. 41. Con lo cual expresamente, la Corte determinó a la procedibilidad de las garantías jurisdiccionales como: <<... Se entiende por procedencia lo que es conforme a derecho. Fundamento legal, razón oportunidad de una demanda, petición recurso>>. 42. Del contenido del análisis de la Corte Constitucional se desprende que existen varios requisitos de procedibilidad que se deben observar con el fin de que la activación de la justicia constitucional prospere, pues cualquier omisión de los mismos provocaría que el juez o jueza constitucional que conoce la causa declare en sentencia la improcedencia de la acción de protección. 43. Aunque a primera vista pudiera parecer que el contenido del artículo descrito es absolutamente claro, los requerimientos contenidos en los numerales 1 y 3 han sido objeto de varias y no siempre concordantes interpretaciones en el ámbito de la justicia constitucional; por lo cual, se considera fundamental referirse, de manera detallada, a estos dos supuestos que integran el artículo 40 de la LOGJCC, a fin de determinar si en efecto su contenido permite calificar a la acción de protección como una garantía residual y/o subsidiaria respecto de la justicia ordinaria. 44. El primer requisito que exige la referida norma de la LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, esto es que la autoridad pública o persona particular haya menoscabado, vulnerado o causado daño a un derecho de una o varias personas. Que los efectos de esta acción u omisión de autoridad pública o persona particular produjeran un detrimento en el goce de un derecho constitucional. Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede. 45. En este orden de ideas, el Pleno de la Corte Constitucional en su sentencia N. 0 016-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 0 1000-12-EP, manifestó: << ... que la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas>>. 46. Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. Para comprender a cabalidad a qué alude el contenido de esta disposición, es fundamental volver sobre el contenido del artículo 88 de la Constitución, conforme el cual la acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto <<... el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales ... >>.47. A partir de

lo expuesto es evidente que lo que el constituyente pretendía consagrar en la Norma Suprema era un mecanismo de tutela inmediata, que tenga la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera con su invocación; es decir, la protección real de los derechos constitucionales. 48. En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o ius fundamental. <<Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública>>. 49. En efecto, una consideración de la que se debe partir para comprender el alcance del numeral 1 del 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 tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que <<el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento>>. 50. En la precitada decisión, el Pleno del Organismo se pronunció respecto del artículo 40 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de la siguiente manera: En efecto, los numerales "1. Violación de un derecho constitucional y 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente", atañen a la naturaleza misma de la acción de protección, existiendo una identidad en el razonamiento desarrollado con respecto del análisis del numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, efectuado en párrafos anteriores. Es decir, el juzgador solo podrá asumir un criterio sobre la existencia o no de la vulneración de derechos constitucionales, por parte de una autoridad pública y violaciones por parte de particulares, únicamente luego de indagar un procedimiento sencillo, rápido y eficaz. 51. 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. 52. En este contexto, el Pleno del Organismo en su sentencia N. 0016-13-EP-CC emitida dentro de la causa N. 01000-12-EP, señaló que: No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de la garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías... 53. Precisamente, si la acción de protección es considerada una garantía jurisdiccional de protección de derechos

constitucionales (denominados así a partir de la dimensión constitucional del derecho), su activación cabe siempre y cuando esté de por medio un desconocimiento del ámbito constitucional del derecho vulnerado; solo en esos casos cabría la invocación de la justicia constitucional, pues no todos los conflictos de derechos que se presentan en la vida real (artículo 11 numeral 7 de la Constitución de la República). 54. Entonces, es a partir de esas consideraciones que el legislador ha optado por consagrar en el artículo 40 numeral 3 el requerimiento al juez o jueza constitucional de constatar que no existen otros mecanismos de defensa judicial, adecuados y eficaces para proteger el derecho vulnerado, antes de admitir la procedibilidad de la acción de protección. 55. En lo que respecta al artículo 40 numeral 3 del artículo en cuestión y en armonía con lo manifestado en párrafos precedentes, este Organismo en la precitada decisión determinó lo siguiente: Finalmente, con relación a la <<inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado>>, al igual que <<Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz>>, previsto en numeral 4 del artículo 42, esta Corte Constitucional, bajo las mismas consideraciones, interpreta condicionalmente que pueden ser invocadas por el juez constitucional únicamente luego del mínimo recaudo probatorio, que le permite el acceso a la sustanciación de la garantía jurisdiccional de los derechos, es decir, deberá hacerlo vía sentencia racionalmente fundamentada. 56. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado. 57. Un segundo supuesto que se debe constatar a partir del requisito señalado en el artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es que la vulneración a la que se alude en la acción de protección recaiga, en efecto, sobre el ámbito constitucional del derecho vulnerado. Anteriormente, esta Corte ha analizado las diferentes dimensiones que presentan los derechos, la acción de protección, tiene por objeto el amparo directo y eficaz de la dimensión constitucional del derecho vulnerado. 58. La verificación de lo anterior permite calificar a la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para amparar el derecho vulnerado, pues las garantías jurisdiccionales en general y la acción de protección en particular, tanto por el fin que persiguen cuanto por la materia que tratan (dimensión constitucional de un derecho fundamental), constituyen instrumentos procesales diseñados para garantizar la supremacía de los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; por ende, son las vías jurisdiccionales idóneas para resolver sobre el daño causado como consecuencia de la vulneración de un

derecho constitucional. Así, siempre que se esté frente a una violación 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 vulneración 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 vía constitucionalmente válida es la acción de protección. 59. Para aquellos casos en los que la vulneración recae sobre otra dimensión del derecho, es decir, la legal, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha consagrado otras vías jurisdiccionales en la justicia ordinaria, constituyéndose *latu sensu* en las auténticas vías para amparar, al menos *prima facie*, los derechos de las personas. En efecto, la justicia ordinaria presenta procedimientos especiales que resultan idóneos y adecuados para proteger el derecho del agraviado, pues se tratan de procesos dirimentes que permiten una amplia discusión y aportación de pruebas sobre el asunto controvertido, ventajas que el proceso constitucional no otorga al recurrente. 60. En este orden de ideas, esta Corte en su sentencia N. 0013-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 00991-12-EP, determinó que: Cabe resaltar que la Constitución de la República es el instrumento que reconoce los derechos constitucionales de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, y para tutelar efectivamente esos derechos reconocidos se ha provisto de las garantías jurisdiccionales, no puede ser concebida para fundar o declarar derechos, sino para tutelar y reparar íntegramente cuando exista vulneración ya sea por acción u omisión de las autoridades no Judiciales o de los particulares... 61. Las afirmaciones anteriores encuentran su respaldo en lo contenido en la Constitución de la República cuando al referirse al sistema procesal general afirma que constituye un medio para la realización de la justicia (artículo 169); por tanto, la justicia ordinaria debe ser entendida como una verdadera garantía que permite la vigencia de los derechos de las personas en general y de manera especial del derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de las personas (artículo 75 de la Norma Suprema), pues tiene como esencia la solución de conflictos surgidos entre las personas, mismos que dada la materia del asunto controvertido (dimensión legal de los derechos) se ha previsto una dimensión propia de protección. Por lo tanto, se debe reconocer el ámbito legal de protección de los derechos subjetivos en sus vías en justicia ordinaria. 62. He aquí que la Constitución, al consagrar la existencia de una jurisdicción constitucional, no genera una propuesta de reemplazo de la justicia ordinaria por parte de las garantías jurisdiccionales con la consecuente ordinarización de la justicia constitucional, que implica un reemplazo del *thema decidendum* de las garantías de las normas que consagran los derechos constitucionales a la legislación ordinaria; sino, por el contrario, un reto de constitucionalización de los procesos ordinarios en pro del fortalecimiento de la administración de justicia como mecanismo de garantía ordinaria del orden constitucional. Por tanto, los numerales 1 y 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, leídos desde la aplicación de los principios recogidos en la Norma Suprema, plantean la presentación de garantías jurisdiccionales constitucionales como una solución extraordinaria respecto de los demás mecanismos judiciales de protección de derechos en tanto las leyes que las estatuyen desarrollan el contenido de la Constitución de la

República. 63. Es así que el requerimiento de la <<inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado>> no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional. 65. Ello porque se pretende que las garantías jurisdiccionales constitucionales de los derechos mantengan su categoría, de mecanismos útiles para de manera eficaz y urgente, superar aquellas situaciones de vulneración de derechos constitucionales de las personas, pues su generalización y empleo a cuestiones que claramente exceden su ámbito de aplicación incide negativamente en su ordinarización, perdiendo su razón de ser y afectando su esencia por cuanto se permite que mediante la justicia constitucional, se resuelvan conflictos para los cuales no fueron concebidas originalmente. 66. Por lo tanto, el requerimiento que hace la norma del artículo 40 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientado a delimitar aquellos casos en los que cabe la invocación de la acción de protección y aquellos en los que el conflicto corresponde ser ventilado en la justicia ordinaria. 67. Lo anterior no debe llevar al equívoco de considerar que la norma *in studium* ha consagrado la residualidad de la acción de protección, sino, todo lo contrario, pretende delimitar claramente el campo de acción de una y de otra vía, teniendo presente que la Corte Constitucional, para el período de transición, mediante la sentencia N. 0 001-10-PJO-CC, expedida en el caso N. 00999-09-JP, ha manifestado: <<La acción de protección procede cuando exista la vulneración de derechos constitucionales proveniente de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia ... >>. Adicionalmente, ha de tenerse presente que tampoco cabe la posición de los operadores jurídicos que eludiendo su labor de **jueces de garantías constitucionales**, calidad de la cual se hallan investidos al conocer las acciones de garantías jurisdiccionales y aun cuando del proceso se advierte, de modo inequívoco, la vulneración de derechos consagrados en la Constitución, recurren a la trillada y en no pocas veces inmotivada alegación de que los hechos sometidos a su conocimiento se tratan de <<asuntos de mera legalidad>> y a la vez, <<sugiriendo>> a los afectados a que acudan a las vías ordinarias (por ejemplo, la contencioso administrativa), sin reparar en que aquellas no constituyen las vías adecuadas ni eficaces para proteger y reparar de modo inmediato la afectación de derechos constitucionales. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia N. 0085-12-SEP-CC caso N. 00568-11-EP, ha manifestado lo siguiente: << No se trata de desconocer la competencia que tienen los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa para resolver los casos sometidos a su conocimiento por disposición de la ley;

lo que debe quedar claro es que, tratándose de actos u omisiones a los que se impute vulneración de derechos constitucionales, la vía contencioso administrativa, así como las demás previstas en la jurisdicción ordinaria (que constituirían otros <<mecanismos de defensa judicial>> devienen en ineficaces para la protección de esos derechos. 69. No obstante de lo mencionado, se estima oportuno recordar lo manifestado por el Pleno del Organismo en su sentencia N.0102-13-SEP-CC dictada dentro del caso N. 00380-10-EP respecto a que de conformidad con la nueva corriente del constitucionalismo en la que se encuentra inmerso el Ecuador se mira al juzgador: ... abocado al activismo judicial en miras de precautelar los derechos constitucionales, cumpliendo un rol proactivo durante la sustanciación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, comprometido en alcanzar una verdadera justicia, tomando el ordenamiento jurídico y la realidad social como su fundamento (...) con poder suficiente para disponer medidas de tutela urgente, o preventivas, también llamadas de satisfacción inmediata o precautorias...) 71. De ahí que se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal. 72. En este orden de ideas, el Pleno del Organismo en sus sentencias Nros. 041-13-SEPCC y 043-13-SEP-CC insistió en que: <<... la carga de demostración sobre la adecuación y eficacia de los procedimientos ordinarios no recae sobre el accionante, sino sobre el juzgador, al momento en que determina si la violación efectivamente se verificó o no en el caso puesto en su conocimiento>>. 73. Cabe una reflexión final, respecto de la adecuación y eficacia de la vía constitucional para proteger el derecho vulnerado. Si bien en líneas anteriores se ha establecido lo que implica el numeral 3 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en la práctica, el requerimiento descrito ha sido interpretado como la consagración de la residualidad de la acción de protección por parte de la legisladora o legislador ecuatoriano. 74. El término <<adecuado>> ha sido concebido como <<apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo>> 12. Ello trae como consecuencia que el mecanismo invocado para reparar o detener la vulneración a un derecho sea el idóneo, apto para restaurar ese derecho. Por su parte, la palabra <<eficaz>> significa que el objeto, medio, mecanismo, etc., sea capaz de lograr el objeto que se desea o persigue. Por tanto cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), por cuanto la conducta de la autoridad pública o el particular ha afectado, menoscabado, violentado el ámbito constitucional de un derecho. Es decir, la naturaleza de la afección debe revestir relevancia constitucional para que la acción de protección se constituya en el medio apto para resarcir la vulneración del derecho constitucional. 75. Por tanto, la acción de protección se erige en el mecanismo judicial adecuado y eficaz para resolver sobre el derecho constitucional vulnerado. Lo cual trae como consecuencia que cualquier otro mecanismo en la vía constitucional o en la justicia ordinaria se convertiría en una vía ineficaz

para resolver sobre el derecho conculcado, pues se trata de un acto u omisión que lesiona arbitraria, ilegítima y manifiestamente la dimensión fundamental de un derecho consagrado en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. 76. Por otro lado, existen circunstancias en las que si bien la persona considera que se han afectado sus derechos, la conducta denunciada no ataca directamente a la faceta constitucional del mismo, sino que el derecho ha sido quebrantado en su dimensión legal que si bien tiene siempre un trasfondo constitucional, pues todos los derechos se encuentran garantizados en la Constitución, no reclama la misma urgencia ni el mismo grado de celeridad que si se tratara de un derecho constitucional. Por el contrario, estos supuestos exigen la existencia de mecanismos, previstos en leyes especiales, que resultan convenientes para resolver sobre el asunto controvertido. De ahí que en esos casos, la vía adecuada y eficaz es la prevista en la justicia ordinaria, ya sea por ser expeditivo o porque confiere a la o al interesado algún beneficio particular que la acción de protección no contempla, haciendo más efectiva la tutela.

77. En base a estas consideraciones, es criterio de esta Corte, que el legislador, al emitir el texto del artículo 40 numeral 3 de la LOGJCC, de ninguna manera considera a la acción de protección como una garantía jurisdiccional de carácter residual, pues ello implicaría, para la persona cuyo derecho constitucional ha sido vulnerado, la obligación de agotar previamente todas las distintas instancias decisorias antes de acceder a la justicia constitucional. 78. Efectivamente, la residualidad exige que para que una persona pueda acudir a la justicia constitucional, es necesario haber agotado todas las instancias de la justicia ordinaria, pues así entendida la acción de protección, no cabría su interposición, si están pendientes de activación, instancias o recursos ordinarios en los cuales se podría discutir sobre el conflicto.

79. Así pues, esta garantía constitucional se erigiría en un mecanismo residual que provocaría la ordinarización de la justicia constitucional, ya que al perder su aptitud para proteger los derechos de manera directa y eficaz, se convertiría en una simple parte del todo que compone la justicia ordinaria, contraviniendo el carácter supremo de la Constitución, al vulnerar el contenido del artículo 88 de su texto, que considera a la acción de protección como el mecanismo idóneo para lograr el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución. 80. Ahora, si bien se ha desechado la consideración de la acción de protección como una garantía de carácter residual, cabe aclarar que esta Corte considera que no ocurre lo propio con la subsidiaridad de la misma. 81. En efecto existen casos en los que la posibilidad fáctica o jurídica de utilizar otras vías no se advierte con tanta claridad. Puede ser incluso, que la falta de interposición de vías se deba a condiciones específicas de la jurisdicción ordinaria que hacen imposible o extremadamente dificultoso acudir a ellas. Ante este supuesto el legislador ecuatoriano ha requerido que el juez o jueza constitucional aplique sendos ejercicios de argumentación jurídica y valoración de elementos fácticos durante la sustanciación de la acción de protección, respecto de la procedibilidad de los procesos ordinarios sobre los que existiría duda. Deberá, pues, decidir si dichos procesos cumplen o no con dos condiciones determinadas: la adecuación y la eficacia. Ello no significa, bajo ningún concepto, el retornar a un modelo de garantía residual, por medio del cual se establezca como requisito de procedibilidad la interposición y agotamiento previo de los remedios administrativos o judiciales, debido a que hacerlo contravendría el objeto de la acción de

protección, como mecanismo que busca el <<amp;#x27E8; amparo directo de los derechos reconocidos en la Constitución >> ; por el contrario, implica que respecto de aquellos asuntos que puedan ser ventilados en la vía ordinaria, se acuda a ella en primera instancia y solo si esta resulta ineficaz o inadecuada, se pueda activar la justicia constitucional. 82. Precisamente la subsidiaridad de la acción de protección surge porque ante la inadecuación o ineficiencia de la justicia ordinaria, el legislador ha optado por considerar a la vía constitucional como el mecanismo último para resolver un conflicto que, pudiendo solucionarse en la vía ordinaria, no lo ha hecho por inadecuación o ineficacia de la misma o porque el asunto controvertido carece de vía en la justicia ordinaria. 83. Así, siempre que se verifique que de someter el asunto controvertido a la vía ordinaria, causaría daño grave e irreparable y por ende, vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva, las juezas y jueces constitucionales tienen la obligación de habilitar las vías de la justicia constitucional, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan impedir su procedencia, no pueden formularse en abstracto, sino que depende de la situación fáctica concreta a examinar. 84. Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias. 85. A partir de lo afirmado anteriormente, surge la inquietud de cómo diferenciar cuando el asunto controvertido se refiere a problemas de índole directamente constitucional o cuándo estos deban resolverse en la vía ordinaria. Al respecto, se debe considerar que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del *thema decidendum* y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infra constitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales. 87. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones: Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA (...) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General denotan una intromisión en la justicia ordinaria, específicamente con relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso sub júdice si existe controversia sobre la normativa infra constitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de

problemas legales que no acarreen vulneraciones a derechos constitucionales. 90. Por tanto, al no verificarse que el asunto controvertido corresponda a aquellos que merecen la activación de la justicia constitucional, pues no se advierte de una vulneración de un derecho constitucional, la vía idónea y eficaz es la determinada en la justicia ordinaria. 91. Las consideraciones expuestas en la presente sentencia, permiten al Pleno de esta Magistratura constitucional emitir la siguiente regla con el carácter *erga omnes*: Las Juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales 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, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido...". - **SÉPTIMO: CONCLUSIONES A LAS QUE ARRIBA LA JUZGADORA.**- Analizado el caso concreto, fundamentalmente la situación jurídica de la legitimada activa, JUDITH ESPERANZA ESPINOSA CARRIÓN, la suscrita concluye que la acción de protección propuesta es improcedente, porque el caso que plantea la accionante reviste un problema de legalidad a ser solucionado por la vía judicial ordinaria (Contencioso Administrativo), sin que hayamos constatado una violación de derechos fundamentales como son el debido proceso, la defensa y la seguridad jurídica, que son alegados por la legitimada activa. Y a esta convicción se arriba bajo los siguientes fundamentos: **a).**- Porque la legitimada activa, PATRICIA TINAJEROS DELGADO, si fue notificada con el informe como consta a fojas 1020 suscrito por al Ing. Galo Arciniega C., Oficinista y Control Técnico-Loja. **b)** A fojas 1021 hasta la 1024 consta la respuesta del informe enviada por la señora Patricia Tinajeros Delgado; **c)** El proceso se ha llevado a cabo de acuerdo a la Resolución 625 CD IESS Expedir el "REGLAMENTO DE ASEGURAMIENTO, RECAUDACION y GESTION DE CARTERA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL". Y el hecho de que se recomiende por parte del funcionario correspondiente que se presente las observaciones al informe en forma física no quiere decir que se le está violentando el derecho a la defensa porque igual consta dentro del proceso la respuesta de la señora Tinajeros, por lo que se determina que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (para esa época el trámite propio de cada procedimiento era en línea); **B).**- En la especie, se le notificó vía correo electrónico a la legitimada activa PATRICIA TINAJEROS DELGADO, a su correo electrónico, patricia.tinajerod@gmail.com día viernes diecisiete de julio del 2021 a las 11:10 desde el correo electrónico del señor Ing. Galo Rodrigo Arciniega Cuenca galo.arciniega@iess.gob.ec como se puede evidenciar en el documento (fj.1021 vlta)

del expediente, por lo tanto ha sido legalmente notificada la hoy accionante, correo que ha sido registrado por ella misma. El numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el derecho-principio-garantía a la defensa incluirá las siguientes garantías básicas: A).- Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; en el presente caso, para juzgarla administrativamente e imponerle la sanción de multa a la legitimada activa, se contó con ella (se le hizo saber que tiene el término de 48 horas para presentar las observaciones correspondiente al informe) con lo cual cumplió haciendo llegar sus observaciones como consta a fojas (1021 a la 1024); a más de ello, se le dio el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa(termino de 48 horas, sin que haya presentado la documentación requerida en el momento oportuno, habiendo tenido la oportunidad de acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento administrativo, sin necesidad de realizarlo presencialmente, precisamente por la situación de la Emergencia Sanitaria que afrontaba nuestro país, de contar con un abogado defensor de su confianza o un defensor público, y lo que es más, se le dio la oportunidad de presentar de forma escrita(por la situación sanitaria) las razones o argumentos de los que se creía asistida y de replicar los argumentos de la otra parte, presentar sus pruebas de descargo y de contradecir las de cargo. En definitiva, no se la dejó, como dice la Corte Constitucional, citada precedentemente en Indefensión, ya que sabía perfectamente que tenía el término de 48 horas para presentar la documentación requerida, conforme a la norma previa, clara, pública y que es la que debía aplicarse para la época y situación jurídica. Pues, es clara la información emitida por el Ing. Galo Arciniega, Oficinista de Afiliación y Control Técnico-Loja, quien en lo principal indica: *"...Dirección Provincial del Instituto de Seguridad Social-Loja.- Siendo las 10:33 del día 16 de julio del 2021.- En mi calidad de servidor de la Coordinación Provincial de Afiliación y Control Técnico-Loja, he sido designado por el Dr. Leonardo Enrique Espinoza Bravo, Coordinador Provincial de Afiliación y Control Técnico-Loja, para que proceda a notificar a la Razón TIENDEC S.A, en los correos señalados para el efecto, con las copias de: Providencia de Notificación para Observación del Informe Nro. LOJ-CT-2021-1792103568001-028-IDI-0049 con ello las partes tendrán que realizar las observaciones al Alcance al Informe de forma MOTIVADA si así lo consideren. En caso de que no se relocalizare observación alguna en el término de CUARENTA Y OCHO horas 48H00 a partir de la notificación se entenderá por aceptado..."*. (fj.1019 a 1020); y, C).- Sobre las alegaciones hechas por el legitimado pasivo y la Procuraduría General del Estado, lo ha hecho en base a las atribuciones que están establecidas en la Resolución NO. C.D. 625 Expedir el "REGLAMENTO DE ASEGURAMIENTO, RECAUDACION y GESTION DE CARTERA DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL", en los cuales les da la atribución de precautelar las obligaciones laborales y de sancionar si el caso lo amerita, dicha atribución está enmarcada al trámite propio de cada procedimiento y se ha otorgado a la legitimada activa, las garantías básicas establecidas en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, lo cual significa, aplicando normas jurídicas previas, claras y públicas, a objeto de que el administrado tenga la confianza y certeza de que va ser juzgado y su situación jurídica se va a apegar a la normativa pertinente(el trámite será conocido y resuelto en línea), y

además, tener la confianza legítima de que va a recibir una respuesta motivada por parte de las autoridades que sustancian su caso; todo esto se ha cumplido en el presente caso, y si la legitimada activa se creía perjudicada, contaba con la vía adecuada que es la vía contencioso administrativa para ejercitar su reclamo (por tratarse de una cuestión pecuniaria). Sobre lo alegado por la Procuraduría General del Estado, de que no se cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo hemos explicado en el literal E) del Considerando Sexto de este fallo, concluyendo que en la especie, no existe violación de derechos constitucionales, por una acción emanada del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja (IESS), y en este caso, también se ha cumplido con las normas jurídicas aplicables al asunto controvertido (seguridad jurídica), confianza legítima y tutela efectiva administrativa, que debe imperar en un Estado Constitucional de Derechos como el nuestro. En mérito de lo expuesto dentro del caso en concreto, de la revisión de su demanda y de la intervención en la audiencia, la accionante no ha podido comprobar que haya existido vulneración a derecho constitucional alguno; por lo que la acción de protección presentada, incurre en el numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional vigente. Puesto que, de la revisión integral del expediente constitucional, así como de las alegaciones y pruebas aportadas por las partes procesales en la audiencia oral y pública de garantías jurisdiccionales, esta juzgadora puede determinar con certeza que no ha existido vulneración a los derechos constitucionales alegados por la accionante, debiendo destacarse que la acción de protección no constituye un mecanismo de superposición o reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues ello ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la propia Constitución. Siendo así resulta claro que a través de la acción de protección, no se pueden invadir las atribuciones que atañen al control de legalidad, ni su ámbito de protección puede extralimitarse a actos u omisiones en los que se incumplan o se interprete erróneamente disposiciones legales de cualquier índole. **OCTAVO: RESOLUCIÓN.-** Por las consideraciones expuestas, la suscrita Jueza de la Unidad Judicial Especializada de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar e Infracciones Contra la Integridad Sexual y Reproductiva Cantón Loja, haciendo las veces de Jueza Constitucional, en el caso que se juzga, al no haberse demostrado que por el accionar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Loja (IESS), se habrían violentado derechos y garantías constitucionales, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA; INADMITE la Acción de Protección presentada por la señora PATRICIA TINAJEROS DELGADO. En relación a la solicitud de Medidas Cautelares, se considera lo siguiente: 1. En su demanda como petición de medidas cautelares la accionante solicita que: "...Como medida cautelar y en prevención de la continuación de la ejecución de las determinaciones efectuadas por el Ingeniero Galo Rodrigo Arciniaga Cuenca sírvase ordenar la suspensión del Memorando No. IESS-DPACTL-2021-3585-M de fecha 13 de agosto del 2021 suscrito electrónicamente por Leonardo Enrique Espinoza Bravo en su calidad de Coordinador provincial de Afiliación y Control Técnico del IESS Loja con el cual ordena generar las planillas de las diferencias que suman aproximadamente USD 10.000,00

para iniciar el cobro...".1. El artículo 87 de la Constitución de la República, prescribe: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho". En ese sentido, el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que: "Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Las medidas cautelares deberán ser adecuadas a la violación que se pretende evitar o detener (.)". 2. En lo que atañe a los requisitos de procedencia de las medidas cautelares, el artículo 27 de la LOGJCC señala: "Las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derecho" 3. De las anotaciones realizadas, se colige que las medidas cautelares parten del supuesto de una amenaza o vulneración a derechos constitucionales, y tienen como finalidad el evitar o interrumpir tal amenaza o vulneración, en su orden. 4. A su vez, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 66-15-JC/19 ha establecido que los requisitos de procedibilidad de las medidas cautelares son: i) hechos creíbles o verosimilitud; ii) inminencia; iii) gravedad; y, iv) derechos amenazados o que se están violando. 5. En el caso que nos ocupa, la petición de medidas cautelares no reúne el requisito de verosimilitud, en los términos que señala la jurisprudencia constitucional, puesto que de la demanda presentada por la accionante, así como de la documentación adjunta, se desprende que las actuaciones del Instituto de Seguridad Social (IESS) no podrían amenazar en forma inminente el derecho a la seguridad jurídica y debido proceso en la garantía del derecho a la defensa. De allí también que se cumple con el requisito de inminencia. 6. Además, la vulneración que se acusa tiene que ver con el derecho a la defensa, seguridad jurídica, el cual está consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República, cuando determina 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". Art. 76 de la Constitución que determina "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes. (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.(.) h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Consecuentemente, la suscrita encuentra que el pedido de medidas cautelares no está justificado en la vulneración del derecho que se pretende evitar, así

como que no reúne todos los requisitos de procedibilidad previstos en el ordenamiento jurídico.- Una vez ejecutoriada la presente sentencia remítase copia de la misma a la Corte Constitucional para el desarrollo de su jurisprudencia conforme el Art. 86 numeral 5 de la Carta Magna.- NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



RUILOVA PRIETO VERONICA MERCEDES

JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL(PONENTE)

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
VERONICA
MERCEDES
RUILOVA PRIETO
C=EC
L=LOJA
CI
1103576185



FUNCIÓN JUDICIAL

En Loja, martes dieciséis de noviembre del dos mil veinte y uno, a partir de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: COORDINADOR PROVINCIAL DE AFILIACION Y CONTROL TECNICO DEL IESS LOJA DR. LEONARDO ENRIQUE ESPINOZA BR en el correo electrónico galo.arciniega@iess.gob.ec, leonardo.espinosa@iess.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, proculoja@iess.gob.ec, raul.mogrovejo@iess.gob.ec, jaimé.pozo@iess.gob.ec, andres.eguiguren@iess.gob.ec. DIRECTOR DEL IESS LOJA.- DR. RAÚL MARCELO MOGROVEJO LEÓN en el correo electrónico galo.arciniega@iess.gob.ec, leonardo.espinosa@iess.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, proculoja@iess.gob.ec, raul.mogrovejo@iess.gob.ec, jaimé.pozo@iess.gob.ec, andres.eguiguren@iess.gob.ec. OFICINISTA DE LA COORDINACION PROVINCIAL DE AFILIACION Y CONTROL TECNICO DEL IESS LOJA SEÑOR GALO RO en el correo electrónico galo.arciniega@iess.gob.ec, leonardo.espinosa@iess.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, proculoja@iess.gob.ec, raul.mogrovejo@iess.gob.ec, jaimé.pozo@iess.gob.ec, andres.eguiguren@iess.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el correo electrónico galo.arciniega@iess.gob.ec, leonardo.espinosa@iess.gob.ec, notificaciones_loja@pge.gob.ec, proculoja@iess.gob.ec, raul.mogrovejo@iess.gob.ec, jaimé.pozo@iess.gob.ec, andres.eguiguren@iess.gob.ec. PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero electrónico No.1103692560 correo electrónico wvillarreal@pge.gob.ec. del Dr./Ab. WILSON JAVIER VILLARREAL LEIVA; TIENDEC S.A. en el casillero electrónico No.1704160033 correo electrónico ivan@nolivosespinosa.com. del Dr./Ab. LUIS IVÁN NOLIVOS ESPINOSA; No se notifica a: BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

VIVANCO OCHOA ALBA ESTEFANIA

SECRETARIA UNIDAD JUDICIAL