



Juicio No. 15241-2021-00005

JUEZ PONENTE: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

AUTOR/A: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. Tena, martes 6 de abril del 2021, las 16h18.

VISTOS.- El Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, integrada por la Abg. Bella Abata Reinoso, Dr. Álvaro Vivanco Gallardo y Dr. Jorge Antonio Rodolfo Valdivieso Guilcapi (Ponente); para conocer y resolver respecto del Recurso de Apelación en la causa constitucional No. 15241-2021-00005, interpuesto por la legitimada activa señora Lidia Priscila Shiguango Grefa y otros, a través de las procuradoras judiciales Patricia Tuza Merino y Rosana Muñoz Tuza, a la sentencia dictada por los jueces del Tribunal de Garantías Penales de Napo (jueces constitucionales) Drs. Ramiro Hidalgo Huaca, Vladimir Salazar y el Abg. Danilo Iturralde Cevallos, (dictada de forma oral) el 23 de febrero de 2021 y que fuere reducida a escrito con fecha 26 de febrero de 2021, las 15h47 la misma que en la parte resolutive se indica:

^a (1/4) resuelve RECHAZAR LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN. Ejecutoriada que sea esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, para los fines que señala el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. 10.2. El Art. 10 numeral 6 de la LOGJCC exige a los demandantes de garantías jurisdiccionales que declaren que ^a no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión°. En el presente caso el tribunal evidencia que esta causa No. 15241-2021-00005 tiene la misma legitimada activa; tiene idéntica pretensión (pago de haberes de trabajadores); está dirigida contra los mismos actos u omisiones; está entablada contra la misma parte legitimada pasiva (Consortio Hidrotena y Municipio de Tena), que la causa signada con el No. 15241-2021-00003 que se tramita ante este mismo tribunal, por lo que se declara que las abogadas Patricia Tuza Merino y Rossana Muñoz Tuza, han actuado con abuso del derecho en los términos del art. 23 de la LOGJCC y con deslealtad procesal en los términos del arts. 26; 330.3; y 335.9 del Código Orgánico de la Función Judicial en relación con la sanción del art. 336 ibídem, lo cual será

notificado a la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Napo para que proceda al respectivo sumario, recomendando la imposición de 3 remuneraciones básicas unificadas a cada una de las mencionadas abogadas ($\frac{1}{4}$)^o.

Una vez remitido el proceso a esta Sala, mediante Acta de Sorteo de fecha 12 de marzo de 2021, las 17h41, este Tribunal asume la competencia en el conocimiento de la causa; y, de conformidad con lo previsto en el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, corresponde resolver para ello se considera:

PRIMERO. - DE LA COMPETENCIA Y COMPETENCIA. - De conformidad a lo que establece el Art. 88 y 178.3 de la Constitución de la República del Ecuador¹, en adelante (CRE) en concordancia con lo dispuesto en el Art. 8.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante (LOGJCC)², este Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto. 163.3 y 208.1 del Código Orgánica de Función Judicial, Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial (más adelante COFJ); y numeral 3ro., del Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- A la presente Acción de Protección se le ha dado el trámite legal y constitucional previsto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional³, verificándose que no se ha omitido solemnidad

¹ CRE.- Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Art. 178.3.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes (...).2. Las cortes provinciales de justicia.

²LOGJCC.- Art. 8.8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas: (...) 8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial. Art. 24.- - Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

³ Ibídem.- Art. 14.- Audiencia.- La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias. La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme

sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez.

TERCERO: ANTECEDENTES.- 3.1.- La señora Lidia Priscila Shiguango Grefa y otros, a través de las procuradoras judiciales Dra. Patricia Tuza Merino y Ab. Rosana Muñoz Tuza, proponen acción de protección contra del CONSORCIO HIDROTENA representada legalmente por el Abg. Limber Aníbal Torres Sevilla; y, el GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TENA (o Municipio de Tena) representado por el Alcalde Lic. Carlos Alonso Guevara Barrera y el Procurador Síndico Municipal, Abg. David Alfredo Crespo Bilmonte; y de la **Procuraduría General del Estado**, en la persona del Dr. Iñigo Salvador Crespo, Procurador General del Estado.

3.2.- Presentada la Acción Constitucional de Protección, en la Sala de Sorteos, la competencia fue radicada bajo el conocimiento del Tribunal de Garantías Penales de Napo, (Ref. fs. 272); jueces constitucionales quien mediante Auto de fecha 1 de febrero de 2021, las 15h03, (Ref. fs. 273), señalan para el 4 de febrero de 2021, las 14h00, **para que tenga lugar** la Audiencia Constitucional, a la cual han concurrido los legitimados activos y legitimado pasivo y en la misma oralmente han expuesto sus pretensiones y fundamentaciones, luego de lo cual han emitido el fallo respectivo, el mismo que ha sido impugnado.

3.3.- Recurso de apelación.- Audiencia en Segunda Instancia.-

Nuestra Carta Magna en el Art. 76 numeral 7 literal m), concordante con los numerales 7 y 8 del Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece a la apelación como un recurso a través del cual las partes reclaman al juez o Tribunal Superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior. Por petición de la parte accionante se ha señalado día y hora para ser escuchados en audiencia, en la cual las partes han manifestado.

Legitimados activos representados por la Abg. Rosana Muñoz y Dra. Patricia Tuza, han

critero sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

manifestado:

“La relación contractual entre la empresa Hidrotena y el Municipio de Tena, nace de la firma de un contrato para la construcción de la obra mejoramiento del sistema de agua potable en el 2018, para el cantón Tena, producto de esta relación contractual la empresa Hidrotena contrata a los 48 legitimados activos para que ejerzan sus labores en esta obra de construcción del servicio de agua potable, sin embargo en el mes de diciembre del 2020 los hoy legitimados activos reclaman el pago de sus sueldos atrasados muchos de ellos tenían ya por incluso un año por todo el 2020, producto de esta reclamación son despedidos intempestivamente el 14 de diciembre del 2020 sin que se les haya indemnizado ni por valores de despido intempestivo ni que tampoco se les haya pagado los sueldos que estaban reclamando de todo el año 2020, ante estas contingente económica y al haberse provistos de un recurso económico con el cual subsistir, atender sus necesidades de alimentos, salud, educación, en plena fecha de pandemia diciembre del 2020, acuden los trabajadores al IESS de Tena para reclamar aquellos que ya podían hacerlo el seguro de desempleo, aquellos que podían también reclamar los fondos de cesantía o los fondos de reserva de conformidad con su historial laboral, pero se encuentran en el IESS con la sorpresa de que la empresa Hidrotena no había pagado aportes patronales por todo el año 2020 y que por este no pago del patrono el IESS no podía desembolsar ni fondos de cesantía ni fondos de reserva, ni seguro de desempleo, ante estas sorpresa que se llevan cuando acuden al IESS, ponen la reclamación ante la señora directora quien con oficio 23 de diciembre. Del 2020, oficio No. 559 les comunica al señor alcalde ya que el Municipio lo tenía retenidas las planillas del 2020 que tenía que pagar a Hidrotena, la directora del IESS le comunica al alcalde la empresa debe 98.927 dólares y de conformidad con la Ley de Seguridad Social le solicita que no se le pague ninguna planilla a Hidrotena hasta que esa no justifique estar al día en sus aportes patronales y si la deuda subsiste el Municipio en aplicación del Art. 86 de la Ley de seguridad social, retenga los valores que ha solicitado el IESS por concepto de aportes patronales, esto dispone el Art. 86 de Seguridad social que dice que, para contratos por obra pública las entidades de derecho público tienen la obligación de retener estos valores, ya que le

corresponden al IESS por deber aportes patronales por parte del empleador; esta petición de la señora directora ocurre el 23 de diciembre, sin embargo con fecha 13 de enero del 2021 ante la decisión del señor Alcalde de pagarles las planillas a la empresa Hidrotena por encima incluso de la petición de la señora directora e irrespetando la norma del Art. 86 de la Ley de Seguridad Social, es que ponemos acción de medidas cautelares autónomas para que por orden judicial el señor alcalde retenga estas planillas o retengan los valores que le correspondía de los aportes del IESS antes que paguen las planilla a la empresa Hidrotena, el 13 de enero del 2021; en la tramitación de esta causa nos enteramos que dos semanas antes Hidrotena ya había firmado un acuerdo de pago por el valor total de 98.927 dólares, este acuerdo de pago firmado a 24 meses le facultaba a la empresa Hidrotena de obtener un certificado de estar al día en sus obligaciones patronales, sin embargo como conocen este certificado no es un pago material, no significa que la empresa ya se puso al día con el IESS en sus haberes patronales es solamente el cumplimiento de un requisito formal que le faculta a la empresa Hidrotena presentar al Municipio para este pagar las planillas, pero como esto nos enteramos recién en la tramitación de la acción de medidas cautelares se solicitó al señor Juez Benjamín Sotomayor, que conocía esta acción de medidas cautelares que además hay la violación de derechos constitucionales porque aquí lo ha determinado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el señor Juez ha alejado de este criterio, si resuelve las medidas cautelares pero indica que si existe posible vulneración de derechos constitucionales se debe plantear mediante una acción de protección que es la que estamos planteando en este momento, en la medida cautelar que resuelve el señor Juez Benjamín Sotomayor, dispone que el Municipio solo puede pagar las planillas a la empresa Hidrotena si la empresa justificada con certificado de estar al día en sus haberes y obligaciones patronales y segundo de conformidad con la cláusula 7.14 del contrato firmado entre Hidrotena y el Municipio. Que dice la cláusula 7.14 y es importante para analizarle posteriormente como se efectúa la vulneración de derechos constitucionales: dice que es requisito previo al pago de planillas, por trabajos ejecutados que la entidad pública retenga los valores que el IESS le disponga por efectos de aportes patronales o por convenio de purga de mora. Porque las acciones u omisiones de la empresa Hidrotena han vulnerado los

derechos constitucionales de los hoy trabajadores, al firmar un acuerdo de pago parcial, el acuerdo de pagos parciales que firmo la empresa Hidrotena nace del Art. 91 de la Ley de Seguridad Social, que faculta que las o los empleadores pueden firmar convenios de purga de mora o acuerdo de pagos parciales, cuando dice la ley, por razones de fuerza mayor debidamente comprobada se hallaren imposibilitados de pagar aportes, esta facultad que tienen los empleadores de diferir sus obligaciones, se ve materializada en el resolución No. 516 IESS del 30 de marzo del 2016, en dos figuras jurídicas; la primera que es la que escogió la empresa Hidrotena, el acuerdo de pagos parciales, tiene como principal característica que no refiere rendir garantías, ni hipotecaria, ni bancaria, ni póliza de seguros, solo es un papel que lo firma la empresa con la palabra de pagar a 24 eses: La segunda figura jurídica es el convenio de purga de mora, en cambio sí requiere una garantía de fácil ejecución, es decir el IESS ya tiene la real certeza de que en el futuro si la empresa no paga va poder cobrar los valores adeudados, peor cual es la consecuencia jurídica no rendir garantía y si rendir garantías y eso lo explico en la audiencia de primera instancia el señor abogado y representante el IESS con diáfana claridad, la consecuencia jurídica es que cuando no rinde garantía la empresa el IESS no puede desembolsar valores a los trabajadores por fondos de cesantía, fondos de reserva y seguro de desempleo, en cambio cuando si rinde garantía el IESS asume como pagada la deuda y les desembolsa a ellos los valores que tenían acumulado por todo su historial laboral incluso con otros empleadores, igual fondos de reserva, que como conocen es la acumulación de sus aportes en todo su historial laboral no solo con Hidrotena, por diez, 30 años, son muchos de ellos que tienen un historial laboral desde los 18 años y pueden acceder a este beneficio y el seguro de desempleo, como conocen además es una figura de contingencia económica para las personas que se quedan sin empleo puedan tener un ingreso de 275 dólares por cinco meses hasta que puedan conseguir otro empleo. Estas dos consecuencias jurídicas están determinadas en el Art. 76 y los innumerados 1 y 2 2 a continuación del 275 de la ley de Seguridad Social, que dice: cuando el empleador no está al día en las últimas aportaciones el IESS no puede pagar fondos de cesantía, no puede pagar fondos de reserva y no puede pagar seguro de desempleo. No estamos alegando la inconstitucionalidad de una figura jurídica determinada en

la Ley de Seguridad social, que quede claro que es una figura jurídica legal son dos opciones que la ley le presenta al empleador para que pueda pagar a plazo su deuda con el IESS, sin embargo el empleador tiene la facultad de decidir entre la que si vulnera derechos del so trabajadores y la que no vulnera derechos de los trabajadores habiendo diferido el pago a un plazo por ejemplo de 24 meses, esa vulneración de Hidrotena que emitió no rendir una garantía, cuando siendo una empresa con capital en la ciudad de Tena que esta asignada una mega obra, prefiere dejar en el aire este acuerdo de pago y no rendir una garantía en vez de asegurarle al IESS que si va a pagar en lo futuro, esta decisión de Hidrotena de no rendir garantía genera en los trabajadores una restricción que ellos no tienen la obligación de aportar de su bolsillo, porque la empresa no quiere firmar otra figura jurídica que si le permite rendir una garantía, como deriva esta consecuencia jurídica en la vulneración de derechos constitucionales para los trabajadores, el Art.34 de la Constitución de la Republica constitucionaliza y reconoce el derecho a la Seguridad social, pero este derecho es desarrollado en el mismo rango constitucional en el Art. 379 de la misma constitución, cuando dice que el seguro social obligatorio tendrá las contingencias de cesantía, desempleo entre otras que en este momento no son de discusión, cuando ellos no pueden acceder a estos derechos de cesantía y desempleo, en la actualidad en estos momento de pandemia están en una condición de pobreza como están ellos, son trabajadores de 400 dólares, no son trabajadores 1000, 2000 o 3000 dólares que tienen capacidad de ahorro para decir voy a vivir de mis ahorros seis meses un años, hasta conseguir empleo más aun con la precarización de las revisiones de pobreza que la pandemia nos ha traído en todo el año 2020, necesitan un contingente económico que les permita pagarse la salud, porque aunque haya servicio de atención medica público, es conocido que no hay medicina del estado para que puedan curarse del Covid cuando les de Covid, no pueden acceder a alimentos básicos para garantizar una alimentación balanceada que necesita desarrollar inmunidad para protegerse del Covid, sus hijos no pueden acceder a educación porque no pueden no pagar Internet, ya que en los actuales tiempos al vivir en sectores rurales, necesitan contratar empresas privadas, para que sus hijos puedan acceder internet, no pueden acceder a servicios básicos ni siquiera como es el transporte que es básico para poder trasladarse, incluso de la

zona rural hasta el hospital de Tena, para poder hacerse atender en esa casa de salud, esta vulneración a esa vulneración a esos derechos básicos de la dignidad humana, comer, salud, alimentarse, educarse , vestirse, transportarse es la derivación de la vulneración de los derechos económicos de la seguridad social, he ahí cuando se cumple el estándar que determina la sentencia 1679 12JPO del 2020, del a Corte Constitucional que dice: que las acciones laborales tienen una vía ordinaria pero cuando es la acción de protección la vía idónea para reclamar acciones laborales, cuando se vulneran estos derechos, la vida digna porque al no tener capacidad de ahorro de las personas pobres, de la etnia indígena que viven en las zonas rurales, necesitan un contingente económico cuando se ven despedidos, y más aún en épocas de pandemia en donde la pobreza se ha convertido en pobreza extrema para grupos vulnerables como lo son ellos,; por otro lado al señor representante de la empresa Hidrotena y al abogado del Municipio, se explique en esta audiencia porque si ya el Municipio le pago a Hidrotena, los más de 300 mil dólares en planillas del 2020, porque no paga al IESS, ya cobro planillas del 2020, y no ha desembolsado ese dinero que corresponde al IESS , no le corresponde a Hidrotena los 98.000 dólares son del IESS no son para inversión de obra a futuro, son el IESS. Porque son trabajos del 2020 y las planillas del IESS son del 2020, porque hasta la fecha no paga, esta omisión de no pagar al IESS esos valores a una deuda, y habiéndose cobrado las planillas que le Municipio le pago, genera a su vez otra acción vulneratoria de derechos; ahora voy alegar en qué punto ataco la sentencia de primera instancia y es específicamente cuando los señores jueces niegan la acción de protección, lo podrán encontrar en el párrafo 9.12, de la sentencia, cuando ellos indican que la presente acción de protección no es la vía ordinaria para analizar la vulneración de derechos, dice textualmente el Tribunal de primera instancia que la acción de protección no es la vía ordinaria para alegar vulneración de derechos que no es la vía idónea y que hay la vía ordenaría para reclamar derechos laborales, este criterio del Tribunal Penal de Napo, se contrapone al criterio erga omnes de la Corte Constitucional del 1679 12 CC que dice: la vía ordinaria idónea para reclamar derechos laborales es la vía sumaria, sí, pero cuando se reclama en vía acción de protección hay estándares para reclamar acción de protección esclavitud, discriminación entre otras cuando los derechos

demuestren que las actuaciones del empleador han afectado otros derechos más allá de los derechos laborales del accionante, es decir cuando las pretensiones escapen de la mera determinación de haberes patrimoniales, aquí no estamos reclamando que solamente se le pague al IESS porque es un derecho que tiene que pagarse al IESS, estamos diciendo que el no pago al IESS les está generando vivir en condiciones infrahumanas en muchos del so casos porque no pueden darles de comer a sus hijos no pueden darles educación a sus hijos porque no pueden acceder a medicina y salud. Segundo ya el principio de residualidad de que existe la vía idónea para reclamar vulneración de derechos es un criterio superado ya por demás por la Corte Constitucional cuando en sentencia 001 16 CC indica que los jueces constitucionales tiene la obligación de la acción de protección analizar en primer lugar de entrar si hay o no vulneración de derechos, no pueden negar solo una acción de protección alegando en la vía ordinaria idónea, tienen la obligación de entrando analizar en primer lugar la vulneración de derechos constitucionales, en Tribunal Penal de napo en 9.11.3 de su sentencia reconoce que si hay una afectación de derechos a los trabajadores pero seguidamente en el 9.12 miran por residualidad incluso contraviniendo este precepto erga omnes de la Corte Constitucional, esto es una carga que no pueden cargarse los trabajadores por la necesidad y por la decisión de la empresa Hidrotena de en primer lugar firmar un acuerdo de pago sin firmar una garantía y en segundo lugar ya no habiéndose hecho pagar, porque se hicieron pagar hace unas semanas , no coger ese dinero que es de los trabajadores , no pagando a la institución, es por eso que pedimos en estas audiencia que en protección a los derechos constitucionales a la vida digna de estos trabajadores, que no tienen en este momento no tienen ni para venir al Tena porque no tienen un dólar para el bus, así que la mitad de ellos están aquí, en protección a los derechos de estos trabajadores para que puedan acceder al seguro de desempleo, Fondos de reserva o Fondos de Cesantía incluso préstamos quirografarios, se ordene a la empresa Hidrotena que habiéndose ya hecho pagar por parte del Municipio las planillas del año 2020 pague inmediatamente al IESS los valores que adeuda o en el caso de que ese dinero ya ha sido invertido en otros gastos de inversión de la obra, que firman o suscriban con el IESS un convenio de purga demora con la respectiva garantía que les libere a ellos para poder acceder a

sus derechos patrimoniales derivados de la Seguridad social, determinado en el Art-34 y 369 de la Constitución del Republica, si bien esta petición no fue alegada en la demanda principal porque hasta ese omento no conocíamos cual era la naturaleza de esos dos convenios de pago ya que de forma bastante clara esta fue expuesta por el señor abogado representante del IESS en audiencia de primera instancia, solicitamos a este Tribunal que en base al principio iura novis Curia, acoja nuestra petición que la empresa Hidrotena suscriba otro tipo de convenio de pago que de ninguna manera le va a generar tampoco vulneración de derechos a Hidrotena, porque Hidrotena va a seguir pudiendo pagar en cuotas su deuda por el IESS pero con una garantía, es decir si en realidad tiene la intención de pagar, porque no va haber garantías si pagan; El tribunal Penal en sentencia de primera instancia recomienda la sanciona a las abogadas patrocinadores, porque la presente acción tiene la misma idéntica pretensión es por contravenir los actos y omisiones y está encargada en contra de la misma parte Legitimada pasiva que la acción 0003, al respecto tengo que aclarar estas dos acciones si es contra las misma personas y si tiene el mismo legitimado activo, es decir hay identidad si, pero no hay las mismas acciones y emisiones, aquí estamos diciendo que Hidrotena vulnero derechos al no pagar al IESS los acuerdos que debe, en la acción 003 es que estamos alegando que Hidrotena vulnero derechos al no pagarlos a ellos directamente los sueldos del 2020 con la determinación especifica de cuanto les debe a cada uno, porque ello no les permite acceder a sus necesidades básicas. Segundo no hay la misma pretensión en esta acción es que se le pague al IESS no a ellos, la acción 003 la pretensión es que se les pague a ellos directamente y tercero tampoco es el mismo derecho, aquí se ha dejado claro el derecho vulnerado derivado del 34 y derivado del 34 de la Constitución de la república, en la 003 he dejado claro también que el derecho vulnerado el 33 de la Constitución de la república, que no es lo mismo, el 34 es Seguridad social, el 33 es derecho al trabajo y como derivación del trabajo el sueldo justo y a tiempo, por lo pido se revoque también esta recomendación que hace el tribunal Penal, porque no hay ni identidad objetiva no identidad subjetiva, de conformidad con el estándar erga omnes de la sentencia 292 13 JH /19 de la corte constitucional°

Legitimados activos en representación del Consorcio Hidrotena Abg. Limber Aníbal Torres
Sevilla ha indicado:

“Debo indicar que se inicia la defensa técnica del recurso de apelación presentado de esta acción de protección, en audiencia de primera instancia se ratifica todos los alegatos presentados y los fundamentos debido a que resulta claro y es en base a lo que resolvió el Tribunal de primera instancia es que se reconoce que el convenio de pago suscrito por el Consorcio Hidrotena con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es legal, esa previsto en la ley y también hay que aclarar una cosa, el convenio de pago es una figura prevista en la Ley de Seguridad Social en la resolución CD 516 del IESS, estas disposiciones prevé que el empleador solicita la suscripción de un convenio de pago y es el IESS el que lo autoriza o le aprueba, no es que lo hace unilateralmente el empleador, se presenta la solicitud y es el IESS quien lo autoriza, en virtud de esto se suscribió el convenio y se lo está pagando puntualmente, se ha cumplido con nuestras obligaciones y así lo ha reconocido la legitimada activa cuando dicen que el convenio de pago es una figura legal, reconocida en la ley, de que están en desacuerdo es que es un convenio de acuerdo de pago sin un convenio de purga de mora; cambian la pretensión y ahora la pretensión es que sus señorías dispongan que el consorcio Hidrotena suscriba un convenio de purga de mora con el IESS, ya no el convenio de acuerdo de pagos, ahí viene una pregunta, si la suscripción de un convenio de pago o los convenios de purga de ora están previsto en la ley y la reclamación tiene como finalidad no la vulneración de derechos sino exigir de que se firme diversos tipos de convenio porque no están de acuerdo con el convenio de acuerdo de pagos, nos encontramos frente a una acción presentada por vulneración de derechos constitucionales aquí se esa discutiendo no la legalidad en la firma del convenio sino que no están de acuerdo en convenio suscrito, ya eso se va fuera del margen de la acción de protección; la Constitución de la república en el Art. 34 prevé el derecho a la Seguridad Social, para garantizar el derecho a la seguridad social se ha desarrollado la Ley de Seguridad Social, que en cada de sus dispersiones prevé como tiene que operarse por parte de los empleadores para incumplimiento de las obligaciones, es así que el Art. 91 de la Ley de Seguridad Social, prevé la

suscripción de acuerdos de pago o acuerdos de purga demora, mientras esta desarrollada en la resolución 516 que ya había manifestado, en tal razón el Art. 137 de la resolución 516 prevé que es el Consejo Directivo del IESS quien autoriza la suscripción del convenio de pago que hemos suscrito y que nos encontramos al día, por tal razón me llama un poco la atención en el sentido de que la acción que se está presentando y como se lo esa modificando pese a que es bastante conocido por los jueces de primera instancia y se analizó todo ese tema, al final nos hace una justificación de porqué los fundamentos del recurso de apelación en contra de la sentencia venida en grado y se fundamente básicamente en el sentido que el No. 9.12 de la sentencia establece que los señores jueces no son competente4s para conocer este tipo de acción y que existe la vía ordinaria para el reclamo, ese es todo el análisis que se hace respecto a la impugnación o apelación a la sentencia venida en grado y también se dice que los señores jueces se contradicen porque en el No. 9.11 establece que si hay violación de derechos constitucionales pero que se contradicen al negar por no ser competentes y existir la vía ordinaria, creo que falta un poco argumentar lo que dice el No. 9.11 , 11,1, 11,2 de la sentencia y después el 9.12 porque en base de ello se llega a la conclusión, es que los señores jueces del Tribunal Penal hacen un razonamiento bastante lógico respecto a que la misma legitimada activa en la audiencia ha dicho y lo vuelve a ratificar en eta audiencia, que el convenio de pago es una figura legal, es una figura licita, por tal razón lo que ha hecho el consorcio de Tena únicamente es aplicar la Ley solicitar un convenido de pago, porque no estamos diciendo que no hemos incurrido en mora en el pago, eso es cierto por eso está el convenio de pago, pero es una figura prevista en la ley, eso hacen los señores jueces se ratifican en el sentido de que el acuerdo es licito legal y facultado por la ley, pero dice específicamente pese a ello a su decir es decir de los legitimados activos vulneraria derechos constitucionales de los trabajadores demandantes, hace una cita, no es que dice el Tribunal de primera instancia de que vulnera los derechos constitucionales y el convenio de pago, hace una cita de la expresión de la legitimada activa, frente a todo eso lo que ha dicho el tribunal es que la forma de pago de pago está bien suscrito es una facultada del IESS a petición de la entidad contratante y en virtud de ello eta autorizado; en tal razón cómo se está pretendiendo discutir la legalidad del convenio de pago suscrito es decir de la

legalidad de que no están de acuerdo con que se hay suscrito un convenio de acuerdo de pago ya no es un tema constitucional y por tal razón no es competente ante el Tribunal y por tanto no es la vía constitucional sino corresponde a la vía ordinaria, ahora lo que si hemos dicho es que si se está discutiendo si la aplicación de una disposición legal vulnera derechos constitucionales y lo dijeron en primera instancia y lo volvemos a decir, la aplicación de la ley vulnera derechos constitucionales, estamos frente a un proceso que ya no es de vulneración de derechos constitucionales, es un proceso de la revisión de la norma legal que es la Ley de Seguridad Social y la Resolución CD 516 del IESS donde viabiliza la aplicación de los convenios de pago y si ese convenio de pago no está bien y si el acuerdo de pago no está bien y vulnera derechos constitucionales, la presente a discutirse es la norma no el convenio de pago porque nosotros somos usuarios de la administración pública y de la aplicación de la norma jurídica, en tal razón por aplicar la norma jurídica hemos vulnerado derechos, es problema de norma no es un problema de aplicación de la ley, lo que fuera es que si la ley se hubiera aplicado de manera incorrecta y por esa aplicación incorrecta existe vulneración de derechos constitucionales, cosa que no ha sucedido, porque en todo momento han ratificado que el acuerdo de pago es un figura legal, licita, pero que no están de acuerdo y solicitan que celebremos un convenio de purga demora para garantizar el acceso a los beneficios sociales de los trabajadores, sin embargo debo ratificar que mitras estuvo vigente la relación laboral los trabajadores tenían acceso a la Seguridad Social, tenían acceso así lo establece claramente la misma ley de seguridad social, esto no lo podían hacer, lo que están reclamando es el acceso al fondo de cesantía, el acceso al seguro de desempleo, son requisitos que están previsto en la ley para su cumplimiento y para que sean acreedores a ese derechos, pero eso ya sale de la competencia del consorcio, eso ya es un tema de requisito o cumplimiento legal previsto en la ley y que le corresponde al IESS atender y buscar la forma como debe solucionarse, lo que nosotros estamos haciendo es la aplicación de una disposición legal, se ha presentado dentro del proceso la certificación de estar al día en las obligaciones patronales y pueden decir que es una certificación que tiene validez únicamente para el tema laboral o para el tema contractual, nosotros somos usuarios de la administración pública, cumplimos con los requisitos legales previsto en la ley,

previsto por las entidades públicas y somos simples usuarios, si estamos al día en nuestras obligaciones sea por convenio de pago, sea por purga demora, sea por estar al día en las obligaciones tenemos derecho a acceder a los certificado de estar al día y continuar con los trabajos como efectivamente ha sucedido. Ahora nos dicen que no tiene nada que ver con que se solicita se levante la sanción impuesta por que son objetos diferentes, pero en las pretensiones que están presentadas en la acción de protección claramente una de ellas es solicitar a la autoridad a través de esta acción de protección que se ratifique unas medidas cautelares emitidas por otra autoridad constitucional, cuando sabemos claramente que por el principio de autonomía e independencia judicial eso no puede suceder, es uno de los razonamientos con que se impone las sanciones; ese tema no voy a profundizar porque su autoridad lo sabrá considerar, sin embargo si hay que dejar claro cuáles son las razones por las cuales el Tribunal rechazo la acción de protección, porque considera que no existe vulneración de derechos constitucionales, ratificando el hecho de que se pretende únicamente es impugnar la legalidad de la disposición legal que permite la celebración de convenios de pago, cuando institucionalmente nuestra finalidad es únicamente ser usuarios de la administración pública y cumplir la ley conforme etas lo permiten, como es la celebración del convenio de pago autorizado por el consejo Directivo del IESS conforme dispone el Art. 137 del acuerdo Cd 516; Por estas consideración y por cuanto no se ha sustentado de manera adecuada los fundamentos de la apelación cómo debías haberse hecho en esta instancia , solicito que en sentencia se rechace el recurso de apelación y se ratifique en todas sus partes la sentencia vista en grado° .

Legitimado pasivo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tena, representado por el Abg. David Crespo Belmonte, Procurador Sindico manifiesta:

° Los razonamientos contenidos en la resolución dictada por el Juez del Tribunal de primera instancia, se encuentra motivad, razonada, pero esto ha conllevado a la inadmisión de la acción de protección propuesta ilegítimamente en contra de la Municipalidad de Tena, toda vez que tanto en primera instancia así como en esta audiencia, no ha justificado que derecho constitucional vulnero el Municipio de

Tena, no se ha explicado que derecho constitucional la Municipalidad violento al legitimado activo, la relación que une a la Municipalidad con el consorcio Hidrotena es eminentemente contractual, eso se ha explicado también en primera instancia, la celebración del contrato denominado Mejoramiento Integral del sistema de agua, para la ciudad de Tena, provincia de Napo, luego de la resolución dictada por el Juez Sotomayor dentro de la acción No 15951-2021 -0043 el Municipio ha hecho cumplir con aquella decisión que en el tenor literal manifiesta, (lee la parte pertinente) en cumplimiento aquella disposición y luego que el consorcio Hidrotena ha presentado a la Municipalidad el convenio de pago hecho referencia por abogado que me antecedió en el uso de la palabra, procedió a dar cumplimiento a la disposición judicial, tanto más que no se puede retener los valores bajo ningún concepto, de acuerdo a lo previsto en el Art. 101 de la Ley Orgánica del sistema nacional de Contratación pública, que literalmente señala (lee) en función de aquella disposición del juez dentro de la acción de medidas cautelares propuesta en contra de la Municipalidad y del consorcio Hidrotena y en función de lo previsto en el Art.101 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, naturalmente se constituía una obligación jurídica por la Municipalidad proceder con el pago de las respectivas planilla, es así como actuado la Institución Municipal, que indebidamente e injustificadamente accionada dentro de esa acción, así como en esta acción de protección propuesta, se argumenta y se dice que debía la Municipalidad proceder con el pago directo al IESS, caso equivocado y herrado, le corresponde y es obligación de la entidad contratante, proceder con el pago a la contratista, en este caso al consorcio Hidrotena, no puede bajo ningún concepto la Municipalidad proceder a retener recursos que le corresponde estrictamente a la contratista, disponerse ese pago para terceras personas, constituye delito peculado, bajo ninguno concepto se puede realizar un pago a terceras personas, existe una orden judicial aunque se asombre la legitimada actica le corresponde a la Municipalidad erogar recursos estrictamente a la contratista mas no a terceras personas, bajo ningún concepto se ha justificado en esta audiencia ni en la anterior, que derecho constitucional violento o vulnero la Municipalidad, la Municipalidad ha cumplido con lo previsto en la resolución de los jueces de primer nivel y así ha sido el actuar de la Municipalidad; en virtud de aquello, pido se rechace el presente

recurso de apelación indebidamente interpuesto y se confirme en todas sus partes las resolución de primera instancia°.

La Dra. Sandra Rueda, Defensora del Pueblo de Napo indica:

° A nombre de Derechos Humanos para poder intervenir en esta audiencia, quiero hacerme presente que desde que se presentó la acción de medidas cautelares en atención al pedido de 50 familias, que acudieron a la Defensoría del Pueblo, para que participe para que sea parte, como es mi responsabilidad de conformidad al Art. 255, que se ha vulnerado los derechos de estas personas, en este sentido se participó con el recurso de Amicus Curia y por lo mismo se ha pedido a que este Tribunal que se escuche a esta Institución en vista de que, como terceros interesados en que se esclarezca este inconveniente entre la empresa y el Municipio, más que nada como nos corresponde en defensa de las y los trabajadores de la empresa Invebol y de Hidrotena que han presentado ante nuestra institución, en amparo a lo que dice el recurso de protección de derechos determinado en el Art. 88 de la Constitución, siendo que es un recurso que significa directo, eficaz de totalidad y de reconocimiento de los derechos tanto en la constitución como en los instrumentos internacionales, cuando las personas se encuentren vulnerados en su derecho, recurrir ante una Corte Constitucional para que se pueda esclarecer la verdad, en este sentido hemos participado y estamos ratificando más que nada para que se considere la vulneración que nuestra institución al parecer se presenta o se ha dado muestras claras de las vulneraciones al Art. 34 de la Constitución de los derechos de trabajadores que son irrenunciables y el Art. 4 del Código del Trabajo, esto es en cuanto a los derechos que tiene de que como trabajadores desde el inicio desde que empiezan a tener una relación de dependencia con una empresa una institución tengan un derecho a la Seguridad social, en este caso estamos determinando de algunas formas el derecho claro y específico de que, esta persona que tiene no solamente vulnerado su derecho sino su familia pues están con meses impagos, como ya se ha determinado y comprobado, así como no tienen el acceso al derecho del seguro social, porque se encuentran impagos en el pago de aportes al seguros que es lo que hasta el día de hoy como lo ha determinado tanto la legitimada activa como

los legitimados pasivos han confirmado el hecho de que lamentablemente han confirmado suscribir con ellos hasta el día de hoy se encuentran vulnerados sus derechos de no poder acceder tanto a sus aportes del Seguro Social como aquellos beneficios que la Seguridad Social cuando na institución está al día puede darle a los trabajadores, no puede nuestra institución ser motivo de que por era formalidades se estén sacrificando los derechos de las personas y en este caso de los trabajadores y de sus familias, se ha determinado y se ha escuchado en el trascurso de esta audiencia, que en vista de formalidad que tal vez efectivamente exista en las leyes, tanto del Seguro Social como la que se han referido, los anteriores intervinientes, efectivamente pueden existir pero lo que no se ha hablado con claridad, es el hecho de que se haya cancelado como lo determino en un principio e señor Juez que conoció el recurso de las medida cautelares y se dio en la resolución emitida con fecha 13 de enero del 2021, en donde claramente se determinó que debía la empresa Hidrotena, una vez que se entregue las planilla debe acreditar estar al días en el pago de los aportes, fondos de reserva y descuento al IESS, por los empleados y tabjadore4s a sus cargos, así como reza en el contrato en la cláusula 7.14 como dice aquí y ustedes conocerán, hay un resolución que se emitió en primera instancia en la cual se determinaba que debían estar al día en aportes y en seguros, si consultan a los señore4s trabajadores, hasta el día no se encuentra al pago en los aportes, existe el cumplimiento de un convenio, el cual aquí no se ha especificado, es necesario determinar que se ha escuchado el tema que significa estar al día o no estar al día, también estaba como resolución en primera instancia, el hecho de que se debía prever, que previo a cualquier cancelación y previo a cualquier pago o a cualquiera suscripción que confirme y se revise la cláusula 7.14 que es los requisitos previo al pago de planillas, (lee) son cláusulas que estaban determinadas en el contrato entre la Municipalidad y la empresa Hidrotena y que contrato a estas 50 personal; como he manifestado la intención de la institución de derechos humanos a la que represento siempre va estar velando los derechos de las y los ciudadanos, que se sientan vulnerados y que efectivamente se confirme esa vulneración, en ese sentido hemos participado en esta audiencia y luego del análisis ustedes podrán declarar la vulneración de derechos constitucionales cuando se lo ha manifestado y consta en todo lo que concierne en el expediente la realidad procesal,

nuestro interés va hacer proteger los derechos de las personas y acudo con lo que significa el recurso de acción de protección, se ejecute y se resuelven en beneficio de las o los trabajadores y sus familias; es lamentable escuchar de parte de la legitimada activa cómo explicaba en la situación de cómo en pandemia esta pasado por situaciones de ser víctimas del COVID 19 y no tener acceso al Seguro Social, es una situación en la cual por situación personal, familiar, de salud y de las personas que están vulnerando no uno ni tres meses estamos hablando más de 10 meses en ciertos caso, para nosotros constituye una obligación de prestarnos y solicitar de ustedes revisar concienzudamente el expediente y apelar más que nada al hecho fundamental y constitucional y de todos los seres humanos como es su protección y en este caso la protección del estado tanto a un remuneración justa como un seguro social°.

CUARTO.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL.-

4.1.- Siendo el Ecuador un Estado Constitucional de derechos y justicia, es necesario referirnos a la relación entre Derechos Humanos y Estado en cuanto éste a través de sus servidores pueden ser los causantes de violaciones a los derechos y garantías de los ciudadanos, por ello la Convención Americana de los Derechos Humanos establece como una obligación del Estado, el respeto a los derechos y libertades reconocidos en la Convención. En la obra ^aEl Sistema Interamericano De Protección De Los Derechos Humanos Aspectos Institucionales Y Procesales°, del autor Héctor Faúndez Ledesma, encontramos esta referencia que debe ser considerada para el caso que nos ocupa: ^aEn el Derecho de los derechos humanos, se reconoce al individuo un conjunto de derechos y es el Estado quien asume las obligaciones correlativas. En tal sentido, en el sistema interamericano, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 1 N° 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es el Estado el que está obligado a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y es el Estado el que debe organizar el poder público de manera que pueda garantizar a las personas bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Por consiguiente, es la conducta del Estado, a través de cualquier persona que actúe en el ejercicio de la autoridad pública, la que puede caracterizarse como una violación de los derechos humanos°.

4.2.- El Capítulo III, Sección I, Artículo 86 de la Constitución de la República de manera clara prescribe que, cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en ella, determinando además las reglas respecto a la competencia y estableciendo el trámite correspondiente. Sus disposiciones prescriben la necesidad de que una vez presentada la acción, la jueza o juez convoque inmediatamente a audiencia pública, estando facultado para en cualquier momento ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas; presumiéndose ciertos los fundamentos de la parte accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. En caso de constatare vulneración de derechos, en sentencia, la jueza o juez deberá declararla y ordenar la reparación integral, material e inmaterial, especificando las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial. En este contexto, el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala como su finalidad, la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, la declaración de su trasgresión y la reparación integral consecuente, regulando de esta forma la acción de protección entre otras Garantías Constitucionales.

4.3.- Es necesario referirse al análisis que deben hacer los jueces cuando conocen materia constitucional para establecer conforme lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia Vinculante SENTENCIA No. 001-16-P.JO-CC con relevancia constitucional dictada el 22 de marzo de 2016 CASO N. 0 0530-10-.JP.- 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. El ser humano como tal, o entes colectivos reconocidos por la Constitución y la ley, son considerados como el eje principal del Estado y de todo el ordenamiento jurídico priorizando a la justicia, revalorizando la dignidad de la persona y reconociendo la supremacía de la constitución; carta suprema en la cual se encuentran instituidos derechos y garantías, entre ellos el derecho de libertad en todo su contexto, como uno de los derechos civiles trascendentales inherentes al ser humano, reconocido por el derecho internacional y recogido por nuestra carta magna, en donde al ser humano se le reconocen y garantizan entre otros, el derecho a la inviolabilidad de la vida, el derecho a una vida digna, la integridad personal, la igualdad formal, igualdad

material y no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad y otros que garantizan un sistema de inclusión y equidad social, en el cual tanto hombres y mujeres son titulares y quienes puede ejercer acciones en pro de precautelar sus derechos.

QUINTO.- PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

5.1 ASPECTO LEGAL.- Es necesario iniciar este análisis indicando que, en las constituciones modernas no solamente se establecen derechos, sino también garantías, las cuales no son más que mecanismos para garantizar la tutela efectiva de los derechos de los individuos, entre ellos la acción de protección, reconocida en nuestra Constitución, en el Art. 88, que la define de la siguiente manera:

“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.”.

Esta garantía constitucional se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ref. Arts. 39 a 42), misma que delimita los aspectos procedimentales, así como las normas de ejecución, requisitos para su procedencia, objeto, trámite e improcedencia de la acción; en tal virtud, es elemental iniciar el presente análisis fijando los parámetros, elementos o características básicas de la Acción de Protección; así, al ser una acción al servicio de los ciudadanos, destinada a garantizar el respeto y protección de los derechos establecidos en la constitución, para que proceda, necesariamente debe verificarse: **i.-** Una violación de un derecho constitucional, no solo de aquellos que la Constitución regula sino incluso de los reconocidos por tratados internacionales suscritos por el Ecuador; **ii.-** Es importante que dicha violación haya sido

producto de una acción u omisión de autoridad pública o de un particular; **iii.-** Necesariamente debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial **adecuado y eficaz** para proteger el derecho violado; debiendo hacer énfasis que el otro mecanismo debe ser o tener mucha más eficacia así como ser más adecuado para garantizar el derecho del ciudadano (Ref. Art. 40 LOGJCC); **iv.-** El procedimiento debe ser sencillo, rápido y eficaz, considerando que la sencillez, no solo la presentación, si no en la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz; **v.-** El trámite debe desarrollarse con la mayor prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se pueden permitir incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución (Ref. Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición /Art. 43.1. / R.O.466 de 13 de noviembre de 2008); **vi.-** La acción constitucional puede ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión (Constitución del Ecuador, R.O. 449 del 20 de octubre del 2008, Art. 86 numeral 2, c)); **vii.-** Es una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar ninguna resolución judicial, sino que es el mecanismo para poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la Constitución.

5.2.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección procede:

i.- Contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; siendo necesario puntualizar, que la autoridad pública en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, mientras, que la omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, con el reconocimiento de derechos garantizados en la Constitución;

ii.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; en este punto, con respecto a las políticas públicas, es necesario destacar que en ciertas ocasiones estas están direccionadas a controlar y sancionar, como deber general del Estado, mismo que busca desarrollar un plan que asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas, aplicando los principios de inclusión, participación, rendición de cuentas, responsabilidad, e igualdad y no discriminación;

iii.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías; en este punto hace referencia a la vulneración de un derecho, en donde el hecho puede efectivamente vulnerar uno o varios derechos ya sea por acción u omisión, en la cual es necesario perseguir directamente al acto que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, a fin de subsanar los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión;

iv.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; **v.-** Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona (Ref. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Art. 41).

En concordancia con lo dicho, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁴ prevé los requisitos de procedencia que deben operar en forma unívoca, estos son: 1.- La violación de un derecho constitucional; 2.- La existencia de un acto u omisión violatorio de ese derecho; y, 3.- Que no existan mecanismos de defensa judicial adecuados y eficaces para proteger el derecho violado.

⁴ Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Corporación de estudios y Publicaciones, año 2016, pág. 18.

5.3.- ASPECTO DOCTRINARIO: Al respecto, el Dr. Iván Cevallos Zambrano⁵, en su obra La Acción de Protección, menciona:

"Lo que se puede entender de la lectura de estos tres presupuestos es que si la acción presentada no cumple uno de los tres requisitos la misma debe ser inadmitida o negada de plano"^{1/4}.

En efecto, el artículo 42 expresamente dispone que no proceda la acción de protección cuando se desprende que no existe la violación de un derecho constitucional; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.

Según el tratadista Luigi Ferrajoli,⁶ "son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, reconocidos en el ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales; se entiende por derecho subjetivo: cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica como la libertad, el derecho a la vida, entre otros. Los derechos fundamentales son normas; nacen de la Constitución y por tanto son prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y las demás decisiones públicas cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes públicos"^{1/4} ".

5.4.- PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES: La Corte Constitucional⁷ en el caso 0380-10-EP, sentencia No. 102-13-SEP-CC, ha señalado:

"Los requisitos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJyCC) 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"^{1/4}El momento procesal para la determinación de la existencia de las

⁵ Dr. Iván Cevallos Zambrano, en su obra La Acción de Protección, Ed. Workhouse, Quito, 2014, p. 193

⁶ - Ferrajoli, L. (1999) Derechos y garantías. La ley del más débil.. Madrid-España: Editorial Trotta

⁷ Corte Constitucional en el caso 0380-10-EP, sentencia No. 102-13-SEP-CC, de 4 de diciembre del 2013.

causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del Art. 42 de la Ley será al calificar la demanda mediante auto. En tanto las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del Art. 42 de la Ley deberán ser declaradas mediante sentencia motivada^{1/4}°.

4.5.- Es importante en primer término observar lo expresado por la Corte Constitucional, el caso 0380-10-EP, sentencia No. 102-13-SEP-CC en donde ha indicado que:

^a [1/4] En tal razón, el carácter subsidiario de la acción de protección ecuatoriana determina que esta procede exclusivamente cuando de un profundo estudio de razonabilidad del caso concreto realizado por la jueza o juez, se desprende la existencia de vulneración de derechos constitucionales. Por el contrario, si en dicho análisis judicial no se determina la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales, sino conflictos de índole infraconstitucional, a la jueza o juez le corresponde determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto [1/4]°.

En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y 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. Al ser las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de rango constitucional, éstas son de cumplimiento obligatorio, más aún cuando sobre ellas se ha dictado precedente jurisprudencial con carácter erga omnes como es en el caso al cual se ha hecho referencia en el numeral que antecede; en este entender, es primordial en primer lugar, observar si en el caso en estudio, se ha vulnerado o no derechos constitucionales por parte del legitimado pasivo; y en el caso que se haya determinado que no han sido violados tales derechos, de forma posterior analizar si la vía ordinaria era la adecuada para que la legitimada activa reclame.

4.5.1.- La Corte Constitucional en varias de sus sentencias, respecto de la acción de protección ha indicado lo siguiente:

^a [1/4] 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 [1/4]°.

4.5.2.- En otra de sus sentencias ha indicado que:

^a [1/4] 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 infraconstitucional 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 [1/4]°.

4.5.3.- Es trascendental hacer referencia a la sentencia No. 040-11-SEP-CC, de la Corte Constitucional al determinar el rol del juez frente a la acción de protección, fijó que:

^a (1/4) El juez constitucional está obligado a examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, y a verificar si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con la efectividad indispensable para su salvaguardia. Por tanto, es ineludible que la legitimada activa describa el acto u omisión violatorio del derecho de manera clara, cierta, específica, pertinente y

suficiente sobre el derecho constitucional supuestamente vulnerado. Estos elementos, informados adecuadamente al juez constitucional, hacen posible el debate constitucional en el ámbito de la jurisdicción constitucional° .

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO.-

5.1.- De lo indicado, es necesario establecer en primer término, que se ha planteado esta acción de protección a la empresa privada CONSORCIO HIDROTENA, al GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE TENA; y, al Procurador General del Estado.

5.2.- Para establecer si existe o no violación de derechos constitucionales de los legitimados activos, es necesario identificar, cual es el derecho que se presume ha sido vulnerado; para ello, tomando en consideración lo manifestado por los accionantes en su escrito de demanda, la vulneración de los siguientes derechos: i.- El derecho al seguro de desempleo en el Art. 275 de la Ley de Seguridad Social; ii.- El derecho a disponer libremente sus fondos de reserva y fondo de cesantía contemplados en el Art. 74 *ibídem*.

5.3.- Es importante también determinar, varios presupuestos dentro de la acción de protección como son:

5.3.1.- Legitimación activa: La cual comprende a cualquier persona física o jurídica que estime vulnerados sus derechos garantizados en la Constitución, debiendo considerarse que no solo es de quien es el agraviado, por los actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, sino también cuando la privación en el goce o ejercicio de los derechos provenga de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares; para el caso en cuestión, tenemos que:

5.3.2.- Los legitimados activos representados por la señora Lidia Priscila Shiguango Grefa y Otros, por medio de sus procuradoras judiciales, indican que para demostrar la violación de sus derechos, adjuntan los siguientes documentos: a) Mecanizados del IESS. b) Escritura Pública de Constitución de Consorcio HIDROTENA de 30 de julio de 2018, otorgada

ante la Notaria Décima Séptima del cantón Quito bajada del portal web del Sistema Nacional de Contratación Pública como documento habilitante del contrato de adjudicación. c) Oficio No. IESS-DPN-2020-0559-OF de fecha 23 de diciembre de 2020, suscrito por la Directora Provincial de Napo (E). d) Oficio No. IESS-DPN-2021-0037-OF de fecha 19 de enero del año 2021, en respuesta dirigida a la Unidad Judicial Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Napo dentro de la causa de medidas cautelares constitucionales Nro. 15951-2021-00043, suscrito por la señora Directora Provincial de IESS de Napo. e) Copia Notariada del Oficio No. 04 GADMT DF 2021 de fecha 13 de enero del 2021, en el que la Dra. Marina Chávez, Directora Financiera del GAD Municipal de Tena, CERTIFICA los valores por pagar de parte de la Municipalidad al CONSORCIO HIDROTENA, en el valor total de 317.571,03 USD, por concepto de planillas 16, 17, y 18 del Contrato "Mejoramiento Integral del Sistema de Agua Potable para la ciudad de Tena, provincia de Napo. f) Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales de fecha 4 de febrero de 2021, suscrito por el Ing. Pedro Caicedo Mosquera, Director Nacional de recaudación y Gestión de Cartera del IESS, adjunta solicitud de convenio No. 0000000000203747.

Con estos documentos se evidencia que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Tena, suscribió un Contrato para Mejoramiento Integral del Sistema de Agua Potable para la ciudad, con la empresa privada Consorcio HIDROTENA. Acorde con la certificación concedida por la Lic. Ada Zulema Abarca, Directora del IESS de Napo, de la cual se desprende que existe un acuerdo de pago a 24 meses, entre el Consorcio HIDROTENA con el IESS. Con oficio No. 037 suscrito por la Lcda. Ada Zulema Abarca, Directora del IESS, del cual se describe el acuerdo administrativo o convenio de purga de mora, suscrito con quien el Consorcio Hidrotena y el IESS. Oficio del IESS de las respectivas glosas en contra del Consorcio Hidrotena. Oficio suscrito por la señora Directora del IESS, en el cual explica que se encuentra al día en el pago de obligaciones el consorcio HIDROTENA y el Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales de fecha 4 de febrero de 2021, suscrito por el Director Nacional de Recaudación y Gestión de Cartera del IESS, adjunta solicitud de convenio No. 0000000000203747.

Igualmente el Dr. Sergio Enrique Chacón Padilla, servidor público del IESS, ha testificado indicando que el Art. 91 de la ley de Seguridad Social, establece que en los convenios de purga de mora requieren que los empleadores constituyan garantías de rápida y fácil ejecución cómo sería las garantías de pólizas de cumplimiento o garantías hipotecarias, en ese caso cuando se suscribe un convenio de purga de mora es prácticamente como que el empleador hubiese cancelado las obligaciones, porque los pagos estarían debidamente respaldados en las garantías; y, el acuerdo de pagos parciales suscrito por la empresa Hidrotena no está contemplada en el artículo 91 de la ley, sino en las resoluciones del Consejo Directivo que facilitan este tipo de entendimientos con los empleadores pero que en realidad sirven para que el empleador pueda contratar en el ámbito público, para que puedan cobrar sus planillas, pero no reflejan como pago efectivo en las cuentas individuales de los trabajadores y al no reflejar como pago efectivo en las cuentas de los trabajadores éstos no pueden acceder a ciertos derechos, como son el seguro de desempleo, acceso a préstamos, y si tuvieran reunidos los años de aportación tampoco podrían contabilizarse los meses que todavía no están cancelados para efectos de jubilación por ejemplo. Los convenios de purga de mora son convenios para plazos más largos pero a la vez están respaldados en garantías de fácil ejecución cómo sería las pólizas de seguro o carta de garantía bancaria o hipoteca de un bien raíz, en este caso el IESS asume como que habría pagado y los trabajadores podrían tener sus derechos, pero en el caso de Hidrotena no ha suscrito ese tipo de convenios que está en la ley, sino más bien se han acogido a los acuerdos de pagos parciales que no implican el pago efectivo y por ende los trabajadores en sus cuentas individuales no registran el pago de los aportes, y al no registrar el pago de los aportes no pueden acceder a beneficios o derechos que tienen como condición superior. Para acogerse al seguro de desempleo tiene que estar desempleado 60 días a partir del día 61 puede presentar la solicitud el ex trabajador por 45 días, prácticamente se suma después de los 60 a los 45 días y ese es el tiempo que el trabajador debe acceder al seguro de desempleo, para acceder al seguro de desempleo es una condición indispensable que haya aportado de modo consecutivo los últimos seis meses, pero si es que no hay el aporte, obviamente el de los últimos seis meses el trabajador pierde el derecho o no tiene derecho, si es que HIDROTENA no ha cancelado los últimos 6 meses del trabajador no podrá acceder a este derecho, el acuerdo de pagos parciales no es un pago

efectivo es un acuerdo que le permite al empleador solventar sus problemas en el ámbito de contratación pública pero en las cuentas individuales de los trabajadores no se registra los pagos porque no está pagado.

De lo expuesto, se constata que existió relación laboral entre los accionantes con el Consorcio HIDROTENA por el cual se generó obligaciones con el IESS como son aportes de fondos de reserva y cesantía entre otros.

5.4.- Es evidente que, en el caso en estudio, la vulneración de derechos que reclaman los legitimados activos, se sustenta en la aplicación e interpretación del alcance normativo de la Resolución No. 516 Art. 137 emanada del Consejo Directivo del IESS⁸, lo cual los accionantes alegan afecta a sus derechos de seguro de desempleo, fondos de reserva y fondos de cesantía que el IESS, otorga de acuerdo a la ley de seguridad social, situación que ha sido planteada tanto en la demanda como en la fundamentación realizada ante el tribunal a quo, siendo que no están de acuerdo que se haya suscrito dicho acuerdo de pago a 24 meses plazo lo cual afecta sus derechos.

5.5.- El Código Orgánico de la Función Judicial artículo 25 mismo que dispone que:

*"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."*⁹

⁸Resolución No. 516 del Consejo Directivo del IESS, CAPITULO V Art. 137.- De los acuerdos de pagos parciales.- El deudor que registre mora en el pago de aportes, fondos de reserva o responsabilidad patronal, en estado de glosas y títulos de crédito antes de realizarse el sorteo, podrá realizar pagos parciales de esas obligaciones, dentro del plazo de hasta veinte y cuatro (24) meses, con la solicitud realizada a través de la página Web del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social previo al cumplimiento de los requisitos.

El pago de los valores se abonará hasta en veinte y cuatro (24) cuotas mensuales iguales, conjuntamente con el dividendo se pagará el valor de la planilla del mes que corresponda.

De no cumplir con el pago de uno de los dividendos, se asumirá vencida la obligación y se emitirá el respectivo título de crédito en el caso de glosas; y por los títulos de crédito ya existentes se continuará con la recaudación por vía coactiva. Si la fecha de

vencimiento del pago del dividendo corresponde a un día no laborable, el pago se lo realizará hasta el día hábil siguiente, pudiendo extenderse el plazo del vencimiento del pago por una sola vez, a excepción del último pago.

Las obligaciones sujetas al acuerdo de pagos parciales no podrán acogerse a un nuevo acuerdo, en caso de incumplimiento.

Para el otorgamiento del certificado de cumplimiento de obligaciones patronales no se considerará como deudor moroso, al empleador o sujeto de protección que se encuentre al día en el pago de los dividendos del convenio pagos parciales, y no mantenga obligaciones en mora conforme lo previsto en el inciso segundo de este artículo.

Las autoridades jurisdicciones y administrativas en la expedición de sus actos administrativos, deben observar las normas constitucionales y legales tendiente a garantizar la tutela efectiva y seguridad jurídica, mucho más cuando éstos pueden vulnerar derechos constitucionalmente protegidos.

5.5.- La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 34 establece:

"El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo".

Es trascendental tener claro que el término seguridad social es distinto del seguro social. En esta línea, sostiene Marco Proaño Maya⁹, para quien:

^a (1/4) El sistema del seguro social], surge de una relación de dependencia laboral, por la que el trabajador y el empleador asumen obligaciones y derechos. [1/4]°

En otros términos, el seguro social es una herramienta que ha previsto el ordenamiento jurídico para cristalizar este derecho, conformado por instituciones (con su propia normativa que regula las diferentes modalidades de afiliación, reclamos administrativos, estructura, manejo del presupuesto, etc.), mismas que en su conjunto forman parte de un sistema.

La Constitución de la República en su Art. 370 señala que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es una entidad autónoma regulada por la ley, responsable de la prestación

⁹ Marco Proaño Maya, *Seguridad Social y Sociedad Democrática* (Quito: Editorial Americana, 2014), 89. Énfasis añadido.

de las contingencias del Seguro Universal Obligatorio a sus afiliados.

La norma suprema, ha delegado esta misión al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (entidad autónoma de servicio público, responsable de otorgar a la población asegurada las prestaciones del seguro general obligatorio). Es más, se han previsto también regímenes especiales como el seguro social campesino, el seguro voluntario y otros cubiertos por el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Instituto de la Seguridad Social de la Policía Nacional.

En cuanto al término prestaciones¹⁰, idea que responde al carácter prestacional que reviste al derecho a la seguridad social, ^a cuyo contenido obligacional consiste en dar o en hacer bienes o servicios que, en principio, el sujeto titular podría obtener en el mercado si tuviera los medios suficientes para ello¹¹.

En sí, se conoce que una de las consecuencias jurídicas de reconocer al trabajo como un derecho es valga la redundancia, el derecho de la población trabajadora a estar protegida por la seguridad social. De hecho, en nuestro país una de las obligaciones de los empleadores (ya sean personas naturales o jurídicas del sector público o privado) previstas en el Código del Trabajo, es afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; caso contrario, serán sancionados en la forma que disponga el Código Orgánico Integral Penal.

5.6.- Bajo estos lineamientos tenemos que el Art. 371 de la Constitución de la República, determina que las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

La Ley de Seguridad Social en su Art. 19 estipula que el IESS administrará directamente las funciones de afiliación, recaudación de aportes y contribuciones al Seguro General Obligatorio y, a través de las direcciones especializadas de cada seguro, administrará las prestaciones que le corresponde otorgar.

¹⁰Rodrigo Patiño Ledesma y Teodoro Pozo, *Léxico Jurídico Tributario* (Quito: CLD, 1996), 166.

Dícese del ^a [conjunto] de beneficios de orden social, laboral, económico [1/4], que otorga el Estado, entidades públicas, de servicio o privadas, sea en el cumplimiento de sus fines específicos, por mandato de ley o por acuerdo entre las partes.^o

¹¹Luis Prieto Sanchis, ^a Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial^o, en *Igualdad y no discriminación: El reto de la diversidad*, ed. Danilo Caicedo Tapia y Angélica Porras Velasco (Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 2010), 108.

El Art. 89 de la Ley de Seguridad Social, establece que la mora en el envío de aportes, fondos de reserva y descuentos por préstamos quirografarios, hipotecarios y otros dispuestos por el IESS y los que provengan de convenios entre los empleadores y el Instituto, causará un interés, esto se da desde la fecha debía cumplirse hasta su pago total.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al amparo del Art. 91 de la Ley Ibídem establece la facultad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para celebrar convenios de purga de mora patronal con los empleadores.

Esto se presenta en caso de que no se hayan registrado dichos rubros en la planilla de aportes, el IESS establece al empleador mora patronal, cuyos valores generados podrán ser cancelados a través de: glosa, títulos de crédito, plazo administrativo, convenio de purga de mora (con garantía hipotecaria), con el correspondiente proceso de recaudación, contemplado en la normativa pertinente. En caso de incumplimiento la ley en referencia en el Art. 287 determina que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene la facultad coactiva para el cobro de aportes, fondos de reserva, descuentos, intereses, multas.

En definitiva corresponde al IESS diseñar los procesos de afiliación e inspección en seguridad social, recaudación y gestión de cartera, conforme a las responsabilidades y funciones de cada Dirección a nivel central y provincial; para una eficaz y eficiente ejecución de los procesos administrativos internos.

5.7.- En el presente caso en esta instancia la defensa técnica de los legitimados activos ha solicitado que se deje sin efecto el convenio de pago No. 0000000000203747 efectuado entre los representantes de Hidrotena y el Director Nacional de Recaudación y Gestión de Cartera del IESS y que en su lugar este Tribunal de la Sala de la Corte de Justicia de Napo, ordene se suscriba un convenio de purga de mora de acuerdo al Art. 91 de la Ley del Seguro Social.

Al respecto se tiene que el Consorcio HIDROTENA suscribió el acuerdo convenio No. 0000000000203747, en fundamento a la Resolución No. 516 emanada del Consejo Directivo del IESS, la misma que acorde al Art. 137 faculta realizar acuerdos de pagos parciales dentro

del plazo de hasta veinte y cuatro (24) meses cuando el empleador está en mora, por falta de pago de aportes, fondos de reserva o responsabilidad patronal. Indica además dicha norma del IESS que para el otorgamiento del certificado de cumplimiento de obligaciones patronales no se considerará como deudor moroso, al empleador o sujeto de protección que se encuentre al día en el pago de los dividendos del convenio pagos parciales.

Si bien el Art. 91 de la ley de Seguridad Social, establece convenios de purga de mora esta figura se da cuando los empleadores soliciten y constituyan garantías de ejecución, hecho que en la presente causa no se puede obligar a que suscriban el legitimado pasivo con el IESS, además que en la presente causa al ser el convenio de pago No. 0000000000203747 efectuado entre los representantes de Hidrotena y el Director Nacional de Recaudación y Gestión de Cartera del IESS, la entidad del Seguro Social no ha sido demandada ni tampoco notificada.

El Art. 76 de la Constitución de la República establece entre las garantías básicas del derecho al debido proceso que debe ser todo trámite en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier naturaleza, la tutela del derecho a la defensa, mismo que se encuentra determinado en el numeral 7 literal a) del antes citado artículo: *“Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”* c) *Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones*°.

El pilar fundamental del debido proceso se encuentra configurado por el derecho a la defensa entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. En ese orden de ideas corresponde a la autoridad competente, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, notificar a las partes procesales inmersas en una contienda de carácter jurídico, con la debida anticipación y en observancia de los procedimientos pertinentes y claramente establecidos; en consecuencia, el ejercicio de este derecho implica una obligación de hacer por parte de la autoridad, la que no podrá excluir indebidamente a una parte procesal, puesto que con la notificación se garantiza su participación y que puedan defender sus posiciones, a ser oídos ante los tribunales de justicia,

contravenir los argumentos de la contraparte, así como a presentar sus argumentos o pruebas de descargo, con lo cual la notificación constituye un acto trascendental que garantiza la comparecencia de los procesados en un asunto controvertido.

5.8.- En el caso en análisis si se pretende se deje sin efecto el indicado convenio tenía que obligatoriamente haberse pedido por los accionantes, que se cite o se notifique a los representantes del IESS; y, del proceso no aparece tal hecho.

Si lo accionantes alegan que la suscripción del convenio de pago efectuado, afecta a sus derechos de seguro de desempleo, fondos de reserva y fondos de cesantía que el IESS, otorga de acuerdo a la ley de seguridad social, y que dicen que se dispongan suscriban un convenio de pago por purga de mora, para ello se tendría que declarar inconstitucional la Resolución No. 516 emanada del Consejo Directivo del IESS su Art. 137, lo cual no es facultad de este tribunal de apelación, y el convenio suscrito es acorde a la norma vigente en el IESS.

Lo expuesto nos permite concluir que si bien es cierto que la Acción de Protección (incluida la Acción Cautelar) instituida en la Constitución de la República como un medio preferente y sumario para el amparo directo y eficaz de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades o los particulares, no es menos cierto que la indicada ley señala que es improcedente siendo estos temas de mera legalidad, lo que conlleva la improcedencia de la misma conforme lo señalado en el artículo 42.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El Juez Constitucional tiene competencia privativa y cobertura absoluta para resolver todo conflicto, se tiene competencia para prevenir y repeler los ataques que se promuevan contra los derechos constitucionales ciertos indiscutibles, y no respecto de aquellos que aún no han sido reconocidos o cuya definición no se encuentra del todo consolidada por ser objeto de disputa judicial; que la competencia prevalente para conocer y resolver los casos en que estén comprometidos derechos litigiosos de carácter legal, es de los jueces ordinarios.

Por el análisis del texto y contexto de la demanda, las pruebas y el argumento de una y otra parte, se concluye que la Acción intentada es improcedente; no se evidencia la vulneración de los derechos constitucionales, como equívocamente sostienen los accionantes e

improcedentemente pretender que se deje sin efecto un acto que la ley permite, porque, es evidente, que existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz observando el trámite propio que corresponde y las competencias en razón de la materia, siendo más bien los pretendidos temas o aspectos de mera legalidad de otras vías judiciales; pues es menester indicar que la suscripción del convenio entre el IESS e Hidrotena es un acto administrativo y que el Art. 173 de la Constitución y que si se considera que afecta derechos de obligaciones laborales deben ir por la vía ordinaria; por cuanto la acción de protección no es un recurso adicional o supletorio de las instancias ordinarias previstas en cada jurisdicción.

5.9.- En cuanto a la alegación plateada por la defensa técnica de los legitimados activos de que la causa No. 15241-2021-00003, está dirigida al reclamo de pagos de sueldo o remuneraciones de los ex trabajadores del Consorcio Hidrotena, y nada tiene que ver con la pretensión de la causa en análisis No. 15241-2021-00005, que cuya pretensión dicen estar dirigida que se declare vulnerados los derechos de fondos de reserva, cesantía y desempleo.

Al respecto de la revisión de los indicados procesos se desprende que efectivamente son procesos con pretensiones distintas pese a ser las mismas partes (legitimados activos-legitimados pasivos) por lo que no se cumple con lo determinado en el Art. 10 numeral 6 de la LOGJCC, por lo que se considera que no hay abuso del derecho de la defensa técnica de los recurrentes del recurso.

SEXTO: DECISIÓN.- Por lo expuesto se concluye que el Consorcio ^aHIDROTENA°, no ha vulnerado ninguna garantías ni derecho constitucional de los accionantes, en consecuencia, la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:**

6.1.- Aceptar parcialmente el recurso de apelación propuesto por los accionantes en los siguientes términos:

6.1.1.- Se niega el recurso de apelación plateado por la legitimada activa señora Lidia Priscila

Shiguango Grefa y otros, a través de las procuradoras judiciales Patricia Tuza Merino y Rosana Muñoz Tuza, confirmando la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Napo (jueces constitucionales) Drs. Ramiro Hidalgo Huaca, Vladimir Salazar y el Abg. Danilo Iturralde Cevallos, el 26 de febrero de 2021, las 15h47, quienes resolvieron rechazar la acción de protección planteada.

6.1.2.- Se acepta la apelación en cuanto a la sanción impuesta por el Tribunal a-quo a las abogadas de la defensa técnica de los legitimados activos, dejando sin efecto dicha sanción.

6.3.- Dentro del término de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, envíese copia certificada a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 86.5¹² de la Constitución de la República, y Art. 25.1¹³ de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Agréguese el escrito presentado el 01 de abril de 2021, las 11h50, por las procuradoras judiciales Patricia Tuza Merino y Rosana Muñoz Tuza, su contenido se encuentra resuelto en el presente fallo.- Cúmplase y Notifíquese.

VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

ABATA REINOSO BELLA NARCISA DEL PILAR

JUEZA PROVINCIAL

12 Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

13 Art. 25.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.

VIVANCO GALLARDO ALVARO ANIBAL
JUEZ PROVINCIAL