

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec

Juicio No: 06333202300123

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 0
cz3dzaj.salud@gmail.com

Fecha: martes 16 de mayo del 2023

A: MGS. JOSE EDUARDO AVILES MEJIA COORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD
PUBLICA

Dr/Ab.:

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTÓN GUAMOTE

En el Juicio Especial No. 06333202300123 , hay lo siguiente:

VISTOS: En calidad de Juez de la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Guamote, nombrado mediante acción de personal número 7881-DNTH-2015-SBS, con fecha 08 de Junio del 2015, suscrito por la Econ. Andrea Bravo Mogro, Directora General del Consejo de la Judicatura, sustanciada la Audiencia Constitucional Pública, en la causa No. 06333-2023-00123, una vez que se hizo conocer a las partes la sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente la decisión sobre el caso, conforme lo dispone el Art. 14 inciso tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al amparo de lo dispuesto en el literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, procedo a dictar **SENTENCIA ESCRITA**, en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIÓN.-

1.1. IDENTIFICACIÓN DE LOS LEGITIMADOS DENTRO DE LA CAUSA.-

Accionante: A fs. 179 a la 188 de los autos, ante la Administración de Justicia Constitucional, comparece la señora **NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO**, en calidad legitimada activa, consignado sus datos generales a presentar demanda de garantías jurisdiccionales.

Accionados:

1.- Dr. JOSÉ LEONARDO RÚALES ESTUPIÑAN en su calidad de MINISTRO DE SALUD PÚBLICA.

2.- Mgs. JOSÉ EDUARDO AVILÉS MEJÍA, en su calidad de COORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SAUD PUBLICA.

3.- De conformidad a lo establecido en el Art. 6 de la Ley Orgánica de la

Procuraduría del Estado, por ser el legitimado pasivo una institución pública se ha contado en la causa con el **DIRECTOR REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, quien ha sido notificado en legal y debida forma.

Garantía jurisdiccional incoada: Acción de Protección.

II. ANTECEDENTES.-

2.1. – La legitimada activa, en su petición escrita, ha establecido sus fundamentos de hecho y de derecho así como su pretensión, manifestando textualmente lo siguiente:

“...El 1 de Marzo del 2004 ingrese a trabajar en el Ministerio de Salud Pública, desde entonces he desempeñado las labores que me han sido asignadas con responsabilidad y dedicación. El 29 de diciembre del 2014, a través de la Acción de Personal Nro. 0509290 se me confirió el cargo de Analista de Activos Fijos 1 del Hospital Básico de Guamate, cargo en el que estoy laborando desde el 5 de enero del 2015. Al cargo de Analista de Activos Fijos 1, le corresponde según el Manual de Descripción, Clasificación y Valoración de Puestos vigente desde el año 2015 una remuneración correspondiente a 1.086 USD como Servidor Público 4, sin embargo, a pesar de mi esfuerzo y compromiso con la institución he mantenido un salario correspondiente a 675 USD, Esta situación no solo afecta mi derecho a percibir la justa remuneración, que es parte del núcleo esencial del derecho al trabajo (como un derecho fundamental conectado con la dignidad humana), sino que, representa una permanente vulneración de derechos fundamentales, especialmente, mi derecho a la igualdad material y no discriminación, considerando que otros funcionarios que ostentan el mismo cargo y cumplen las mismas funciones, incluso con menos experiencia o perfil, ya sea contratados, con nombramientos provisionales o definitivos si perciben la remuneración establecida para este cargo. En concreto, la remuneración que percibo al cumplir mis funciones Analista de Activos Fijos 1 es menor a la que perciben otros Analistas de Activos Fijos 1, traduciéndose esta situación en un evidente trato discriminatorio hacia mi persona que contraria el principio y derecho de a igual trabajo-igual remuneración. Adicionalmente, debo señalar que el desempeño de mis funciones ha sido evaluado favorablemente durante todo el tiempo que he trabajado en el MSP No obstante, a pesar de tener evaluaciones favorables que evidencian el buen desempeño que tengo en mi trabajo, el MSP ha permitido que a otros funcionarios, que se encuentran en mi misma posición y algunos que ingresaron a laborar bajo la LOSEP (servicios ocasionales o en diferentes modalidades), se les reconozca las remuneraciones que les corresponde, manteniéndome en consecuencia, en una situación discriminatoria al entregarme una remuneración menor a la que en derecho me corresponde por las funciones realizadas. Para mayor claridad, la remuneración que percibo actualmente es de 675 USD correspondiente a Servidor Público de Apoyo 3, cuando el grupo ocupacional acorde con el puesto que desempeño como Analista de Activos fijos 1 en realidad es de Servidor Público 4, con una remuneración de \$1.086 USD, lo cual pone en evidencia una vulneración de mis derechos fundamentales. (...)”

2.2.- DERECHOS CONSTITUCIONALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS.-

Los derechos constitucionales presuntamente violentados según la legitimada activa son: El derecho a la igualdad formal, material y no discriminación positivada en el en el Art. 11 numeral 11 Art. 66 numeral 4 de la Constitución del Ecuador. Derecho de igualdad trabajo igual remuneración, positivada en el en el Art. 325 numeral 4 de la Constitución del Ecuador. Principio de aplicación directa e indirecta de los derechos

fundamentales, positivada en el en el Art. 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador

2.3. Pretensión o hecho que exige: 1.- “(...) Se declare la vulneración a los derechos constitucionales de la actora a la igualdad formal, material y no discriminación derecho de igual trabajo igual remuneración; y, la vulneración del principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, así como, del deber de coordinación entre instituciones públicas con el fin de establecer la vigencia de los derechos constitucionales.

2.4. Declaración de la legitimada activa: El numeral 6 del artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece como requisito para impulsar este tipo de acciones que la parte accionante deberá realizar una “Declaración de que 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. La declaración de no haber planteado otra garantía, podrá subsanarse en la primera audiencia.” Requisito que en la especie se ha cumplido conforme consta en la demanda.

DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA Y CONTESTACIÓN POR PARTE DEL LEGITIMADOS PASIVOS: Audiencia pública.- Conforme el Acta que consta a fs.229 a 240 del expediente, con fecha LUNES 08 DE MAYO DEL 2023, A LAS 09H00, se llevó a cabo la audiencia pública, en esta diligencia tanto la accionante como las entidades accionadas han manifestado lo detallado en los numerales anteriores de la presente Sentencia; se ha dado paso a las réplicas y finalmente se han revisado las pruebas que han aportado las partes.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA LEGITIMADA ACTIVA.-

i.- Conforme manda el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se le concede la palabra a la legitimada activa quien a través de su defensa técnica manifiesta:

“(...).Los derechos vulnerados: Hemos alegado la vulneración los derechos Derecho a la igualdad principio de igual trabajo igual remuneración, El deber de coordinación entre las instituciones del Estado; Comparezco patrocinando a la señora Nora Alcoser, quién es funcionaria del Ministerio de Salud Pública, es importante decir, necesitemos decir lo que ha acontecido en el Ministerio de Salud Pública, la situación concreta de la señora Alcoser y luego algunos asuntos que no quiero alargar demasiado pero que están expuestos en la demanda constitucional, con lo cual se puede establecer la vulneración de los derechos a la parte actora; Nora Alcoser es una funcionaria pública que labora en el Ministerio de salud desde el primero de marzo de 2004 ingresó con una remuneración de 675, dólares, es importante que no se ha puesto en duda y no se pondrá en duda La formación que ha tenido la compareciente en los estudios que ha realizado y con la experiencia con la que cuenta Entonces es un hecho transcendental que no puede ser controvertido por la defensa Técnica del Estado que el 29 de diciembre de 2014 a través de la acción de personal 0509 290, se le confiere el cargo de analista de activos fijos del Hospital básico de Guamote cargo que lo realizó es decir con la acción de personal que es prueba que se ha aportado dentro de este proceso empezó a cumplir estas funciones a partir del 5 de enero del 2015, cabe recalcar que el cargo de analista de activos fijos 1 que se corresponde según el propio manual de descripción clasificación y valoración de puestos vigente en el 2014 como el vigente desde el año 2015 refleja

una remuneración correspondiente de 1212 que es como servidor público 5 sp5, en conclusión en conclusión a la doctora se le reconoce desde esa fecha el cargo que ha venido desempeñando de analista de activos fijos sin embargo se le mantiene con una remuneración de 675 que corresponde a servidor público de apoyo 3 cuando el grupo acorde con el puesto que desempeña en realidad debería ser de servidor público 5 con una remuneración de 1212, aquí hago una pausa porque creo que es relevante decir, el Ministerio de Salud Pública existe una serie de funcionarios que se encuentran en una situación diferente, funcionarios que tienen los estudios que tiene la formación pero el Estado y bien no lo reconoce todavía el cargo esas personas han venido llenando unos formularios para poder acceder a un cargo de mayor remuneración diferente pero luego de haber cumplido los requisitos, eso es un tipo de funcionario; pero, otro tipo de funcionario que es el caso que nos ocupa el análisis dentro de esta presente causa el Estado ya le reconoció el cargo que tiene lo único que no ha venido es pagándole como tal pues porque el Estado a través de reconocerles de cargo ha venido generando una especie de promesa de arreglar la situación ocupacional de Nora Alcoser, cómo se ha materializado esa propuesta a través de solicitarle que llene unos formularios de análisis ocupacional que se les denomina FAOS que se han venido llenando por parte de la de la actora, desde el año 2016 ha venido llenando esos formularios con una promesa de que la situación ocupacional se iba a resolver sin embargo, el Estado simplemente no ha hecho nada a partir de la realización de sus formularios en lo que se ha constituido señor Juez en un claro caso de simulación, es decir, el Estado ha simulado una situación estructural para que un poco contentarles a los funcionarios y mantenerles en una situación de discriminación y venga cumpliendo las funciones como la propia institución lo ha certificado a través de la prueba que nosotros demostramos y hemos incorporado en el expediente como una analista de activos fijos 1, todas las funciones y todas las responsabilidades las ha venido realizando sin embargo, el Estado le ha venido pagando como servidora pública de apoyo 3, esto creo que es importante porque incluso si nosotros miramos la responsabilidad que ha tenido la hoy compareciente si es que Contraloría General del Estado realiza una valoración a su cargo que es analista de activos fijos 1, sin embargo el Estado le está pagando menos es decir, el Estado se ha beneficiado con su remuneración y eso pues vulnera el derecho a la igualdad como ya lo expondré así como un núcleo esencial del derecho al trabajo que es la justa remuneración, es decir, poder ganar de manera equitativa y justa de acuerdo al cargo que se viene desempeño; bien señor juez qué es lo que constituye en este caso la vulneración del derecho a la igualdad, nosotros hemos incorporado una serie de pruebas que son, que se constituyen en simplemente información que está en la propia página de transparencia de otros analistas de activos fijos 1 en dónde se ve claramente que ellos ganan como SP5 es decir, 1212 dólares, cuál es la diferencia, cuál es la razón sustancial para que el Estado tenga una analista de activos fijos 1 (Nora Alcoser) como servidor de apoyo 3 y analistas de activos fijos 1 realizando con las mismas funciones con responsabilidades y pagarles a ellos como sp5, cuál es esa diferenciación sustancial, pues ninguna, es solo la desidia del Estado central, sí, la falta de sensibilidad sobre este tipo de funcionarios inclusive yo diría una situación que aquí cae en los criterios sospechosos, es decir, no sabemos por qué funcionarios de Quito que están más cerca de la centralidad, tienen esa remuneración y a quienes estamos en provincias alejadas del centro pues

se nos ha mantenido en una situación de discriminación, con esto señor Juez se demuestra nuestra hipótesis de defensa es decir, tenemos el cargo conforme consta en el manual, la certificación que la misma entidad dice que desde el primero de enero de 2015 la hoy compareciente viene realizando sus funciones de analista de activos fijos 1 y con esas dos condiciones, no existe prueba admisible que pueda justificar un trato discriminatorio, es que no hay ninguna razón para que el Estado le pague menos, peor aún, cuando en su propia estructura a otros funcionarios que cumplen la misma función les paga como corresponde de acuerdo al manual, en ese sentido nosotros hemos incorporado como prueba nuestra la acción de personal número 0509290, la certificación del propio departamento de talento humano de la dirección distrital 06D04, en la que certifica que la accionante labora cómo analista de activos fijos 1, como prueba 3 hemos presentado que en el propio manual de puestos consta el analista de activos fijos 1 como sp5, hemos incorporado también el manual de puestos vigentes del año 2015 en donde se demuestra analista de activos fijo 1 como sp5, y, una captura de pantalla que es información pública que puede ser verificada por su autoridad y que puede ser contrastada por la entidad accionada en donde se demuestra como otros funcionarios que cumplen las mismas funciones y tienen el mismo cargo que la hoy compareciente ganan como sp5, entonces señor juez si nosotros revisamos de manera muy sucinta las condiciones que establece la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional para que proceda una garantía de este tipo vemos que nos exige un acto u omisión, en este caso nosotros impugnamos la omisión del Estado porque a través de esta simulaciones se ha venido omitiendo su deber de tutelar los derechos fundamentales de la actora de manera específica de tratarle de manera igualitaria; por otro lado, otra exigencia que establece la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional es que exista una vulneración de derechos fundamentales, nosotros podemos ver señor juez que el derecho a la igualdad es un derecho que hace posible otros derechos y está recogidos en derechos internacionales en la doctrina de la corte constitucional y en nuestra Constitución y lleva implícito que es un deber del Estado tratar igual a las personas, al menos que exista una razón que sea suficientemente válida para que exista un tratamiento distinto; en este caso no existe ninguna razón para que se dé esto por eso decimos que se ha vulnerado este derecho fundamental que garantiza los derechos que incluso se pueda realizar otros derechos en una democracia; por otro lado, decimos que se ha vulnerado de igual trabajo igual remuneración porque no existe ninguna razón para que existan funcionarios que ganen como sp5 y funcionarios en el mismo cargo como es el caso de la hoy compareciente que gana como una servidora pública de apoyo 3, es decir, cada día que Nora Alcoser va a laborar, conoce y sabe que la estructura organizacional existen otros funcionarios que tienen el mismo cargo que cumplen las mismas funciones y simplemente a ellos el Estado les paga de manera justa y a mi cliente el Estado le está discriminando y le paga de manera desigual, en ese sentido se vulnera este derecho; por otro lado, debemos decirlo señor juez que existe vulneración al derecho de coordinación ya que hay un deber de coordinación que tiene las funciones del Estado porque si vemos a la hoy compareciente se le ha reconocido este cargo desde el primero de enero de 2015, qué es lo que ha venido sucediendo, yo lo he venido diciendo en mi intervención, realizado una serie de formularios en los cuales se reconoce que el cargo es de servidor público 5 es decir, el cargo de analista de activos fijos 1, y

simplemente con hacerle llenar ese formulario se ha generado expectativas en las personas en este caso particular sobre la tutela de los derechos fundamentales, pero esto no ha llegado a ningún lado ha sido simplemente una simulación que se ha perdido en los diferentes despachos de los ministros que poco o nada les importa de estas situaciones, si no hay nadie que tutele estos derechos simplemente estos trámites se duermen en los escritorios de los ministros y el deber fundamental que tenía el ministerio de salud es coordinar con las distintas instituciones para poner en vigencia los derechos fundamentales, el Estado si no tenía los recursos pues no debía realizar estas acciones en relación a la actora, si Estado no tenía los recursos no debía haber realizado estas acciones, cuando ya lo realizó y le mantienen en una situación de discriminación inclusive aprovechándose de un cargo y pagándole menos entonces es ahí en donde la justicia constitucional tiene total vigencia y total pertinencia, entonces en este caso debemos dejar Claro que estamos impugnando una omisión por lo cual no existe ninguna otra vía que pueda tutelar derechos fundamentales es decir, la vulneración de derechos fundamentales, no existe ninguna otra vía para impugnar esta omisión en este caso señor juez cuál es nuestra pretensión en relación a los derechos que hemos alegado que se encuentran vulnerados cabe decir señor juez que la carga de la prueba se revierte en acciones constitucionales entonces es el Estado que deberá demostrar cómo es que no ha discriminado a la hoy compareciente y deberá fundamentarlo en esta audiencia pública, cuál es nuestra pretensión señor juez, que se declare la vulneración a la actora de los derechos de igualdad formal, material y de no discriminación, derecho igual trabajo igual remuneración, y vulneración del principio aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales y El deber de coordinación como lo hemos dicho, frecuentemente y se ordene como reparación integral lo siguiente: se ordene al Ministerio de Salud Pública tutele de forma igualitaria la situación ocupacional de la accionante a la de analistas y activos fijos 1 del grupo ocupacional servidor público sp5 con una remuneración de 1212 dólares, con el objeto de que se encuentre en una situación igualitaria frente a los otros funcionarios que detentan esta misma categoría ocupacional; adicionalmente dado que la accionante se encuentra en esta situación de discriminación desde el año 2015 se dispondrá el pago de la remuneración ajustada desde el 5 de enero de 2015 de acuerdo al trámite establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y conforme a la propia sentencia que ha dictado la corte constitucional número 8-22-IS/22, señor Juez en este momento si me permite me gustaría proyectar la prueba que hemos incorporado y si bien en las acciones constitucionales la carga de la prueba se revierte hemos hecho alusión a lo que se encuentra en el expediente y me gustaría de manera muy sucinta poder proyectar para que pueda conocer su autoridad las pruebas que hemos aportado. (...)

FUNDAMENTOS DE HECHO PARTE DEMANDADA.- Contestación de los accionados.-

ii.- Se le concede la palabra al legitimado pasivo quien a través de su defensa técnica el Dr. Jair Real, manifiesta.-

“...Comparezco en calidad de abogado del Ministerio de Salud Pública, una vez que se ha escuchado esta primera intervención por parte de la defensa técnica de la legitimada activa es importante explicar o entender las razones por las que aparentemente se estaría o se creería que existe una discriminación al hablar de una

desigualdad remunerativa por parte de la hoy legitimada activa, de entender señor Juez que en apego al artículo 226 y 227 de nuestra constitución en el artículo 226 nos establece las competencias que debe tener cada cartera de Estado, es decir, Ministerio de Salud Pública tiene sus determinadas competencias hasta donde le permite la ley y la constitución; este trámite de reclasificación a través de la aplicación de un manual de puestos del Ministerio de Salud Pública que entra en vigencia desde el año del 2015 en efecto tiene la finalidad de poder reclasificar porque existe una reestructuración de parte del Ministerio de Salud Pública; trámite pertinente para realizar esta reclasificación tiene que ver con tres carteras de Estado la primera cartera de Estado donde pertenece la funcionaria que vendría a ser el Ministerio de Salud Pública, el ministerio del trabajo, y el ministerio de finanzas, es decir, eso para la aplicación de este manual es un trabajo tripartito entonces el Ministerio de Salud Pública tiene que realizar o elevar determinada información que tiene que reflejarse a través de un formulario de análisis ocupacional que en este caso la funcionaria ha llenado y ha podido correr traslado hacia la unidad administrativa de talento humano y este a su vez correr traslado a la planta central del Ministerio de Salud Pública que funciona en la ciudad de Quito y la misma para poder continuar con el trámite debe dirigirse hacia el Ministerio del Trabajo y hacia el Ministerio de Finanzas, ahora en esta garantía jurisdiccional no se tiene la comparecencia del Ministerio de Trabajo y peor aún del ministerio de finanzas si hablamos de un trabajo tripartito en donde está simplemente demandada o ha sido accionada la parte legitimada pasiva en este caso el Ministerio de Salud Pública nos corresponde indicar y hacer ver a su autoridad que nosotros hemos cumplido acorde a nuestras competencias el impulso para que esta aplicación del manual pueda proceder; ha presentado dentro de las pruebas por parte del legitimado activo el formulario de análisis ocupacional que si me permite señor Juez por el principio de contradicción me voy a permitir también reflejar para que se pueda observar dentro de la prueba en mérito del art. 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales, (proyecta en la pantalla el formulario de análisis). El formulario de análisis ocupacional es en efecto el documento que requiere el Ministerio de Salud Pública para dar a conocer si la funcionaria cumple o no los requisitos mínimos para poder reclasificarse dentro de lo que establece el manual de puestos; por ende al no contar con el Ministerio del Trabajo no sabríamos o nosotros como cartera de Estado no podríamos establecer si el Ministerio del Trabajo pudo o no revisar dicha documentación que ya fue enviada a planta central a fin de poder dar a conocer si el trámite es o no el adecuado o la documentación que se ha enviado por parte de la legitimada activa a través de este formulario cumple los requisitos para poder reclasificarlo, y peor aún señor Juez el Ministerio de Finanzas tampoco se encuentra presente y no podría explicar si existe el presupuesto adecuado para poder comprometer y a través de una resolución proceder con la reclasificación de manera inmediata; la funcionaria tiene una calidad de funcionaria de carrera es decir en su momento la funcionaria formó parte de la cartera de Estado a través de un concurso de méritos y oposición y en aplicación del artículo 228 de la constitución pues la funcionaria generó una estabilidad laboral como nombramiento permanente, y por qué decimos de esto señor Juez por cuanto el argumento jurídico que ha mencionado la defensa técnica se ha dado a conocer que existen otros funcionarios que tienen o realizan una actividad de acuerdo al puesto que hace la funcionaria, pero que perciben otra remuneración diferente es

decir ganan acorde a lo que dice el manual, y esto tiene una explicación lógica que me permito dar a conocer; la aplicación de este manual entra en vigencia desde el 2015 y tiene un proceso para reclasificar pero a los funcionarios que en su momento que cuando entró en vigencia en el 2015 venían teniendo ya un nombramiento permanente y tenían una remuneración diferente, es decir el manual desde el 2015 que entra en vigencia en adelante obviamente la cartera de Estado en sus distancias por necesidad institucional debió haber contratado a personas con nombramiento provisional o a su vez con un contrato de servicios ocasionales que en mérito de que ya existía el manual obviamente ellos no deben ser reclasificados sino que se aplica directamente lo que dice el manual; diferente situación que es con la hoy legitimada activa que ella es una funcionaria de carrera que antes que entre en vigencia el manual en el año 2015, ganaba otra remuneración y que para que ella pueda tener la remuneración que establece el manual debe existir este trámite tripartito que expliqué para que ella pueda y existan los presupuestos o exista la resolución o ya dé paso ministerio de finanzas para poder tener el presupuesto adecuado y reclasificarla; dentro de la misma demanda presentada por la legitimada activa nos extienden varios nombres de algunos funcionarios que en efecto se pueden reflejar que tienen o vienen ocupando el puesto de analista de activos fijos 1 y en mérito de lo que realizan tienen una remuneración de 1083 dólares americanos, igualmente me permito compartir pantalla en mérito de dar a conocer a usted hemos solicitado una serie de certificados a la unidad de talento humano de la dirección distrital Colta-Guamote, (da lectura a la certificación número MSP-DDS06D04-UATH-2022-046), es decir los funcionarios que se hace con estar en este certificado son funcionarios que tal vez pertenecen al Ministerio de Salud Pública pero no son parte de esta EOD, es decir de la institución en donde trabaja la hoy legitimada activa, igualmente hemos solicitado otra certificación la una certificación MSP-DDS06D04-UATH-2022-045, (da lectura a esta certificación), presentamos también otro certificado MSP-DDS06D04-UATH-2022-042; también presentamos como prueba la acción de personal de la legitimada activa acción de personal número 0509290; no presentamos la acción de personal 0491187; señor juez al hablar de que se trata de un asunto netamente administrativo porque tenemos que ser condescendientes que en efecto la funcionaria tiene la expectativa de poder remunerar lo que le correspondería acorde a las actividades que realiza; pero para poderse probar esta desigualdad que aparentemente se nos está diciendo por la defensa técnica las condiciones deben ser similares parecidas dentro del círculo donde se entendería la desigualdad; hemos podido justificar no existe un funcionario que realice las mismas actividades como analista de activos fijos dentro del hospital donde trabaja la funcionaria en donde se podría decir este funcionario está ganando más de lo que yo gano y hace las mismas funciones y tiene un mismo cargo eso no se ha aprobado durante la alegación del argumento jurídico por parte de la defensa técnica igualmente no hay una condición; bien es cierto nos han mostrado nombres de funcionarios que pertenecen al Ministerio de Salud Pública no sabemos a qué coordinación zonal a qué dirección distrital o a qué hospital o centro de salud podrían pertenecer estos funcionarios y también lo más importante no sabemos si estos funcionarios que nos han informado tiene la misma condición de ser un funcionario de carrera es decir que hayan tenido o que hayan obtenido su puesto antes del 2015 eso no se nos ha explicado, entonces no se podría haber probado una discriminación

al derecho a la igualdad de haber ganado o ganar una remuneración de igual trabajo igual remuneración; ahora, falta de coordinación también por falta de las carteras de Estado para poder yo creo tener en claro esta argumentación de que ha existido una falta de coordinación entre las instituciones, quería también haber contado con las otras dos instituciones para que entre las tres instituciones saber identificar en qué proceso o en qué etapa se quedó la reclasificación de la legitimada activa pero lastimosamente quién está haciendo demandado el día de hoy a través de esta garantía jurisdiccional es el Ministerio de Salud Pública por ende al tratarse de un tema específicamente administrativo que debe darse a través de fases de las instituciones públicas me permito señor juez citar la sentencia 001 - 16 - PJO-CC, en sus párrafos 52 y 59 nos establece o nos limita a que no todas las vulneraciones a derechos constitucionales necesariamente tienen que debatirse en una esfera constitucional como es el caso , igualmente en esta sentencia nos indica y nos exhorta que los jueces que conozcan de acciones de protección realice un análisis profundo y real de las vulneraciones de los derechos constitucionales que es lo que esta cartera le solicita a usted señor juez realizar un análisis adecuado y profundo sobre esta aparente violación de derechos constitucionales cuando claramente hemos dicho que es un trabajo tripartito que aún no ha concluido aún no concluye este proceso de reclasificación y que se está a la espera que las demás carteras de Estado procedan a terminar sus competencias y de esta manera tener un presupuesto y poder reclasificar de manera inmediata a la funcionaria; que se está solicitando a través de esta garantía es creación de derechos constitucionales saltándose de procesos de índole administrativa que ya hemos explicado de una manera clara adecuada y sobre todo entender que no podemos adquirir competencias de otras carteras de Estado que por la ley y por la Constitución no los poseemos y no podemos pronunciarnos a nombre de ellos, esta garantía constitucional por no cumplir con los requisitos específicos del artículo 40 y por recaer en los de improcedencia según el artículo 42 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales solicitamos se declare su improcedencia según los numerales 1 3 4 y 5 del artículo 42 y por lo tanto se la deseche en todo su contexto y solicitud. (..)”

iii.- Dr. Dorian Oviedo en representación de la Procuraduría General del Estado.

“ Comparezco a nombre de la Procuraduría General del Estado Regional Chimborazo, comparezco conforme el artículo 237 de la Constitución de la República bajo los siguientes términos: señoría ha podido escuchar que en el presente caso si bien es cierto la legitimada activa ha interpuesto a esta garantía constitucional a fin de reclamar sus derechos constitucionales y sobre todo ha manifestado que existe una vulneración debemos manifestar claramente que en este caso no se ha podido notificar a las instituciones que ya lo ha dicho el abogado accionante que tienen el deber de coordinar razón por la cual por parte del Ministerio de Salud no considero que se haya violado derechos constitucionales, porque si bien es cierto reclama un derecho pero naturalmente no solamente el ministerio de salud está en la facultad o en la potestad de resolver este problema en virtud del artículo 226 de la constitución en la que claramente manifiesta que las actuaciones de los servidores públicos podemos actuar sobre todo en base a nuestras atribuciones y competencias establecidas por la Constitución y la ley por lo que no considero que exista una violación al derecho a la igualdad razón por la cual ni discriminación por lo que la hoy accionante se encuentra con una relación laboral y sobre todo está trabajando en el

ministerio de salud, consecuentemente si efectivamente tiene ese derecho debo decir que debe estar notificado o más allá debe estar una articulación compartida entre el ministerio de salud el ministerio de trabajo y el ministerio de finanzas quién en última instancia es quien establece el presupuesto para las entidades del sector público razón por la cual al hacer una comparación con los otros compañeros ya lo ha manifestado el abogado del ministerio de salud no se encuentran con esos nombres en la misma relación laboral puesto que si bien es cierto pueden estar teniendo una relación laboral pero no está en esa igualdad o en ese error que está la accionante, por lo que al existir un trámite de articulación y un deber de coordinación entre las instituciones no consideramos que se haya violentado derechos constitucionales sino más bien estaríamos a la espera con la mera expectativa al asunto administrativo de estas instituciones o carteras del Estado por lo tanto no podríamos decir de ninguna manera que frente a este hecho exista una vulneración de derechos constitucionales en tal sentido señor juez solicito se declare la improcedencia de la acción incoada por parte de la hoy”.

Agotada la sustanciación de la causa; escuchados los alegatos, se dio por terminado el debate, para resolver se considera:

III. CONSIDERACIONES.-

3.1. La Potestad de administrar justicia emana del pueblo y se la ejerce a través de los Órganos de la Función Judicial conforme a lo prescrito en el artículo 167 de la Constitución de la República del Ecuador. Por ello la jurisdicción y la competencia nacen de la Constitución y las leyes. El Juez Constitucional actuante, es competente para conocer sustanciar y resolver la presente acción jurisdiccional de acción de protección, conforme los artículos 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación con el artículo 7, 8 y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

3.2.- VALIDEZ PROCESAL.- En la sustanciación del proceso constitucional se ha observado y respetado las garantías al debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como también se ha dado estricto cumplimiento a las normas comunes determinadas en los artículos 7, 8, 13, 14 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, razón por la cual se ha garantizado el cumplimiento del principio de tutela judicial efectiva, habiéndose declarado su validez procesal en razón de no haberse omitido solemnidad sustancial que pueda afectar a su validez.

3.3. Legitimación activa.- El artículo 10 de la Constitución de la República consagra que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El Art. 76 numeral 7 letra l) de la propia Constitución garantiza a la personas el derecho a que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. Por tanto, al manifestar la accionante que los principales derechos que considera vulnerados es el Derecho a la Seguridad Jurídica; Derecho a la Tutela Judicial Efectiva; Derecho a la Defensa; Derecho al Debido Proceso; Derecho a debida Motivación; Derecho al Trabajo y derecho a la Discriminación Racial. Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución” Esto, en relación con lo establecido en el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y

Control Constitucional: “Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado; y, b) Por el Defensor del Pueblo. Se consideran personas afectadas quienes sean víctimas directas o indirectas de la violación de derechos que puedan demostrar daño. Se entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce”.

3.4. Pruebas practicadas en la audiencia pública.- Dentro de la presente acción en audiencia se ha presentado y practicado prueba documental la misma que debe ser valorada tomando en cuenta que la misma es: “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”. Sobre la carga probatoria: “La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés de cada litigante; es una circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que debe probar, pierde el pleito. Puede quitarse esa carga de encima, probando, es decir, acreditando la verdad de los hechos que la ley le señale.”. Sobre la inversión de la Carga de la prueba, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: “La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba.” (...) “La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia...”, frente a esto el artículo 86 numeral 3 de la Constitución República del Ecuador reza: “(...) Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública no demuestre lo contrario o no suministre información (...)”, y conforme lo establece la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001) que: “Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba. El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.”, tomando lo dicho como referencia para establecer y valorar la prueba aportada por los intervinientes en esta acción constitucional.

3.4.1. La legitimada activa, ha presentado como prueba documental.

i.- Acción de Personal N° 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014.

iii.- Certificado emitido por el Ministerio de Salud en el cual se certifica que la accionante es analista de activos fijos desde el 30 de octubre del 2014 según la certificación.

iv.- Manual de puestos dónde está el cargo de activos fijos.

v.- Ejemplos de otros funcionarios que ejercen las mismas funciones y tienen una remuneración superior a la de mí defendida.

vi.- Nómina donde se establece que mi defendida gana como servidora pública de apoyo 3.

3.4.2. La legitimada pasiva, ha presentado como prueba documental.

i.- Acción de Personal N° 0491187 de fecha 14 de marzo del 2014 y N° 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014.

ii.- Certificado emitido por la Ing. Francisca Marchan Analista Distrital de Talento Humano, N° NRO-MSP-DDS06DO4-UATH-2023-0042.

iii.- Formulario de Análisis Ocupacional.

3.5. Naturaleza de la acción de protección: La acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos consagrados en la Constitución. La Corte Constitucional, mediante sentencia N° 088-12-SEP-CC dice sobre la acción de protección: “la acción de protección de derechos fundamentales es una institución que ha sido consagrada en la Constitución del 2008 para proteger los derechos fundamentales de las personas, de lesiones o amenazas de vulneración por parte de una autoridad pública y bajo ciertos presupuestos, por parte de un particular, el cual se trata de un procedimiento sencillo, rápido y eficaz, autónomo, directo y sumario, y que en ningún caso puede ser aplicables normas procesales que tienda a retardar su ágil despacho, dada por ser una institución procesal alternativa (...)” La Corte Constitucional, mediante sentencia N° 016-13-SEP-CC, dice: “La acción de protección procede solo cuando verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no vulneración de un derecho constitucional, Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y la pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria”

3.6. Objeto y requisitos de la Acción de Protección: El artículo 88 de la Constitución de la República dispone: “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 artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina el objeto de la Acción de Protección: “Objeto.- 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 artículo 1 de la Constitución de la República consagra la premisa fundamental para entender la presente acción de protección: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia”. Por ello varios constitucionalistas han generado un criterio irrefutable: El fin del estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos

constitucionalmente garantizados. En este sentido, Claudia Storini y Marco Navas nos aportan: “Las garantías de los derechos deberán ser el parámetro a través del cual se aplique la Constitución y se resuelvan las controversias entre ciudadanos entre los diferentes poderes del estado y entre este último y los ciudadanos. Así, hablar de Estado de derechos significa aplicar e interpretar la Constitución y todas sus instituciones, reglas, principios a la luz de los derechos garantizados en ella”. Más adelante profundizan manifestando que la acción de protección es un instrumento primordial de cumplimiento de esa finalidad garantista del Estado, actividad que debe cumplir con el requisito especificado en el artículo 88 de la Constitución: el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, aclarando que no se trata de cualquier garantía, sino de una garantía eficaz para el cumplimiento de los derechos constitucionales. Abundando sobre esta premisa fundamental, se considera que nuestra Constitución busca el amparo directo y eficaz de los derechos, sin ninguna restricción o requisito respecto a acciones legales alternativas para proteger tal derecho, pues la labor del juez constitucional y no solamente de éste, sino de toda autoridad pública, jurisdiccional o no- es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, y a ello debe ceñirse la actividad del juzgador frente a las acciones de protección. Sobre esto, Agustín Grijalva ha hecho una crítica, manifestando que en la práctica, la idea de residualidad del artículo 40.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional está sirviendo de argumentos a jueces para negar sistemáticamente acciones de protección; dice que, de esta forma, paradójicamente, bajo una Constitución más garantista que la de 1998, como lo es la actual, los jueces ordinarios han disminuido en la práctica los estándares de producción de derechos constitucionales de los ciudadanos ¿cómo explicar esta paradoja?; manifiesta que una explicación sería que muchos jueces utilizan ampliamente la restricción de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional para disminuir su carga de trabajo, desembarazándose de las acciones de protección; que otra explicación se refiere a la cultura constitucional formalista y legalista prevaleciente en el Ecuador, para la cual los derechos constitucionales son fácilmente sacrificados a formalidades secundarias, y a veces las formalidades sustanciales, cuya función es proteger derechos, son inobservadas. La Corte Constitucional sobre lo manifestado ha generado jurisprudencia vinculante con efectos erga omnes sobre la prevalencia de los derechos y la efectividad de las garantías jurisdiccionales: “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”. Con estas anotaciones queda claro el objeto de la acción de protección: proteger derechos fundamentales frente a actos u omisiones de autoridad pública o de particulares en determinadas condiciones. Sobre los requisitos de la Acción de Protección, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos que deben concurrir para presentar una Acción de Protección: 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. Estos requisitos deben revisarse para pronunciarse sobre la acción planteada y la violación de un derecho constitucional de existirla- debe declararse mediante sentencia.

3.7. Procedibilidad de la Acción de Protección: La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 102-13-SEP-CC, Caso No. 0380-10-EP, publicada en el Registro Oficial Suplemento 152 de 27 de diciembre del 2013, efectuó una interpretación con efecto erga omnes del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional indicando en lo pertinente: "...La primera de las causales de improcedencia de la acción establecida en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: "1. CUANDO DE LOS HECHOS NO SE DESPRENDA QUE EXISTE UNA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES". Lo que evidencia el análisis concienzudo que debe efectuar el juzgador para formarse el criterio de si existió o no vulneración a derechos constitucionales, constituye en sí la razón misma de ser de la acción de protección, por lo que para declararlo se requiere de un análisis argumentativo que debe constar en sentencia, consecuentemente, esta es una causal de improcedencia de la acción y no de inadmisión. La segunda causal establecida como de improcedencia dice: "2. CUANDO LOS ACTOS HAYAN SIDO REVOCADOS O EXTINGUIDOS, SALVO QUE DE TALES ACTOS SE DERIVEN DAÑOS SUSCEPTIBLES DE REPARACIÓN". Para el análisis de esta causal, el juzgador solo podrá determinar que los actos han sido revocados o extinguidos a través del recaudo probatorio en el proceso, y aun en el caso de que estos hayan sido revocados o extintos si continúan produciendo daño, son cuestiones que únicamente podrán determinarse luego de la sustanciación de la acción de protección, es decir únicamente luego de la etapa probatoria podrán ser determinadas estas causales de improcedencia, por lo que se requiere que el juzgador indique las razones en sentencia. Se constituye entonces la segunda causal en una de improcedencia. La tercera causal, "3. CUANDO EN LA DEMANDA EXCLUSIVAMENTE SE IMPUGNE LA CONSTITUCIONALIDAD O LEGALIDAD DEL ACTO U OMISIÓN QUE NO CONLLEVEN LA VIOLACIÓN DE DERECHOS". Tiene su razón de ser en virtud de existir las vías pertinentes para conocer y resolver la legalidad de los actos y la constitucionalidad de los actos normativos. Por otra parte, el control de legalidad se encuentra encargado a la justicia ordinaria en el marco de la protección integral que brinda la Constitución a las personas, al determinar precisamente la existencia de la estructura de la justicia ordinaria. Sin embargo, este análisis que debe efectuar el juzgador procederá luego del conocimiento de un proceso que permita determinar cuáles son las situaciones que esgriman las partes para ilustrar el criterio del Juez; por lo tanto, es una causal de improcedencia. "4. CUANDO EL ACTO ADMINISTRATIVO PUEDA SER IMPUGNADO EN LA VÍA JUDICIAL, SALVO QUE SE DEMUESTRE QUE LA VÍA NO FUERE ADECUADA NI EFICAZ". Con respecto a esta causal es importante anotar que si una persona presenta una acción de protección, es porque considera que las demás vías de resolución judicial del caso son inadecuadas o ineficaces, por lo que carecería de sentido establecer como requisito para la presentación de la acción, el que dicho particular conste expresamente en la demanda, so pena de contravenir el principio de formalidad condicionada. La prueba de que la vía no es la

adecuada y eficaz, se la debe actuar en el momento procesal de la etapa probatoria, por tanto, se requiere necesariamente de la sustanciación de la causa, consecuentemente esta es una causal de improcedencia. "5. CUANDO LA PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE SEA LA DECLARACIÓN DE UN DERECHO". Esta es otra de las causales que denotan claramente la naturaleza tutelar de la acción de protección y su distinción con las acciones de la justicia ordinaria, pues como esta Corte también ha sostenido, bajo la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia los derechos constitucionales no son declarados, sino tutelados, dado que estos preexisten, lo único que se declara en las acciones de garantías jurisdiccionales de los derechos son las vulneraciones que ocurren a los derechos constitucionales. Cosa distinta sucede en la justicia ordinaria, toda vez que, mediante el ejercicio de sus competencias, lo que se pretende es la declaración del derecho y su correspondiente exigibilidad. Ahora bien, para determinar esta circunstancia, el juzgador también ha de requerir de la sustanciación del proceso (pruebas, alegatos), razón por la cual también esta se constituye en una causal de improcedencia. La causal 6 que establece: "6. CUANDO SE TRATE DE PROVIDENCIAS JUDICIALES", sí es una de aquellas causales de admisibilidad, pues de la simple enunciación por parte del accionante del acto u omisión supuestamente violatorio de los derechos constitucionales en la demanda, el Juez podrá constatar si se trata de una providencia judicial o no y, en función de ello decidir si se admite a trámite la acción o si el legitimado activo equivocó la garantía jurisdiccional. La aplicación de esta causal por parte del juzgador no requiere de mayor análisis, por lo que puede ser motivada en el momento procesal de calificación de la demanda. Finalmente "7. CUANDO EL ACTO U OMISIÓN EMANE DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y PUEDA SER IMPUGNADO ANTE EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL", causal que también puede ser verificada por el Juez en el examen de admisibilidad, es decir que esta, junto con la determinada en el numeral 6 del artículo 42, constituyen las dos únicas causales de inadmisibilidad de la demanda en las acciones de protección, a más de las establecidas en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De la distinción efectuada en líneas anteriores, entre admisión y procedencia de las acciones de garantías jurisdiccionales, se desprende que los numerales comprendidos entre el uno y el cinco del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no podrían bajo ninguna concepción considerarse requisitos de admisibilidad, dado que su constatación no podría satisfacerse mediante auto sucinto en admisión, lo que inclusive devendría en una clara inobservancia a la obligación constitucional del juzgador de sustanciar la garantía jurisdiccional de protección de los derechos. La verificación de las causales de improcedencia de las acciones de protección, requiere de una fuerte carga argumentativa que no puede satisfacerse en el primer acto procesal de admisión, pues supone que la jueza o juez constitucional, sin que haya mediado el trámite constitucional establecido para la sustanciación de garantías jurisdiccionales (audiencia, pruebas, documentos e informes), ha formado debidamente su criterio para inadmitir a trámite una acción de protección, basándose en una de las cinco primeras causales del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido, una interpretación conforme a lo dispuesto por la Constitución y del artículo 42 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, con el fin de garantizar una adecuada administración de justicia constitucional, la Corte Constitucional, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 436 numerales 1 y 3 de la Constitución de la República, a interpretar condicionalmente, con efectos erga omnes el referido artículo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el siguiente sentido: El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 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 artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Asimismo, con el fin de guardar la coherencia lógica y material de esta interpretación condicionada, es preciso que se analice el contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dice: "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". Considerando que el contenido del citado artículo guarda relación con presupuestos de procedibilidad (análisis de fondo del asunto controvertido), es preciso que se deje en claro que la verificación de dichos requisitos, por parte de las juezas y jueces constitucionales del país, procederá mediante sentencia racionalmente fundamentada, no de manera sucinta y tampoco mediante auto. 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 por esta Corte 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 mediante un procedimiento sencillo, rápido y eficaz. 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 el numeral 4 del artículo 42, la 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. La norma del artículo 40.3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va orientada 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. "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 No. 0001-10-PJO-CC, expedida en el caso No. 0999-09-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 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. 0 085-12-SEP-CC caso N. 0 0568-11-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". Respecto a la residualidad y subsidiariedad de esta acción constitucional, el Pleno del Organismo Constitucional, en su jurisprudencia vinculante, señaló: "... 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". "...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. 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 subsidiariedad de la misma. Precisamente la subsidiariedad de la acción de protección surge 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. 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 los 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. 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”.

3.8. Análisis de los derechos constitucionales que, según el accionante se han vulnerado.- Como se señala, el Juez, debe 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. En la especie, se ha recurrido por vía constitucional, solicitando la legitimada activa que el acto violatorio de sus derechos constitucionales y por el cual se acude con la pretensión de protección de derechos constitucionales, si ha vulnerado sus derechos a la igualdad formal, material y lo discriminación positivada en el en el Art. 11 numeral 11 Art. 66 numeral 4 de la Constitución del Ecuador. Derecho de igualdad trabajo igual remuneración, positivada en el en el Art. 325 numeral 4 de la Constitución del Ecuador. Principio de aplicación directa e indirecta de los derechos fundamentales, positivada en el en el Art. 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador; de la legitimada activa **NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO**.

i.- El derecho a la igualdad formal, material y lo discriminación positivada en el en el Art. 11 numeral 11 Art. 66 numeral 4 de la Constitución del Ecuador. Derecho de igualdad trabajo igual remuneración, positivada en el en el Art. 325 numeral 4 de la Constitución del Ecuador. Principio de aplicación directa e indirecta de los derechos fundamentales, positivada en el en el Art. 11 numeral 3 de la Constitución del Ecuador.

a).- En cuanto al derecho a la igualdad, tomemos en cuenta lo que se entiende como tal según el diccionario de la lengua española y lo expuesto por varios tratadistas sobre el tema, así tenemos que: “...el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia contiene varias acepciones respecto al significado de la palabra “igualdad”, definiéndola, entre otras, como una “conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, o la “correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”.... El Art. 11.2 de la Constitución de la República, consagra: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar

VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”, en concordancia con el Art. 66.4 ibídem, determina: “Se reconoce y garantizará a las personas: Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación...”, así también el Art. 70 ibídem, consagra. “El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público”;

b). - El Tribunal Constitucional, en uno de sus fallos expresa: “...Que, los derechos civiles y políticos consagrados en la Carta Política se fundan sobre el principio de la igualdad, que parte del nivel de conciencia jurídica de la humanidad sobre la igual dignidad de toda persona humana y de la igualdad ante la ley, que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que “...no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallan en condiciones similares (tratadista chileno Humberto Nogueira Alcalá, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano”, pág. 231). El principio fundamental de la democracia es el de la igualdad de todos los seres humanos, que en el campo del derecho internacional reconoce un núcleo duro de igualdad que establece que “la diferenciación no puede justificarse en razón de raza, sexo, origen nacional o familiar...opinión filosófica o política, siendo las diferencias basadas en tales situaciones siempre ilegítimas, surgiendo así el principio de no discriminación como uno de los derechos básicos del ser humano elevado a la categoría de *ius Cogens*, que prohíbe toda diferenciación hecha sobre fundamentos no razonables, irrelevantes o arbitrarios”;

c).- De idéntica forma la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 7 contempla: “...Todos son iguales ante la ley, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación...”.

d).- La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 048-13-SCN-CC, sobre el derecho a la igualdad manifiesta: “...A modo de introducción, cabe destacar y distinguir que la Constitución ecuatoriana reconoce la naturaleza de la igualdad, a la vez como un principio constitucional sustantivo por medio de la consagración del derecho a la igualdad, entre el grupo de derechos de “libertad”, en el artículo 66 numeral 4 de la Norma Suprema; y un principio de aplicación e interpretación de los demás derechos constitucionales, de acuerdo con lo prescrito en el numeral 2 del artículo 11. La implicación del doble reconocimiento en el esquema de su exigibilidad es que es factible argumentar violaciones a la igualdad independientemente, así como en conexión con otros principios sustantivos. En tanto principio de aplicación e interpretación, nuestra Constitución reconoce la existencia de sus dimensiones formal y material, además de la inclusión de la prohibición de discriminación, para concluir con el mandato de igualar las condiciones de sujetos desiguales por medio de medidas de acción afirmativa: “Todas las personas son iguales y gozarán de los

mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portador VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. En igual sentido, como principio sustantivo, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República reconoce y garantiza a las personas el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. La importancia del principio de igualdad, tanto ante la ley, como de igual protección ante la ley y la prohibición de discriminación, ha sido puesta en relieve por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha señalado que: “El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [...]. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens”²⁴ (24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N.º 18 del 17 de septiembre de 2003, sobre condición jurídica de migrantes indocumentados, párrafo 19). 9.4.5.- En igual sentido instrumentos internacionales de Derechos Humanos reconocen de manera expresa el principio de igualdad ante la ley y no discriminación: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26 señala: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”... Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 4ta. ed., 2005, reimpresión, p. 257)...” (ref. Cuarto Suplemento del Registro Oficial No. 86, lunes 23 de septiembre del 2013, SENTENCIA N.º 048-13-SCN-CC CASO N.º 0179-12-CN y ACUMULADOS, pág. 23, 24). Por lo que en el presente caso no existe una violación al derecho constitucional de igualdad.

f).- Con relación al derecho Trabajo.- El artículo 33 de la Constitución de la República, señala: “Definición y garantías.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado, la legitimada activa se encuentra en funciones del cargo, por lo que no se ha justificado la violación de este derecho. No así con el derecho material y no a la discriminación al igual trabajo igual remuneración al respecto la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 229.- Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o

dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

g).- La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia, en concordancia con lo que establece el Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios numeral 4: Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales, es así que con el principio y el derecho a la igualdad tal contexto se desprende que el marco constitucional Ecuatoriano no permite un trato discriminatorio entre trabajadores que, desempeñando las mismas labores y responsabilidades, sean objeto de distinta remuneración.

h).- La accionante señora **NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO**, solicita mediante su acción constitucional, se declare la vulneración de Derechos en igualdad formal, material y no discriminación, así como el Derecho al Trabajo en el componente de igual trabajo, igual remuneración, por parte del Ministerio de Salud Pública se ordene adecuar y pagar de acuerdo a la situación material y formal como **ANALISTA DE ACTIVOS FIJOS DEL HOSPITAL BASICO GUAMOTE**, se disponga dicho pago desde el año 2014, momento en el que se le expide la acción de personal N° 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014.”. La Acción de Personal 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014 (fojas 6 de autos), en que se evidencia que a la legitimada activa NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO, desde el 29 de diciembre del 2014, se emite la acción de personal en los siguientes términos:

EXPLICACIÓN:

Se procede a responsabilizarle a la Ing. Nora Maribel Alcoser Novillo, las actividades de Analista de Activos Fijos del Hospital Básico Guamote, de conformidad al Acuerdo Ministerial N° 0004922 de fecha 14 de julio del 2014 suscrito por la Mgs. Carina Vance Ministra de Salud Pública, e informe Técnico, N° MSP-TH-GIDI-2014-001 de fecha 30 de julio del 2014 suscrito por la Ing. Miriam Vizcaino Coral Directora Nacional de Talento Humano MSP.

ANTECEDENTES.

De acuerdo al listado de asignaciones disposiciones del Dr. Gonzalo Martínez Director del Distrito 06D04 Colta Guamote Salud, según Memorandum N° MSP-DDS06D04-2014-2600-ME de fecha 30 de octubre del 2014.

i).- El profesor Miguel Carbonell en su tratados denominado Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales, pág.203 editorial Cevallos que dice: “La teoría jurídica contemporánea y la práctica de algunos tribunales constitucionales han estudiado el principio de igualdad a partir de dos subconceptos del mismo: el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de igualdad ante la ley. El primero consiste en el mandato de trato igual a las autoridades encargadas de aplicar la ley; es decir este mandato se dirige de manera fundamental a los poderes ejecutivo y judicial...”.

j).- Al expediente constitucional legitimada activa adjuntado un listado de funcionarios del Ministerio de Salud Pública con el puesto de Analista de Activos Fijos (fojas 27 a

la 37 de autos), que tienen un sueldo de **MIL OCHENTA Y SEIS DÓLARES (USD 1086)**, de la misma forma documentos de estructura de Puestos del Ministerio de Salud Pública y sus Niveles desconcentrados, que el puesto como Analista de Activos Fijos (fojas 10 a la 25 de autos), tiene una remuneración de **MIL OCHENTA Y SEIS DÓLARES (USD 1086)**

k).- La Corte Constitucional, en sentencia N° 050-15-SIN-CC, expresó que: “La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

l).- El tratadista CARLOS BERNAL PULIDO, en la sentencia N° 004-SCN-CC, señala que: “...El principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos: 1. Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentran en circunstancias idénticas; 2.- Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; 3. Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia); 4. Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en posición en parte similar en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud).”.

m).- Conforme la Documentación a fojas 6 y 8 de autos **la accionante NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO trabaja en el Hospital Básico Guamote como ANALISTA DE ACTIVOS FIJOS 1**. Las alegaciones que manifiesta el legitimado pasivo, sobre la recalificación y la remuneración se debe realizar en forma tripartita con el Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Misterio de Finanzas, por lo que para emitir la acción de Personal N° 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014 a la señora NORA MARIBEL ALCOSER NOVILO, el legitimado pasivo debió haberse realizado antes de emitir la acción de personal; y, no después o que se encuentra en trámite como lo manifiesta el legitimado pasivo, evidente que afecta al derecho al trabajo en el componente de igual trabajo, igual remuneración de la legitimada activa, que no puede sufrir las consecuencia de la falla administrativa; por tanto se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad formal y material, cuya garantía constitucional encontramos en el numeral 4 del Art. 66 que expresa: “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.”. El Art. 326. 4 de la Constitución, en que indica: “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”. Consecuentemente existe discriminación salarial como hemos determinado en líneas anteriores, por cuanto la accionante ostenta conforme la Acción de Personal N° 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014, el cargo de **ANALISTA DE ACTIVOS FIJOS DEL HOSPITAL BASICO GUAMOTE**, con lo que se debería cancelar una remuneración de **MIL OCHENTA Y SEIS DÓLARES (USD 1086)**, acorde con el puesto institucional; sin embargo se le está pagando la

cantidad de **SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO DÓLARES (USD 675, 00), mensuales.**

n).- La Corte ha considerado que en función del derecho a la igualdad así como a la protección laboral que establece para los trabajadores, estos deberán gozar de igual remuneración cuando no haya fundamentos para justificar lo contrario; dicho de otro modo, ante idénticas funciones, labores y responsabilidades, corresponde la misma retribución económica para los trabajadores, tal es así que en la sentencia que emite la Corte Constitucional en la sentencia N. 063-13-SEP-CC, se destaca que: “a trabajo de igual valor corresponde igual remuneración, lo que se debe confrontar con el artículo 66 numeral 4 indicando que se debe brindar un mismo trato a quienes estén en iguales condiciones”. En este orden de ideas, si bien el acceso a cargos públicos, al ser un derecho de configuración legal puede ser desarrollado por el legislador, quien tiene la facultad de establecer inhabilidades, requisitos y prohibiciones para el acceso, no es óbice para que tal regulación se edifique sin obedecer a razones objetivas y legítimas que garanticen la vigencia de los derechos constitucionales. En último lugar, con el principio pro operario en el Art. 326 numerales 2.- “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Sera nula toda estipulación en contrarios”. 3: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”. 4.- “Al trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”.

Sobre la procedencia o improcedencia de la Acción de Protección.-

Colón Bustamante en su obra “Nueva Justicia Constitucional”, recoge un concepto de Roberto Dromi sobre la Acción de Protección: *“La Acción de Protección es una garantía raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos y garantías recogidos por la Constitución y su ejercicio contra todo acto u omisión que signifique una limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la Constitución, un tratado o una Ley, generada por la actividad de órganos estatales o particulares”*⁴¹.

Se debe partir de este concepto entonces para determinar la procedencia o improcedencia de la Acción de Protección, manifestando que el constituyente, con el propósito de evitar el abuso indiscriminado de la acción de protección, ha establecido varios filtros o restricciones judiciales que eviten su desnaturalización.

Estas restricciones se encuentran en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. El artículo 42 del cuerpo legal invocado establece que la acción de protección no procede: **1)** Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; **2)** Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; **3)** Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; **4)** Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; **5)** Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; **6)** Cuando se trate de providencias judiciales; **7)** Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional

Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

A este Juzgador, le corresponde establecer si vulneró o no derechos constitucionales en el contexto en que se ha producido; y, si las pretensiones de la legitimada activa están dentro de los presupuestos de admisibilidad de la Acción de Protección, esto es, determinar si la garantía constitucional es viable y procedente porque existe la violación de derechos de contenido constitucional, cuando ha sido producto de la acción u omisión de autoridad pública o de un particular y cuando se ha justificado la inexistencia de otro mecanismo idóneo y eficaz para proteger el derecho vulnerado.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en el Ecuador, poniendo de relieve las garantías jurisdiccionales, de manera especial en el presente caso, la vulneración de derechos constitucionales, es totalmente correcto, pues, éste es el elemento sustancial que marca la diferencia con la acción ordinaria, en este sentido en la Sentencia No. 001-10PJO-CC R.O; (2da. S) No. 351 de 29 de diciembre del 2010 enmarca la necesidad de fortalecer las garantías jurisdiccionales.

Cabe citar los criterios de la Corte Constitucional del Ecuador en sus fallos ha sido enfática en sostener que la acción de protección, constituye la garantía más eficaz y adecuada que debe ser desplegada en los casos en que de forma evidente, se haya vulnerado derechos constitucionales, por parte de autoridades públicas o privadas, así la Corte Constitucional en la sentencia Nro. 016-13-SEP-CC, dictada dentro del caso Nro. 1000-12-EP, señaló lo siguiente:

“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. En tal sentido, para garantizar la seguridad jurídica y el debido proceso se debe considerar siempre que según el Art. 76 numeral 3 de la Carta Suprema sólo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio para cada procedimiento; además, de acuerdo al Art. 169 ibídem, el sistema procesal constituye un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficiencia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso [...].

Para fortalecer tal criterio la Corte Constitucional mediante precedente jurisprudencial vinculante y obligatorio contenido en la sentencia Nro. 001-16-PJO-CC, dentro del caso Nro. 0530-10-JP, determinó:

[...] se considera fundamental que el análisis que realicen 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.

Este último criterio nos establece la reflexión de que el Juez Constitucional, cuando conoce y resuelve un caso no debe fundamentar su decisión en asuntos de legalidad o mera legalidad, peor manifestar que la parte accionante no ha logrado probar la vulneración de derechos fundamentales, hacerlo sería debilitar una garantía constitucional que sirve de sustento al estado constitucional de derechos, para hacer prevalecer los derechos de los ciudadanos.

De lo analizado se concluye la existencia de vulneraciones de los derechos analizados con anterioridad, lo que conlleva la procedencia de la acción.

Sobre esta conclusión, la Corte Constitucional ha pronunciado “[...] *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 constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria*”^[2]; de igual manera, en otras Sentencias, la Corte Constitucional ha dejado claro que las personas no pueden, por ejemplo, a pretexto de tratos arbitrarios o discrecionales, o aduciendo el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, acudir con su reclamo o pretensión vía acción de protección, ya que el ejercicio de los derechos de cualquier orden se debe ventilar observado el debido proceso establecido en la Constitución de la República.^[3]; lo que no ha sucedido en la presente causa en la que sí se considera la existencia de vulneración de derechos constitucionales.

IV. DECISIÓN

Por lo argumentado, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 75, 76, 85, 86, 88, 168, 169, 172, 173 de la Constitución de la República en relación a los artículos 2, 3, 4, 7, 8, 14, 15, 39 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se expide la siguiente sentencia:

1.- **ACEPTAR** la Acción de Protección propuesta por la señora NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO en contra el Ministerio de Salud Pública y el Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Salud Pública.

2.- **DECLARAR** vulnerados los derechos del accionante NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO, a la igualdad formal y no discriminación, a igual trabajo igual remuneración,

3.- **Conforme lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medidas positivas de restitución de los derechos vulnerados, se dispone:**

3. 1. El Ministerio de Salud Pública, debe reconocer formal y materialmente los derechos adquiridos por la señora NORA MARIBEL ALCOSER NOVILLO, mediante Acción de Personal N°. 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014, que se le otorgó el cargo de Analista de Activos Fijos del Hospital Básico Guamote.

3. 2. El Ministerio de Salud Pública debe cancelar como remuneración mensual a la accionante la cantidad de **MIL OCHENTA Y SÍES DÓLARES (\$1.086, 00)**, conforme consta del Manual de descripción, clasificación y valoración de puestos vigente al año 2014.

3. 3. Se reconoce que el Ministerio de Salud Pública deberá pagar con efecto retroactivo la diferencia salarial que ha venido percibiendo la accionante desde la emisión de la Acción de Personal N°. 0509290 de fecha 29 de diciembre del 2014, según el Manual de descripción, clasificación y valoración de puestos vigente al año 2014, para lo cual deberá proceder conforme al Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Medida de satisfacción:

1. El Ministerio de Salud Pública deberá pedir disculpas públicas a la accionante, por la vulneración de sus derechos que ha sufrido, que lo hará en la Página Web Institucional durante el plazo de dos (2) meses, contados a partir de que esta resolución se ejecutorie.

2. En el plazo máximo de dos (2) meses, el Ministerio de Salud Pública deberá impartir al jerárquico administrativo superior una capacitación completa sobre garantías jurisdiccionales, para lo cual deberá Coordinar con el *Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional*.

3.- De acuerdo a lo establecido en el Art. 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone oficiarse una vez ejecutoriada la presente sentencia, a la Defensoría del Pueblo; a fin de que dé seguimiento al cumplimiento de la misma por parte de la entidad accionada.

EJECUTORIADA esta Sentencia, por medio de Secretaría, cumplidas las formalidades de ley, remítase a la Corte Constitucional conforme lo dispone el artículo 86.5 de la Constitución de la República del Ecuador.

NOTIFÍQUESE con la sentencia a las partes procesales intervinientes en el proceso. Conforme lo dispuesto en el Art. 12 del Código Orgánico de la Función Judicial; Art. 284 del Código Orgánico General de Procesos; Art. 2 del Reglamento para la fijación de costas procesales para quién litigue en forma abusiva, maliciosa, temeraria o con deslealtad; Arts. 4 numeral 3; 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no se califica el ejercicio de la acción y/o contradicción como abusivo, malicioso, temerario o desleal, en virtud de lo cual no procede la condena en costas.

4- En virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, en la misma audiencia conforme el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación al Art. 8.8 ibídem, se concede el recurso interpuesto, para ante una de las Salas de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, a donde acudirán las partes hacer valer sus derechos, por lo que el señor secretario proceda a organizar el proceso y remitir los autos, al tribunal de alzada para que se radique la competencia. CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.-

1. ^ BUSTAMANTE, Colón: *“Nueva Justicia Constitucional, Neoconstitucionalismo Derechos y Garantías”*, Editorial Jurídica del Ecuador, Tomo I, pág. 212.
 2. ^ Sentencia No. 026 -13-SEP-CC, Caso No. 1429-11-EP, de 11 junio del 2013
 3. ^ “[...] las personas no pueden, por ejemplo, so pretexto de tratos arbitrarios o discrecionales, o aduciendo el derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, acudir con su reclamo o pretensión vía acción de protección, ya que el ejercicio de los derechos de cualquier orden se debe ventilar observado el debido proceso establecido en la Constitución de la República, así como, en el presente caso, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuerpos normativos que fijan procedimientos previos, claros que regulan y especifican la vía jurisdiccional adecuada y eficaz para la tutela de derechos. Por lo tanto, la acción de protección no puede invalidar las atribuciones que atañen otras esferas procedimentales...” Sentencia No. 013-13-SEP-CC, Caso No. 0991-12-EP, 22 de diciembre del 2010.
- f).- LLAMUCA CARRILLO ANGEL ASael, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CADENA COCHA ALVARO SANTIAGO
SECRETARIO