

Juicio No. 06102-2023-00214

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CON SEDE EN EL CANTON ALAUSI.

Alausi, viernes 4 de agosto del 2023, a las 16h04.

CASO N° 06102-2023-00214

**LEINNER ANDRES PILCO OCHOA vs MGS.MARIA JOSE PILPE LOPEZ,
DIRECTORA DISTRITAL 06D02 ALAUSI-CHUNCHI-SALUD y Dr. JOSE
EDUARDO AVILES MEJIA, COORDINADOR ZONAL 3 DE SALUD**

I. (IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS PROCESALES

PARTE ACCIONANTE: LEINNER ANDRES PILCO OCHOA

PARTE ACCIONADA: MGS.MARIA JOSE PILPE LOPEZ, DIRECTORA DISTRITAL 06D02 ALAUSI-CHUNCHI-SALUD y Dr. **JOSE EDUARDO AVILES MEJIA** COORDINADORA ZONAL 3 DE SALUD

II. ANTECEDENTES/ **HECHOS EXPUESTOS.**- La parte accionante señala como descripción del acto que generó la violación de sus derechos constitucionales al hecho que en adelante se cita: “ANTECEDENTES. 1.- Señor(a) Juez en fecha 04 de junio del año 2019, fui contratado por la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALAUSI-CHUNCHI-SALUD para que prestará mis servicios lícitos y personales en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES en la DIRECCIÓN DISTRITAL, emitiéndose en esta fecha Acción de Personal Nro. 2019-DDO6D02-UATH-0179 mediante la cual se otorgó NOMBRAMIENTO PROVISIONAL a favor del compareciente, en la cual se indica que por este cargo recibiría una remuneración mensual de \$1.086,00 dólares de los Estados Unidos de América.

2.- En consecuencia de lo expuesto en esta fecha 04 de junio del año 2019 la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALAUSI-CHUNCHI-SALUD realizó el registro de novedad en el sistema del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), Aviso de Entrada del compareciente en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES, con una remuneración mensual de \$1.086,00 dólares mensuales, fecha desde la cual empecé a prestar mis servicios lícitos y personales para esta institución en la DIRECCIÓN DISTRITAL en ALAUSI como he referido.

3.- Desde el 04 de junio del año 2019 hasta la actualidad, he venido prestando los servicios

lícitos y personales en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES para la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALASI-CHUNCHI-SALUD, cumpliendo mis funciones con total probidad, esmero y profesionalismo, y he percibido durante todo este tiempo la remuneración mensual de \$1.086,00 dólares, a pesar de que según la Estructura de puestos del Ministerio de Salud vigente determina que el cargo de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES pertenece a grupo ocupacional SP5 con una remuneración mensual de \$1.212,00 dólares.

4.- Señor(a) Juez constitucional lo referido podrá concluir luego de revisar y analizar la documentación adjuntada a esta acción Constitucional, que sabré producir y referirme en la Audiencia respectiva, coligiendo en consecuencia la existencia de vulneración de mis derechos de orden Constitucional.

5.- Debo indicar que desde la misma fecha en que se emitió a favor del compareciente nombramiento provisional en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES, es decir desde el 04 de junio del año 2019, por necesidad institucional se me ENCARGA Y RESPONSABILIZA el puesto de RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS en la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALASI-CHUNCHI-SALUD, por lo que se emite Acción de Personal Nro. 2019-DDO6D02-UATH-0179B, indicando en este documento que se me cancelaría mensualmente la misma remuneración de \$1.086,00 dólares a pesar de que al ser un ENCARGO conforme establece el artículo 127 de la LOSEP se debía cancelar la remuneración adicional por el puesto vacante encargado, y según la Estructura de Puestos del Ministerio de Salud el puesto de ANALISTA DE ACTIVOS FIJOS es de \$1.212,00 dólares al encontrarse en grupo ocupacional SP5.

6.- Posteriormente en fecha 24 de diciembre del año 2019 se emite nueva Acción de Personal signada con el Nro. 2019-DDO6D02-UATH-0470 mediante la cual por necesidad institucional la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALASI-CHUNCHI-SALUD me ENCARGA Y RESPONSABILIZA un nuevo puesto y se me asigna como RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS Y TRANSPORTE manteniéndose la misma remuneración de \$1.086,00 dólares a pesar de que al ser un ENCARGO adicional conforme establece el artículo 127 de la LOSEP, y como he indicado, se debía cancelar la remuneración adicional por el puesto vacante encargado, y según la Estructura de Puestos del Ministerio de Salud el puesto de ANALISTA DE TRANSPORTE es de \$1.212,00 dólares al encontrarse en grupo ocupacional SP5.

7.- Es decir se colige con lo expuesto que al mismo tiempo por decisión de la institución empleadora esto es la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALASI-CHUNCHI-SALUD, cumplía al mismo tiempo TRES PUESTOS:

- MEDIANTE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE FECHA 04 DE JUNIO DEL AÑO

2019 EL CARGO DE ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES.

- POR ENCARGO MEDIANTE ACCION DE PERSONAL DE FECHA 04 DE JUNIO DEL AÑO 2019, EL CARGO DE RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS

- POR ENCARGO MEDIANTE ACCION DE PERSONAL DE FECHA 24 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2019, EL CARGO DE RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS Y TRANSPORTE.

Estos cargos según la Estructura de Puestos del Ministerio de Salud vigente, son puestos diferentes que reciben una remuneración mensual diferente y específica de \$1.212,00, sin embargo el accionante únicamente percibió la remuneración mensual de \$1.086,00 dólares, cantidad incluso menor que corresponde al puesto por el cual se emitió el nombramiento provisional, peor aún se canceló la remuneración por los encargos conforme establece el artículo 127 de la LOSEP.

8.- El encargo de RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS lo mantuve hasta el 04 de noviembre del año 2020, fecha en la cual el Obstra. Carlos Vinicio Paguay Director Distrital 06D02 -ALAU1-CHUNCHI-SALUD mediante Memorando Nro. MSP-C73-DDSO6D02-2020- 5186-ME designó como responsable de este puesto al Sr. Cpa. Jimmy Israel Ramón Álvarez.

9.- En fecha 05 de noviembre del año 2020 se emite nueva Acción de Personal signada con el Nro. 2020-DDO6DO2-UATH-0476 mediante la cual por necesidad institucional la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALAU1-CHUNCHI-SALUD me ENCARGA Y RESPONSABILIZA un nuevo puesto y se me asigna como ANALISTA DISTRITAL DE MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES manteniéndose la misma remuneración de \$1.086,00 dólares reiterando que al ser un ENCARGO adicional conforme establece el artículo 127 de la LOSEP, y como he indicado, se debía cancelar la remuneración adicional por el puesto vacante encargado, y según la Estructura de Puestos del Ministerio de Salud el puesto de ANALISTA DE MANTENIMIENTO es de \$1.212,00 dólares al encontrarse en grupo ocupacional SP5.

10.- Nuevamente se concluye que durante varios periodos por necesidad institucional he venido cumpliendo varios puestos diferentes en la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALAU1-CHUNCHI-SALUD, sin embargo no se ha cancelado las remuneraciones que legítimamente me han correspondido hasta la presente fecha.

11.- Señor(a) Juez Constitucional reitero que a pesar de lo descrito en los numerales anteriores, el compareciente desde el mes de junio del año 2019 hasta la actualidad a prestando sus servicios lícitos y personales en calidad de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES Y

ADICIONALMENTE LOS ENCARGOS REFERIDOS, en la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALAUSSI-CHUNCHI-SALUD percibiendo una remuneración mensual de \$1086,00 dólares, sin que se haya pagado la remuneración justa y correcta que me corresponde que según la Estructura de Puestos del Ministerio de Salud es de \$1.212,0 dólares, y tampoco se ha cancelado la remuneración por los encargos cumplidos conforme establece el artículo 127 de la LOSEP.

12.- Recalco que esta evidente OMISIÓN de la DIRECCIÓN DISTRITAL 06002-ALAUSSI-CHUNCHI-SALUD, en el cancelarme la remuneración correcta conforme establece la Estructura de puestos del Ministerio de Salud vigente por el cargo de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES Y POR LOS ENCARGOS CUMPLIDOS vulnera a todas luces mis derechos y garantías Constitucionales.

13.- En el sistema QUIPUX, sistema de comunicación de los servidores públicos en las instituciones públicas, desde el año 2019 hasta la actualidad, me encuentro con el cargo de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES, percibiendo una remuneración que no corresponde a estas funciones ni mucho menos se ha cancelado las remuneraciones por los encargos desempeñados, debiendo considerar y ponderar el principio de "PRIMACIA DE LA REALIDAD" aplicable al presente caso, pues la remuneración de \$1.086,00 NO CORRESPONDE al cargo de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES NI TAMPOCO A LOS ENCARGOS CUMPLIDOS que en la realidad y en la práctica he venido librando y como prescribe la Estructura de puestos del Ministerio de Salud vigente.

14.- Señor Juez con las circunstancias expuestas debo manifestar que existe EVIDENTE OMISION por parte de las autoridades que se encuentran al frente de la DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALAUSSI-CHUNCHI-SALUD la cual ha vulnerado mis derechos y garantías Constitucionales, por cuanto la institución pública a pesar de que es de su conocimiento cual es la remuneración correcta (\$1.212,00) por el cargo de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES según la Estructura de puestos del Ministerio de Salud vigente a decidido cancelarme una remuneración menor (\$1.086,00).

Así como han decidido omitir cumplir el artículo 127 de la LOSEP y no cancelarme las remuneraciones que corresponden al puesto vacante encargado, y jamás dispusieron el pago de las remuneraciones que me corresponden de acuerdo a estas funciones y responsabilidades encargadas.

15.- La Dirección Distrital 06002-ALAUSSI-CHUNCHI-SALUD, que sin duda a soslayado mis derechos Constitucionales con su omisión, han dejado de cumplir con normativa expresa que establece la LOSEP y su correspondiente Reglamento, que impajaritadamente debo citar:

"Art. Protección judicial y administrativa.- (Agregado por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017).- Las y los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a las y los servidores públicos oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos." (La negrita y subrayado me pertenece)

"Art. Aplicación favorable a la o al servidor público.- (Agregado por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017).- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones de esta Ley, las y los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a las y los servidores públicos." (La negrita y subrayado me pertenece)

"Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos. - Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;

n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;(..."

Mediante auto de fecha 05 de junio del 2023 se avoca conocimiento; se dispone la notificación a la Entidad Accionada así como que se cuente con La Procuraduría General del Estado y se convoca a la audiencia respectiva, misma que es reagendada por motivos de salud de la Juez Ponente. Señalado por segunda vez la Audiencia dentro de la presente causa se celebró en el día y hora señalada, desarrollándose la audiencia en los términos que quedaron registrados en la grabación de la audiencia.

DE LA AUDIENCIA. - En el día y hora señalados para la Audiencia Pública una vez que el señor Actuario ha certificado la comparecencia de los sujetos procesales, el accionante con su defensa técnica Ab. David Aguirre; y, por el Ministerio de Salud Pública compareció el Ab. Jair Real Gaibor, ofreciendo poder y ratificación de su actuación; con base a lo prescrito en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional se ha instalado la audiencia bajo las reglas establecidas en la norma anteriormente mencionada escuchando a las partes quienes en lo principal han manifestado:

PARTE ACCIONANTE.-“El Ingeniero Leinner Andrés Pilco Ochoa fue contratado para que prestara sus servicios lícitos y personales, por la Dirección Distrital Alausí – Chunchi, el 4 de julio del año 2019, por lo cual se le emitió un nombramiento provisional como ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES DE MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE y se indicó en la misma que su remuneración era de 1086 DÓLARES MENSUALES. Señora Juez la institución requerida realizó el aviso de entrada al IESS y se ratifica nuevamente que para el pago de los aportes mensuales es con la remuneración de 1086 dólares mensuales, al final haré uso del expediente Señora Juez para poder indicar los

documentos que he adjuntado y que sirve para justificar esta ACCIÓN DE PROTECCIÓN. Señora Juez de manera muy clara se puede identificar lo siguiente, el Ingeniero Leinner Andrés Pilco Ochoa en la realidad de la práctica y conforme consta en la documentación que ha sido adjuntada a la ACCIÓN DE PROTECCIÓN cumple funciones explícitas de un SP5 de analista distrital de servicios institucionales de mantenimiento y transportes, al revisar Señora Juez la estructura de puestos emitido por el Ministerio de Salud Pública y aprobada por el Ministerio de Trabajo se puede colegir y se identifica que la remuneración justa de acuerdo al cargo y funciones que ha venido realizando en la práctica desde el 4 de junio del año 2019 hasta la actualidad es de 1212 DÓLARES. Señora Juez la estructura de puestos es un documento que también fue adjuntada a la acción para su revisión Señora Juez, además es un documento que se puede encontrar en la página del Ministerio de Salud Pública, en este sentido Señora Juez en esta primera instancia se puede identificar la VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, POR CUÁNTO SE HA PERMITIDO POR OMISIÓN DE LA DIRECCIÓN DISTRITAL que el servidor preste sus servicios, pero sin recibir la remuneración justa de acuerdo a las funciones e inclusive responsabilidades para el cargo de analista distrital de servicios institucionales de mantenimiento y transportes. Adicional a este primer hecho, de acuerdo a los documentos que son parte del proceso, EL ACCIONANTE AL MISMO TIEMPO PRESTABA SUS SERVICIOS COMO ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES DE MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE, por la necesidad de la institución se le encarga y se le responsabiliza por un cargo adicional, es decir el 4 de junio del año 2019 el mismo día que ingresa LE ENCARGAN SER RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS, que también bajo la estructura de puestos nos indica que tienes un SP5 la cual debe percibir una remuneración diferente a la de 1086, es por esta razón que se evidencia que han omitido cumplir lo que establece el artículo 127 de la LOSEP, es decir que todo cargo al existir una vacante en la Institución TIENE QUE SER DEBIDAMENTE REMUNERADA, no se le puede encargar a un servidor un puesto que se encuentre vacante sin poder realizar el pago correspondiente. De igual manera Señora Juez existió otro encargo al accionante hasta el día de hoy y se le hizo también responsable como analista digital de mantenimiento y transporte, entiendo que son dos cargos diferentes, porque se emite la respectiva acción de personal. Señora Juez la propia institución ratifica que de ahora en adelante será responsable de este nuevo puesto desde el 24 de diciembre del año 2019, es decir en periodos de tiempo EL ACCIONANTE CUMPLÍA TRES FUNCIONES Y CARGOS DIFERENTES manteniendo la remuneración de 1086 Dólares, siendo esta una remuneración menor a la que indica la estructura de puestos del MSP y aprobada por el Ministerio de Trabajo. Como un resumen el 4 de julio del año 2019 ingresó como analista distrital de servicios institucionales mantenimiento y transportes, luego en la misma fecha el 4 de julio se le encarga ser responsable de activos fijos que lo tuvo hasta el 5 de noviembre del año 2020 y desde el 24 de diciembre en adelante también se le encarga y responsabiliza como analista digital de mantenimiento y transporte, ya no de servicios institucionales sino solo de mantenimiento y transporte mediante una acción de personal y se le indica que se le responsabiliza de aquí en adelante para este nuevo cargo, ENTENDIENDO QUE SON CARGOS DIFERENTES PARA

LOS CUALES SE EMITIÓ SU NOMBRAMIENTO PROVISIONAL EN FECHA 4 DE JUNIO DEL AÑO 2019. En estas circunstancias fácticas Señora Juez se han desarrollado y permiten presentar la ACCIÓN DE PROTECCIÓN y a mi criterio la Dirección Distrital omite el cumplimiento de normativa expresa que se encuentra establecida en su reglamento, Señora Juez fundamente esta ACCIÓN DE PROTECCIÓN en el artículo 23 literal B y literal n, en el artículo 102 que establece el pago de la remuneración justa de acuerdo a su cargo y responsabilidades, en el artículo 127 establece que el encargo tiene que ser remunerado y pagado, el artículo 21 del reglamento indica que todo cambio tiene que hacerse a través de una acción de personal para poder justificar probablemente después del pago, esto no se lo ha cumplido Señora Juez y NOS LLEVA A UNA CONSECUENCIA DE OMISIONES CON LOS CUALES SE EVIDENCIA LA VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES que se las detalla de manera expresa a continuación. En primer lugar, Señora Juez y perdón si no lo hago en el mismo orden que está en la ACCIÓN DE PROTECCIÓN, pero creo que lo principal aquí es el DERECHO AL TRABAJO establecido en el artículo 33 y en el artículo 326 de nuestra Constitución, que nos dice de manera textual que el trabajador de manera general no hace distinción, el servidor público o trabajador privado tiene derecho a recibir una remuneración y una retribución justa. Señora Juez el artículo 326 que son principios de aplicación del derecho al trabajo, nos indica en el numeral segundo que los Derechos laborales son irrenunciables e intangibles, el numeral tercero nos dice que se tendrá que aplicar en el sentido que más favorezca al trabajador y el número al cuarto que a mi criterio es el más importante A IGUAL TRABAJO CORRESPONDERÁ SU IGUAL REMUNERACIÓN y que está ligado a lo que indique el artículo 229 del Código de Trabajo que también regula la situación jurídica y laboral de los servidores públicos y donde se indica de manera textual que los servidores públicos tienen derecho a recibir sus remuneración de acuerdo al cargo funciones y responsabilidades que han sido impartidas o más bien ordenadas en este caso la Dirección Distrital y que esto no se cumple VULNERANDO A TODAS LUCES EL DERECHO AL TRABAJO. Señora Juez inclusive ha vulnerado la proyección de vida del servidor, porque viene trabajando 4 años con una remuneración que no es justa o que no le corresponde, de acuerdo al cargo y de acuerdo al nombramiento provisional que se le otorgó, más los encargos que es una situación anexa a este reclamo, PERO LA SITUACIÓN DE FONDO SEÑORA JUEZ Y LO FUNDAMENTAL ES QUE SE SOLICITA EL PAGO DE UNA REMUNERACIÓN JUSTA QUE LO HA VENIDO TENIENDO DURANTE CUATRO AÑOS MENOS DE LO QUE DICE EL MINISTERIO DE TRABAJO Y LA ESTRUCTURA DE PUESTOS DE LA MSP, de igual manera Señora Juez el PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA contemplado en el artículo 82 de nuestra Constitución nos indica y nos da la plena confianza de que los ciudadanos, los administrados, nos encontramos frente a las instituciones públicas en una situación de confianza de que se tengan que cumplir y aplicar la normativa que todos conocemos y que tienen que ser cumplida por la institución pública. Señora Juez aquí se ha VULNERADO EL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURÍDICA, por cuanto la institución requerida omite aplicar lo que establece toda la normativa expresa que se encuentra detallada en la ACCIÓN DE PROTECCIÓN sobre el pago de una remuneración justa de acuerdo al cargo que fue

establecido en el nombramiento, ADEMÁS DE LOS ENCARGOS QUE TAMPOCO HAN SIDO REMUNERADOS, lamentablemente el Distrito de Salud y con todo el respeto al profesional que está en la defensa, viene realizando ciertas irregularidades o arbitrariedades con respecto a su personal, no es la primera vez Señora Juez y a mí me ha tocado presentar una ACCIÓN DE PROTECCIÓN, en la Unidad Judicial del Cantón Chunchí, tuvimos el año anterior un proceso y no lo digo como jurisprudencia, pero que su autoridad podrá revisar el proceso 155 del año 2022, en donde un caso muy parecido con circunstancias idénticas como el antecedente fáctico, un tecnólogo Edwin Muñoz se le hizo trabajar para un puesto que no le correspondía pagándole una remuneración asimismo diferente, en ese caso solicitó el señor Juez al Ministerio de Trabajo que realiza una auditoría para que se puedan corregir todos los errores que existan con respecto al personal, auditoría que no se ha cumplido lamentablemente hasta la presente fecha. Señora Juez hemos insistido pidiéndole a la Defensoría del Pueblo que también comparezca, pero siguen existiendo estos errores de arbitrariedades con el personal en la Dirección Distrital y que obliga a presentar una ACCIÓN DE PROTECCIÓN para restablecer sus Derechos fundamentales subjetivos que han sido vulnerados por el trato recibido de la Dirección Distrital. Con esto Señora Juez SE SOLICITA LO SIGUIENTE que de hoy en adelante su autoridad ordene que se restablezcan sus Derechos vulnerados, EL DERECHO A LA IGUALDAD no lo cite a pesar de estar siendo vulnerado ya que no existe un trato paritario, Derecho a la Igualdad formal porque otro servidor que tenga este mismo cargo en una Coordinación Zonal de diferentes partes del país, seguramente va a recibir los 1212 Dólares porque es lo que dice la Ley. Entonces ahora Señora Juez cómo puede el mismo servidor que cumple las mismas funciones aquí en Alausí tener una remuneración diferente al que cumple otro servidor en la misma institución en las diferentes partes del país. Señora juez solicitamos que de hoy en adelante se ordene el pago de la remuneración justa de 1212 dólares por concepto de remuneración mensual por el trabajo que realiza y como reparación integral que sí permite el artículo 18 de la ley orgánica Garantías judiciales y control constitucional se realiza el pago de la diferencia la remuneración que hubiera recibido el accionante si no hubiera existido esta posición inconstitucional de hacerle trabajar para un cargo, con una remuneración que no es correcta, es decir del 4 de junio del 2019 hasta la presente fecha, además señora juez que se aplique el artículo 127 de la LOSEP y se mande a pagar por el tiempo que ha sido establecido en la acción de protección, así también se tome en cuenta los, encargos adicionales que tampoco fueron remunerados, puesto que al mismo tiempo cumplía diferentes funciones recibiendo una remuneración que no correspondía, ni para el puesto original de analista de analista distrital de servicios institucionales mantenimiento y transporte ni tampoco los otros encargos, es decir se omite cumplir con el artículo 127 de la LOSEP, reitero esto es un anexo de la reclamación de fondo. Señora Juez he podido establecer cuáles son los Derechos y Garantías vulneradas y permitiría si todavía el tiempo me corresponde hacer el uso de los del expediente para poder señalar los documentos en los cuales me apoyo para realizar mi petición. Jueza: Señor abogado si me puede indicar cuales son las fechas en las cuales se le realizan los encargos al señor Leinner Andrés Pilco Ochoa. Abogado: 1.- Claro señora jueza, el señor Leinner Andrés Pilco Ochoa ingresa al trabajo el 4 de Julio del 2019 como ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES DE

MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE. 2.- En la misma fecha el 4 de julio del 2019 se le realiza un encargo como RESPONSABLE DE ACTIVOS FIJOS hasta el 4 de noviembre del año 2020. 3.- El 24 de diciembre del 2019 se le realiza un encargo como ANALISTA DISTRITAL DE MANTANIMIENTO Y TRANSPORTE, encargo que lo viene realizando hasta el día de hoy. Jueza: Muy amable Señor Abogado, continúe con su intervención. Ahora de manera muy puntual, igual al llevarse a cabo esta audiencia de manera telemática, entiendo que pudieron revisar la documentación, Señora Juez entiendo que el Abogado comparece por la Coordinación Zonal, en foja tres de autos del expediente, se encuentre el aviso de entrada, donde que se indica el cargo de analista distrital de servicios institucionales mantenimiento y transporte y 1086 dólares que fue la remuneración ingresada, la historia laboral del accionante para justificar efectivamente la prestación de sus servicios con el nombramiento provisional lo tenemos una foja 4 que indica que desde el 2019-06 se encuentra trabajando hasta el día de hoy como prestador de servicios con el nombramiento provisional, he visto necesario adjuntar la planilla o el consolidado de planilla de aportaciones por parte del accionante al IESS y ahí está individualizado cada mes cuáles son los valores y los montos que se le ha venido pagando, estos no varían de 1086, todos los años ha sido aportado por esa remuneración, justificando y demostrando que esta es la remuneración que ha recibido y no es la justa Señora Juez estos documentos los encontramos a fojas 5 y 6 de autos del expediente. A fojas 7 Señora Juez consta la acción de personal, con la cual inicia su periodo de servicios hasta la actualidad de fecha 4 de junio del 2019 y donde se le indica que el cargo es para analista distrital de servicios institucionales mantenimiento y transporte y se le que percibirá una remuneración de 1086 Dólares. En foja 8 Señora Juez consta el certificado de trabajo suscrito por la Ingeniera Ingrid Flores, quien es la analista digital de talento humano, quien certifica justamente lo que hemos indicado que el accionante cumple el rol de analista distrital de servicios institucionales mantenimiento y transporte, pero con 1086 dólares de remuneración, es decir la propia institución reconoce el pago de la remuneración no es la correcta. Desde la foja 9 Señora Juez hasta foja 55 de autos del expediente, he visto necesario adjuntar una copia certificada de todos los roles de pago del accionante, con lo cual se justifica de igual manera como la propia institución certifica que solo ha ganado 1086 dólares, desde el inicio se ha pagado la remuneración injusta. En fojas 56 Señora Juez hay el primer encargo que ha hecho referencia de la misma fecha 4 de junio del 2019, donde se le indica que se le hace responsable distrital de activos fijos, Señora Juez igualmente adjuntamos la copia certificada de la instalación de personal, en la cual consta que desde ahí cumplía un encargo adicional, el 24 de diciembre se le hace también otro encargo como responsable distrital de activos fijos y transportes. En fojas 57 se encuentra esta acción de personal, que entiendo igual la contraparte habrá revisado, Señora Juez consta un memorándum de fecha 4 de noviembre, donde aquí se indica que se le termina la responsabilidad de responsable de activos fijos y se indica que de hoy en adelante será a cargo de Ramón Álvarez, pues aquí culminó el encargo de activos fijos. Señora Juez me olvidaba indicar que el 4 de noviembre del año 2020 hay otra responsabilidad, inclusive Señora Juez se le indica que también es responsable de mantenimiento y Transporte distrital porque hay otra acción de personal y esto también se encuentra se encuentra vigente. Hemos adjuntado diferentes memorandos para que se vea que es el cargo siempre ha sido de analista

distrital de servicios institucionales, trabajo que lo viene cumplido hasta el día de hoy más los encargos, REITERO SEÑORA JUEZ QUE NO HAN SIDO REMUNERADOS de acuerdo a la estructura de puestos emitido por MSP. Señora Juez en foja 72 se encuentra y se justifica, cuál es la remuneración que dice el MSP debe ganar un analista de servicios institucionales y mantenimiento, el mismo que es la cantidad 1212 Dólares por ser un SP5, aquí se indica Señora Juez que no se ha cumplido con esta, recordemos también que era analista distrital de activos fijos el cual percibe una remuneración igual por ser un cargo SP5. Señora Juez es importante destacar también que no se pagó ningún encargo conforme lo dice el artículo 127 o como mínimo la remuneración establecida en los 1212 Dólares al tener un puesto SP5. Señora Juez hasta la presente fecha no se han remunerado estos encargos y ha trabajado sin recibir la remuneración justa de acuerdo a lo que dice nuestra Constitución. Toda esta documentación la exhibo públicamente, le pido sea incorporado al proceso y con los mismos justifico y le brindo a su autoridad los indicios suficientes, con los cuales se justifique que exista el motivo para presentar esta ACCIÓN DE PROTECCIÓN”.

DEFENSA TÉCNICA DE LA ENTIDAD ACCIONADA.- Comparece a la audiencia en nombre y representación de la Magíster María José Pilpe López, Directora distrital del Distrital de Salud 06D02 Alausí-Chunchi y expuso: “Dr. Jair Real Gaibor en su calidad de analista Zonal de Asesoría Jurídica quien va a realizar su intervención mediante Zoom para que realice su primera intervención en esta audiencia. Abogado de la parte accionada: Muchas gracias de su Señoría quisiera iniciar dándole el saludo cordial a usted como autoridad de esta judicatura, de igual manera el señor secretario y al Abogado que representa la defensa técnica del estimado activo, para fines informativos mi nombre Abogado Yair Real con matrícula 17-2017-20, en esta ocasión en representación de la Dirección Distrital Chunchí Alausí. Señora Jueza una vez que hemos podido escuchar la argumentación jurídica emanada por parte de la defensa técnica, es importante su Señoría indicar que lo que se está buscando a través de esta Garantía Jurisdiccional es justamente una equiparación de sueldos y parto de este tema su Señoría, de la acción de personal que utiliza la defensa técnica como prueba, se puede desprender que el funcionario mantiene actualmente una relación laboral con la parte accionada a través de la acción de personal constante a fojas 7 del proceso, misma que se halla signada con el número 2019 - 06102- 017 de fecha 4 del 06 del 2019 y es importante su Señoría por cuanto en este documento claramente se identifica que, el funcionario ingresa a la cartera de estado con un NOMBRIAMIENTO PROVISIONAL, es importante partir desde este hecho su Señoría por cuanto como un antecedente en el año 2015 se establece o se crea a través de un acuerdo ministerial del Ministerio de Trabajo un MANUAL DE PUESTOS, que cambia la estructura del Ministerio de Salud Pública, este manual de puestos se crea para reclasificar a los funcionarios que en su momento ingresaron a la cartera de estado con un concurso de méritos y oposición o son funcionarios considerados de carrera y que en su momento antes de que entre en vigencia este manual ellos ingresaron a la cartera de estado con una REMUNERACIÓN DIFERENTE o una remuneración menor y que en su momento si eran considerados funcionarios se me ocurre SP2 o SP3, a través de esta nueva aplicación del manual varios funcionarios que deberían ser reclasificados a tener una remuneración mucho

mayor o que simplemente el puesto se eliminaba. Esta situación su Señoría es totalmente diferente a la que hoy nos conlleva esta ACCIÓN DE PROTECCIÓN, por cuánto el hoy legitimado activo no es un funcionario de carrera no ha realizado un concurso de méritos y oposición es decir el funcionario ingresa a la cartera de estado, entendemos por disposición directa de la autoridad de ese entonces a través de una acción de personal mediante un nombramiento provisional, su Señoría si entramos en materia de Derechos Laborales, el funcionario no posee una estabilidad laboral más bien se entendería que es una estabilidad momentánea hasta cubrir esta necesidad o que se convoque un concurso de méritos y oposición, esto en concordancia con el artículo 228 de nuestra Constitución que nos explica tácitamente que la única manera de ser un funcionario de carrera es a través de un concurso. Por ende su Señoría el que nos haya dicho la defensa técnica el día de hoy que a través de varias acciones de personal al funcionario se le haya designado o se le haya responsabilizado si es el término que queremos usar para que realice actividades adicionales a las que él hacía, esto se debe su Señoría en efecto a una necesidad que mantiene hasta el momento la Unidad de Salud Distrital, al no tener todo un personal equipado o todo un personal que se encuentre acorde a cumplir determinadas necesidades es importante hacernos una pregunta su Señoría, ¿Por qué si se hace alusión de que el funcionario Busca equiparar determinadas remuneraciones por haber realizado determinadas actividades no existe un documento que el funcionario haya presentado dentro de su defensa indicando la oposición indicando de que no quiere hacerse caso o simplemente de que no va a responsabilizarse de estas acciones?, es decir por qué no ha activado o no ha realizado alguna petición o alguna objeción de estas responsabilidades, es por esta razón que a nosotros nos resulta raro indicar que al funcionario se le ha reconocido un derecho o que el día de hoy nos diga que el funcionario si busca equiparar sueldos por ponerle a realizar determinadas actividades que le fueron asignadas para compensar la falta de personal que mantienen en esa Dirección Distrital. El funcionario debe ser muy consciente que no existe mucho personal dentro del área que el maneja, por lo tanto el funcionario será responsabilizado o se le ha dicho que colabore en determinadas actividades, es decir, nunca se le ha puesto como responsable de la Dirección Distrital, más que todo se está tratando de confundir a su Señoría, aduciendo que se le ha puesto a trabajar en funciones y que se le debe reclasificar o se le debe poner en un puesto a que gane un sueldo mayoritario, recordemos su Señoría que al momento que ingresó el funcionario lo hizo a través de una acción de personal con nombramiento provisional y esto de ninguna manera le va a generar una estabilidad laboral dentro de la institución pública, caso diferente que hemos lo hemos visto en otras acciones de protección en donde quien presenta la ACCIÓN DE PROTECCIÓN es un funcionario de carrera, que durante algún tiempo no ha percibido su remuneración y esto obviamente no por responsabilidad directa de la Institución sino por una falta de coordinación de otras instituciones como lo es Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Finanzas con sus competencias establecidas, a esto su Señoría el tratar de equiparar remuneraciones a través de Garantías Jurisdiccionales como es el caso dentro de una ACCIÓN DE PROTECCIÓN es un trámite netamente legal, que ya la Corte Constitucional establecido en más de un parámetro dentro de sus sentencias y me permito brevemente citar. Su Señoría tenemos la sentencia 131 - 14 la sentencia 248 - 15 la sentencia 179 - 15, en las cuales explícitamente la Corte

Constitucional nos dice y direcciona que para equiparar una situación laboral o salarial dentro de un proceso Constitucional EN EFECTO VIOLENTA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y SOBRE TODO UN DEBIDO PROCESO, que este proceso se debe realizar al interior de las instituciones públicas, si leemos el artículo 229 de la Constitución nos dice: “Serán servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, los Derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables, la Ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones.” claramente su Señoría la Corte Constitucional del artículo 229 al decir que la Ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones, es decir el trámite a la aparente reclasificación o exigencia laboral que se está pidiendo el día de hoy, es una instancia netamente ordinaria, su Señoría el día de hoy incluso me permito citar la sentencia 001-16 en los párrafos 52 y 59 que establece que “no todas estas vulneraciones que Aparentemente las hacen ver en temas Constitucionales, necesariamente tienen un debate en la esfera Constitucional ya que para casos como estos, está la vía ordinaria y por ende su Señoría no se pueden crear Derechos o no se pueden establecer o ajustar remuneraciones dentro de una Garantía Jurisdiccional.” claramente su Señoría lo que se está buscando a través de esta Garantía Jurisdiccional, es la creación de Derechos que no se lo puede realizar, además de eso su Señoría, si nos ponemos a leer detalladamente la Garantía Jurisdiccional a través de la demanda, esta no cumple ni siquiera con los requisitos mínimos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías en especial en su numeral tercero que se da a conocer y no con esto quiero ser muy enfático Señora Jueza no quiero decir que la garantía de la ACCIÓN DE PROTECCIÓN tenga una característica subsidiaria, sino más bien explicar que en el numeral tercero del artículo 40 nos dice que, yo como requisito debo dar a conocer a su Señoría que no existe otra instancia u otro proceso que yo deba agotar para irme por esta Garantía Jurisdiccional, POR ENDE SU SEÑORÍA ESTE ES UN TRÁMITE NETAMENTE ADMINISTRATIVO, si hablamos de reclasificación hablamos de tres instituciones Ministerio de Salud, Ministerio de Trabajo y Ministerio de Finanzas y que el día de hoy no se encuentran demandados ni Ministerio de Trabajo ni Ministerio de Finanzas. Por ende, su Señoría es claro y evidente que el funcionario fue contratado y se le vinculó a la institución pública a través de una acción de personal, mediante un presupuesto que se entiende pertenece una partida de grupo 51, es decir, está planificada cada año fiscal, el funcionario Incluso se puede encontrar en este puesto hasta que exista una planificación o un concurso de méritos y oposición, él podría participar en el mismo y una vez que se obtenga un ganador pues el funcionario si es que fue el ganador se mantendrá con una estabilidad laboral ya permanente y de no ser el caso pues se le ha dado la oportunidad de participar. Por ende su Señoría ni siquiera podríamos utilizar el caso análogo que ha mencionado el colega de la defensa técnica por cuanto, incluso menciona la propia defensa, que el Juez que resolvió dicho caso ordenó al Ministerio de Trabajo, es decir, coincidimos en el criterio de que existen competencias de diferentes direcciones o instituciones estatales que ejercen sus funciones y que en efecto, si les ha mandado a realizar determinadas correcciones administrativas, en efecto el Juez cae en el estudio de la Legalidad, que debería realizárselo para poder proceder y no fundamentar una sentencia en la creación de Derechos constitucionales. Por ende su Señoría no tendría cabida

esta Garantía Jurisdiccional, por cuanto se están solicitando que se creen derechos, se está violentando el debido proceso que tienen las carteras de estado, en base a los principios que mantienen las carteras de Estado a través del artículo 227 de la Constitución y por ende su Señoría, no existiría aparente violación de una seguridad jurídica porque claramente nos ha indicado la defensa técnica que deben realizar las instituciones públicas determinadas acciones para poder aplicar un manual y obviamente esto obra o se aplica con funcionarios que ejercieron sus funciones antes del 2015 quienes tenían una remuneración mucho menor y cuando se reclasificaron, pues este manual justamente se crea para aplicar a los funcionarios de carrera que deben ser aplicados a la nueva estructura, igualmente mencionaron que ha existido una violación al Derecho a la Igualdad, esto es una igualdad formal por el tema de su remuneración, su Señoría queda evidenciado que el funcionario una vez que ingresó a la Institución Pública lo hizo a través de una acción de personal, esto quiere decir con nombramiento provisional, su Señoría igualmente se ha indicado que se violenta el proyecto de vida, Señoría no se ha fundamentado del todo este derecho pero más sin embargo, me permito indicar que para hablar de un proyecto de vida, tendría cabida siempre y cuando se marquen o se indiquen algunos preceptos que ha marcado la Corte Constitucional y de qué manera el proyecto de vida habría afectado tal vez la acción u omisión de la Institución Pública, situación que hasta ahora no nos ha dejado claro la defensa técnica cuál es la acción u omisión que hizo la Institución Pública para poder haber violentado Derechos Constitucionales del legitimado activo, por cuanto lo único que nos han dicho es que se le ha responsabilizado con acciones de personal y se le ha puesto a hacer actividades adicionales a las que fue contratado, recordemos de ahí y finalmente entenderíamos que la acción u omisión sería, haberle dado acciones de personal, más sin embargo no queda claro de qué manera se enfrentaría o recurriría a en una acción por omisión. Por ende, su Señoría por no cumplir con los requisitos mínimos esta cartera de estado solicita que rechace ésta mal infundada ACCIÓN DE PROTECCIÓN, por cuanto no cumple requisitos mínimos del artículo 40 en especial y específico el numeral tercero y recae más bien en el 2 de improcedencia según el artículo 42 en los numerales 1, 3, 4 y 5, es lo que puedo aportar durante esta primera intervención”

En el debate o replicas, mantuvieron los sujetos procesales los mismos argumentos, con lo expuesto se pasó a realizar preguntas de aclaración y posterior a resolver de manera oral, y siendo obligación presentar la Sentencia d manera escrita se lo hace en los siguientes términos.

III. LA COMPETENCIA DEL JUEZ CONSTITUCIONAL.- El accionante propone una Garantía Jurisdiccional, (acción de protección), contenida en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, cuya naturaleza y objeto se concibe como la garantía más eficaz e idónea que debe ser desplegada en los casos en que exista vulneración de derechos constitucionales por parte de autoridades públicas o privadas. Siendo requisito el determinado en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC) ^[1], que exista la “violación de un derecho constitucional”, “**acción u omisión de autoridad pública** no judicial que viole o haya violado derechos, que los

menoscabe, disminuya o anule respecto de su goce y ejercicio”; o inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Por tanto corresponde al administrador de justicia constitucional el análisis profundo y reflexivo del asunto controvertido para determinar sobre la existencia o no de actos violatorios a los derechos constitucionales, siendo su pronunciamiento obligatorio e invocándose a través de la respectiva Sentencia motivada como lo ha determinado la Corte Constitucional. [2]

En esta línea de ideas, la competencia de la suscrita se halla plenamente legitimada con el contenido del Art. 7 de la LOGJCC al determinar que cualquier juez o jueza de primera instancia del lugar donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos, es competente para su conocimiento y resolución.

IV. VALIDEZ PROCESAL.- El proceso se ha tramitado en legal y debida forma, observando las normas adjetivas del procedimiento de la Garantía Jurisdiccional Acción de Protección de conformidad con lo previsto en los Art. 13, 14 y siguientes de la LOGJCC así como se han hecho efectivas las normas contempladas en los Artículos 75, 76, numeral 7, letra “ I” y artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador. Siendo obligación del juzgador cuidar que las garantías y principios constitucionales, reglas de procedibilidad y el debido proceso no sean violentados; se ha dado fiel cumplimiento en el presente caso; pues no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna que influyan en la decisión de la causa, por lo que se ratifica su validez procesal. Por tanto, la Constitución y la LOGJCC, han establecido taxativamente las personas contra las cuales procede la Acción de Protección: así: contra la autoridad pública no judicial; y en este sentido la Corte Constitucional considerando lo anotado señala sobre la proposición de la acción de protección lo siguiente: *“En definitiva, la Constitución entrega a los ciudadanos dos tipos de acciones para la tutela de derechos, que no sean la libertad y la información: a) la acción de protección para tutelar derechos vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales, por políticas públicas o por particulares cuando provoquen daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por concesión o delegación o si el afectado se encuentra en esta de subordinación, indefensión o discriminación...”* [3]

V. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN EL CASO CONCRETO.-

Para determinar el problema Jurídico es necesario referirnos a la pretensión de la parte accionante y la contestación dada por la parte accionada; en tal virtud el problema jurídico se plantea en los siguientes términos:

¿La Dirección Distrital 06D02 ALAUSI CHUNCHI SALUD del Ministerio de Salud Pública, vulnera los derechos constitucionales del accionante al extender un nombramiento provisional de **ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE**, con una remuneración distinta a la que le correspondía según la ESTRUCTURA DE PUESTOS DEL M.S.P, afectando los derechos como seguridad jurídica y derecho al trabajo?;

¿La Dirección Distrital 06D02 ALAUSI CHUNCHI SALUD del Ministerio de Salud Pública, vulnera los derechos constitucionales del accionante al realizar continuos y constantes encargos, responsabilidades y otras funciones distintas a las actividades que debe ejecutar en razón de su nombramiento, afectando los derechos como seguridad jurídica y derecho al trabajo?

VI. NATURALEZA JURIDICA DE LA ACCION DE PROTECCION.- La acción de protección es una garantía jurisdiccional, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos; esta garantía fue creada con el objeto de tutelar y salvaguardar los derechos constitucionales. En razón de lo dicho, la esencia de la acción de protección junto a las demás garantías jurisdiccionales es la de constituirse en el procedimiento adecuado para conocer y verificar la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. [4]

Al respecto, la Corte Constitucional manifestó: “(...) *En efecto, 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*”. Por tanto, es de trascendental importancia que el juzgador verifique una real vulneración a los derechos de rango constitucional. El esquema elaborado por el constituyente a enmarcado a la acción de protección como un proceso de conocimiento, más no declarativo de derechos fundamentales, quiere decir, que una vez impugnado el acto o la omisión, el juez constitucional está en la facultad de emitir pronunciamiento sobre la eventual vulneración de derechos, o a la vez negar su procedencia por inexistencia de vulneración de derechos, por tanto lo que no puede ocurrir es que el juez declare un derecho o una situación a favor del accionante dentro de una sentencia de garantías jurisdiccionales, asunto ajeno a la justicia constitucional. El Artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina cual es el objeto de la acción de protección: “*La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, Extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de las justicia indígena*”. Esta Ley Orgánica ha establecido de manera imperiosa que para que proceda la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: “Artículo 40.... 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*”. Así también el cuerpo normativo citado establece en su Art. 42 las causales de improcedencia de la Acción de Protección. En este orden ideas, la Magistratura Constitucional ha señalado: “*La acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una 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 las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria...” [5]. La Corte Constitucional ha manifestado: “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.

LAS CIRCUNSTANCIAS FACTICAS.

El accionante refiere que existe una relación laboral con la **Dirección DISTRITAL 06D02 ALAUSI CHUNCHI SALUD**, que inicio el 4 de junio del 2019, en donde esta Dirección Distrital a través de sus Representantes legales, extendió una Acción de Personal N° 2019-DD06DO2-UATH-179, a favor de **LEINNER ANDRES PILCO OCHOA**, a quien se le otorgo nombramiento provisional para que cumpla las funciones de **ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES, MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE**, con una remuneración de MIL OCHENTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA; sin embargo asegura el accionante que la remuneración que estas funciones deben percibir es de **MIL DOSCIENTOS DOCE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA**; pero además, durante el ejercicio de sus funciones desde junio del 2019 hasta la presente fecha se le ha responsabilizado de otras funciones como:

- a. RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS; y,
- b. RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS Y TRANSPORTE;

PRUEBA DEL ACCIONANTE

- A foja tres de autos del expediente, se encuentre el aviso de entrada del señor **LEINNER ANDRES PILCO OCHOA**, donde que se indica el cargo de **ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE**; \$1.086,00 que fue la remuneración ingresada;
- A fojas 4 la historia laboral del accionante en lo principal se indica que desde el 201906 se encuentra trabajando hasta la presente fecha con el nombramiento provisional para la Dirección Distrital 06D02 ALAUSI CHUNCHI SALUD,
- Desde fojas 5 a 6, planillas de aportaciones por parte del accionante al IESS y ahí está

individualizado cada mes cuáles son los valores y los montos que se le ha venido pagando;

- A fojas 7 consta la Acción de personal, con la cual inicia su periodo de servicios desde fecha 4 de junio del 2019 y donde se le indica que el cargo es para Analista Distrital De Servicios Institucionales Mantenimiento Y Transporte y se le que percibirá una remuneración de \$1086,00.
- A fojas 8, consta el certificado de trabajo suscrito por la Ingeniera Ingrid Flores, quien es la Analista Digital de Talento Humano, quien certifica que el accionante cumple el rol de Analista Distrital De Servicios Institucionales Mantenimiento Y Transporte, con \$ 1086, 00de remuneración.
- Desde la foja 9 hasta foja 55 de autos del expediente, una copia certificada de todos los roles de pago del accionante;
- En fojas 56 consta Acción de Personal, donde se le indica que se le hace además de Responsable Distrital De Activos Fijos
- A fojas 57 acciones de personal, que data del 24 de diciembre se le hace también otro encargo como Responsable Distrital De Activos Fijos y Transportes.
- De fojas 60 a 66, diferentes memorandos siempre son la identificación del cargo siempre ha sido de analista distrital de servicios institucionales, más los encargos, NO REMUNERADOS de acuerdo a la estructura de puestos emitido por MSP.
- De fojas 67 a 84 de los autos consta la ESTRUCTURA DE PUESTO DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA.

LOS HECHOS PROBADOS

LEINNER ANDRES PILCO OCHOA, ingreso a la Laborar el 04 de junio del 2019 en la Dirección **DISTRITAL 06D02 ALAUSI CHUNCHI SALUD**, en el cargo de ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE, a partir de esa misma fecha se le encarga RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS; el 24 de diciembre del 2014, se le encarga como RESPONSABLE DISTRITAL DE ACTIVOS FIJOS Y TRASNPORTE, así lo establece las ACCIONES DE PERSONAL DE FECHA 4 de junio del 2019, 24 de diciembre del 2019 y 04 de noviembre del 2020, funciones y “Encargos, Responsabilidades”, por las cuales ha recibido el mismo salario \$1.086,00 MIL OCHENTA Y SEIS DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

De la realidad procesal y lo trabajado en la Audiencia Pública no existe documentación, pericia testimonio u otro que genere el conocimiento en esta Autoridad que la **Dirección DISTRITAL 06D02 ALAUSI CHUNCHI SALUD** haya justificado su determinación de remuneración distinta a la que consta en su ESTRUCTURA DE PUESTOS DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, pues en el número 219, consta la siguiente información: Puesto: **ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES**,

MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE; Grupo Ocupacional, SP5; Grado: 11; Rol: EJECUCION DE PROCESOS; RMU: 1.212,00 (véase foja 74).

Franklin Cevallos Cabezas, de la Red Iberoamericana de Argumentación Jurídica, expone en su artículo: “(...)al diseño del art.16 de la LOGJCC, ya que se disminuye el grado de certeza de los hechos constitutivos a “simples afirmaciones” y, a su vez, se implementa una “inversión de la carga de prueba” como excepción a la regla. En lo que cabe, es importante advertir que esta inversión del onus probandi viene siendo discutida por juristas que indican que no existiría una inversión de cargas probatorias, sino que “del mismo modo que el legislador establece una regla general, [únicamente] dispone una serie de reglas especiales de distribución para determinados supuestos” (Rodríguez, 2020, p. 215). Sobre esta disputa, considero que el artículo 16 de la LOGJCC sí contiene una inversión de carga de prueba y no “reglas especiales de la prueba”, ya que la carga no es solo de presentar pruebas, sino de persuadir al juez y evitar consecuencias negativas. Esto significa que no solo hay una regla de distribución de cargas, sino de consecuencias jurídicas en el caso de no convencer al juez”.

La carga de la prueba para la Entidad se revierte en materia constitucional, por tanto la entidad accionada, tenía el tiempo y los medios necesarios para evidenciar ante el Juez algún informe motivado, aplicación reglamentaria, resoluciones de autoridades competentes, a través de las cuales se Justifique que la Entidad tenía las facultades de disponer el nombramiento provisional de **ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES, MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE NECESIDAD INSTITUCIONAL PERMANENTE;** pero con un sueldo INFERIOR al establecido para estas funciones en la Cartera de Estado en mención.

Las autoridades administrativas, tienen el deber de desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones, así lo hubiese justificado en la tramitación de la causa o en la audiencia la Entidad Accionada, sin embargo no contamos con aporte alguno (informes, reglamentos internos u otros), únicamente contamos con la argumentación técnica y jurídica de su defensor técnico. La Corte constitucional, en fallo reciente, ha dicho: “[e]n un Estado constitucional, **la legitimidad de las decisiones estatales no depende solo de quién las toma, sino también del porqué se lo hace: todo órgano del poder público tiene, no solo el deber de ceñir sus actos a las competencias y procedimientos jurídicamente establecidos (legitimidad formal), sino también el deber de motivar dichos actos, es decir, de fundamentarlos racionalmente (legitimidad material)**” Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., sentencia número 1158-17-EP/21, octubre 20 del 2021, acción extraordinaria de protección, párrafo 21; sentencia número 32-21-IN/21 y acumulado, agosto 11 de 2021, inconstitucionalidad de fondo y de forma de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, párrafo 51. Hasta la conclusión de la audiencia no se verificó alguna motivación por la cual el funcionario recibía una remuneración inferior para el cargo que desempeñaba.

De lo manifestado por la defensa técnica de la Entidad se extrae y cito: **“este documento claramente se identifica que, el funcionario ingresa a la cartera de estado con un**

NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, es importante partir desde este hecho su Señoría por cuanto como un antecedente en el año 2015 se establece o se crea a través de un acuerdo ministerial del Ministerio de Trabajo un MANUAL DE PUESTOS, que cambia la estructura del Ministerio de Salud Pública, este manual de puestos se crea para reclasificar a los funcionarios que en su momento ingresaron a la cartera de estado con un concurso de méritos y oposición o son funcionarios considerados de carrera y que en su momento antes de que entre en vigencia este manual ellos ingresaron a la cartera de estado con una REMUNERACIÓN DIFERENTE"; argumento que no se aplica para el caso en concreto, pues el nombramiento provisional se otorga en el año 2019 y no antes del año 2015, es decir 4 años posteriores de la vigencia del Manual de puestos con la estructura del MSP. Mas inexplicable es aun si ya contaban con un instrumento que clasificaba puestos como es que el accionante esta con unas funciones pero con sueldo distinto.

De en su misma exposición argumentativa el Accionado refirió: ***"(...) hoy legitimado activo no es un funcionario de carrera no ha realizado un concurso de méritos y oposición es decir el funcionario ingresa a la cartera de estado, entendemos por disposición directa de la autoridad de ese entonces a través de una acción de personal mediante un nombramiento provisional, su Señoría si entramos en materia de Derechos Laborales, el funcionario no posee una estabilidad laboral más bien se entendería que es una estabilidad momentánea hasta cubrir esta necesidad o que se convoque un concurso de méritos y oposición, esto en concordancia con el artículo 228 de nuestra Constitución que nos explica tácitamente que la única manera de ser un funcionario de carrera es a través de un concurso(...)"***

Lo que nos hace preguntarnos si existe una diferenciación en las remuneraciones de los funcionarios de carrera y los funcionarios con nombramientos provisionales, que de ser así, evidentemente debió justificarse ya que cada pudiera ser que en efecto exista actos normativos internos que establezcan tales diferencias, sin embargo nada se ha anunciado o se ha presentado o peor aún introducido como justificación de estas diferencias para con el funcionario en este proceso, de consiguiente se observa incluso que se estaría vulnerando el principio de igualdad.

Argumentar que el funcionario sabia la remuneración que le iba a cancelar por parte de la Entidad Nominadora y este no realizo el reclamo al momento que se le otorgara el nombramiento, es sostener que el Estado puede a través de su poder tener funcionarios bajo las condiciones que UNILATERALMENTE determine.

VII. EXPOSICIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS

SEGURIDAD JURIDICA

Consideramos que se generó entonces un ataque al principio de seguridad jurídica, pues aunque el funcionario desconozca las remuneraciones exactas que debe percibir al momento de entrar en funciones, ya que generalmente cada servidor público al ingresar sea mediante

Contratos, nombramientos provisionales o definitivos es la prestación de su servicio al que universalmente lo denominamos trabajo, ya que con esto cubrimos una parte del desarrollo personal, y evidentemente la remuneración que proviene de este; ahora la evidencia tangible de que se rompe la seguridad jurídica proviene del hecho que en un Estado con una organización política, jurídica, social, existen los actos jurídicos para que esta organización puede encaminarse, es así que como en el caso que nos ocupa un funcionario

Pero porque se vulnera el derecho del funcionario que venía suscribiendo exceso de contratos por casi seis años, en el que recordándonos que somos seres humanos y que los derechos, normas, reglamentos lo que hacen es reglar la convivencia social genero una expectativa en cuanto al cumplimiento de lo expresamente ha considerado la Ley; al no cumplirse esta expectativa que en efecto va a cumplir las funciones de **ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES, MANTENIMIENTO Y TRANSPORTE NECESIDAD INSTITUCIONAL PERMANENTE**, tiene su remuneración previamente establecida en un Estructura de Puestos que obviamente nació como parte de la necesidad de operatividad de la Entidad, pues de no ser así, las autoridades nominadores en cualquier tiempo y de cualquier modo podrían a su arbitrio crear cargos, otorgar cargos, suprimir cargos y disponer remuneración; sin necesidad de justificación alguna de consiguiente el Estado Constitucional de Derechos del que la Constitución de la República del Ecuador ha provisto a sus ciudadanos no existiría más. De consiguiente en efecto trae consigo la vulneración a la seguridad jurídica que no es otra cosa que la confianza de la aplicación de las normas establecidas para la interrelación Estado vs. individuos. Como consecuencia si existe una ruptura entre las acciones del poder público con relación a la normativa vigente es evidente que se afecta al derecho constitucional además principio de Seguridad Jurídica y en efecto en este CASO EN CONCRETO SE VERIFICA la vulneración de este derecho al momento en que el accionante aun a pesar de la remuneración que ya se halla previamente establecido en una ESTRUCTURA DE PUESTOS, la del señor PILCO OCHOA sea inferior.

DERECHO AL TRABAJO

En el caso objeto de análisis, el derecho al trabajo se ve vulnerado con relación a una remuneración justa, esta debe ser acorde a las funciones responsabilidades de cada servidor, ni las propias del accionante, ni tampoco con relación a las funciones encargadas a las que el Ministerio a través de acciones de Personal las ha denominado “RESPONSABILIDADES”, de hecho recordemos que la remuneración justa es irrenunciable, en el caso que nos ocupa limita al funcionario en el ejercicio de sus derechos con igualdad formal y material; de esta manera las administraciones de las distintas Entidades del estado deben buscar para beneficio y un servicio de calidad a los ciudadanos, que sus funcionarios tengan los mejores niveles de eficiencia, eficacia, productividad y otros; pero como pudiéramos trabajar para ese ideal, la respuesta no es el ENCARGO PERPETUO de más responsabilidades a un solo funcionario, ni mucho menos una remuneración inferior a la que ya se ha establecido para las diferentes instituciones del Estado, hacerlo en efecto vulnera parte de un todo denominado Derecho al Trabajo.

Si consideramos que el artículo 33 de la CRE, declara que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía; además que el Estado garantizara a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa y **REMUNERACIONE Y RETRIBUCIONES JUSTAS**.

En el Derecho del Trabajo, la irrenunciabilidad de los derechos constituye un principio generalmente universalizado en tanto que la renuncia se valora como una excepción, la cual solo se admite en aquellos casos que la ley así lo determine. (Cabanellas de Torres, G. (1988). Tratado de Derecho Laboral. Buenos Aires, Argentina: Heliasta); a través de esta reflexión jurídica podemos asegurar que a pesar que el inicio de la relación laboral entre el accionante y el Ministerio de Salud Publica evidencia acuerdo de las partes, el derecho a percibir una remuneración justa no puede renunciarse.

La naturaleza de los derechos como límite de poder, así como de la subordinación a los principios, valores, normas, reglas, cláusulas de la CRE por parte de todo poder público, por regla general -pues también puede provenir de personas particulares naturales y jurídicas-, quien vulnera los derechos constitucionales de las personas, por tal hecho, es el **sujeto pasivo** de la acción de protección es el **funcionario público no judicial y dichas otras personas**, mientras el **legitimado activo** es la persona víctima de esa violación, generalmente. Es así que las juezas y jueces deben ser **proactivos, garantes de los derechos**, que plasmen en sus fallos auténticos análisis argumentativos, que **demuestren y justifiquen racionalmente su pertinencia a las circunstancias fácticas** acaecidas en el caso. La Justicia constitucional reiterativamente ha expuesto que el rol de los jueces constitucionales es importante en la construcción de un estado social de derechos, en el que el juez ya no es considerado un mero aplicador de la ley, sino quien, de forma activa, debe velar por el cumplimiento de los principios y valores contemplados en la Constitución, vista en su integralidad.

VIII. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

La DIRECCION DISTRITAL 06D02 ALAUSI/CHUNCHI-SALUD, por su accionar ha provocado que se interpongan garantías jurisdiccionales, por lo que el Juez debe realizar una APLICACION CONSTITUCIONAL frente a la DINAMICA MATERIAL. No olvidemos que la eficacia de la CONSTITUCION radica en su supremacía y materialidad frente a otras normas, por supuesto dentro del derecho, se busca a través de los jueces constitucionalistas no únicamente la repetición y aplicación fría de las normas sino el INTERES GARANTISTA. Brevemente recuerdo una de las primeras enseñanzas en la Escuela de la Función Judicial (enero 2012), al abordar respecto del CONSTITUCIONALISMO y se nos indicó que: “ESTADO SE LLENA DE PODER PERO PARA PONERSE AL SERVICIO DE LA PERSONAS” al menos ideológicamente, concluyendo expondría que el CONSTITUCIONALISMO es la GARANTIA DE LOS DERECHOS HUMANOS/ coincidentemente tenemos en el contexto factico de esta acción de protección su procedencia por el análisis ya expuesto en párrafos anteriores.

Alí Lozada Prado- Catherine Ricaurte, en el “MANUAL DE ARGUMENTACIÓN CONSTITUCIONAL, Cuadernos de trabajo Corte Constitucional del Ecuador N° 5 Quito-Ecuador 2015 pág. 32 refieren: “El núcleo del Derecho del Estado Constitucional, en suma, viene dado por un conjunto de derechos fundamentales cuya supremacía (rango constitucional) es garantizada jurisdiccionalmente (jurisdicción constitucional).”; y, es entonces en donde la jurisdicción constitucional tiene su espacio de tutela y protección.

El Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control Constitucional explica: “Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio.

2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías.

3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías.

4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias:

a) Presten servicios públicos impropios o de interés público;

b) Presten servicios públicos por delegación o concesión;

c) Provoque daño grave;

d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo.

5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona”.

Con base a las consideraciones fácticas, la suscrita Juez ponente concluye que DIRECCIÓN DISTRITAL 06D02-ALASI-CHUNCHI-SALUD ha violado los derechos, a la Seguridad Jurídica y parte del Derecho al trabajo que tiene LEINNER ANDRES PILCO OCHOA, existiendo un menoscabo, en el goce y ejercicio de sus derechos-

IX. RESOLUCION.- Cumplido el mandato constitucional al haber realizado un análisis de los derechos que consideran vulnerados; y, las razones por las que se ha determinado que en la presente causa existe vulneración de derechos de rango constitucional, en calidad de Juez Constitucional de la Unidad Multicompetente del cantón Alausí, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta la procedencia de la acción de protección y declara la vulneración de derecho a la seguridad jurídica y el derecho al trabajo, del señor **LEINNER ANDRÉS PILCO OCHOA**, que ha

sido ejecutada por el Ministerio de Salud Pública, puntualmente por la Dirección Distrital 06D02 Alausí – Chunchí, por cuanto debió aplicarse el contenido de las disposiciones que constan y que son obligatorias en la **ESTRUCTURA DE PUESTOS** del Ministerio de Salud Pública, en relación a la remuneración que le corresponde a las funciones de ANALISTA DISTRITAL de SERVICIOS INSTITUCIONALES, MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES, en la suma de \$1.212,00, a partir del momento en que ingresó a laborar, esto es el 4 de junio del 2019; como se ha vulnerado el derecho a percibir una remuneración justa, esta deberá reconocerse a favor del accionante desde su ingreso, para la liquidación según lo establece el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional deberá acudir a la instancia pertinente; pero además a partir de este momento el Ingeniero **Leinner Andrés Pilco Ochoa** deberá ejecutar el rol para el cual fue dispuesto esto es, ANALISTA DISTRITAL DE SERVICIOS INSTITUCIONALES DE MANTENIMIENTO Y TRANSPORTES, pues si bien es cierto pueden existir necesidades institucionales, los encargos y/o responsabilidad de otras funciones no pueden ser permanentes. En cuanto a la reparación material la sentencia que se dicta en esta misma causa ya es una manera hacerlo, sin embargo se dispone que la sentencia una vez que se encuentre en firme, sea publicada en la página Institucional del Ministerio de Salud Pública, a fin de que se puedan tomar mejores decisiones en cuanto a su personal y no se sigan repitiendo actos u omisiones que conlleven vulneración a los derechos constitucionales. Se deja constancia que la parte accionada ha propuesto recurso de apelación y la parte accionante también ha apelado de esta sentencia referente a los valores por concepto de los encargos, ha venido desempeñando. Notifíquese

-
1. ^ LOGJCC publicada en el Registro Oficial 52. 2S. del 22 de octubre de 2009
 2. ^ Sentencia No. 102-13-SEP-CC publicada en la Gaceta Constitucional No. 005 de fecha 27-Dic-13
 3. ^ Sentencia No. 013-09-SEP-CC. R.O. Suplemento No. 638 de fecha 21 de julio de 2009.
 4. ^ Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador
 5. ^ Sentencia n.º 016-13-SEP-CC, de 16 mayo 2013, dentro del Caso n.º 1000-12-EP

QUISPILO MOYOTA NANCY ESTHELA

JUEZA(PONENTE)