



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

Juicio No: 23171202300039

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 1725235541
thaisbatule@yahoo.es

Fecha: miércoles 01 de mayo del 2024
A: AYALA GUAMAN ERNESTO JAVIER
Dr/Ab.: THAIS BATULE MUJIN

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE SANTO DOMINGO DE LOS TSACHILAS.

En el Juicio Especial No. 23171202300039 , hay lo siguiente:

El Tribunal de Garantías Penales de Santo Domingo de los Tsáchilas, integrado mediante sorteo, por los Jueces Dra. Anabel de Jesús Torres Cevallos (Ponente), Dra. Sandra Karina Bosquez Aldaz; y, Dr. Hugo Fernando Ibarra Crespo actuando como jueces de Garantías Constitucionales, en virtud del Art.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; se constituyó en audiencia para resolver la demanda de acción de protección propuesta por el señor **AYALA GUAMÁN ERNESTO JAVIER**, al finalizar la audiencia el Tribunal resolvió admitir la acción de protección en los siguientes términos:

PRIMERO.- COMPETENCIA: Al amparo de lo dispuesto en el Art. 86, numeral 2, Art. 88 y 167 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 7 y 160 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el Art.7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como por el sorteo de ley, el suscrito Juez pluripersonal es competente para conocer y resolver la presente causa.

SEGUNDO.- VALIDEZ PROCESAL: En la presente causa se han respetado los derechos y garantías Constitucionales, esto en atención a lo dispuesto en los Art. 75, 76, 77, 168 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, así como los establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, por lo que no existen vicios que acarreen nulidad, así como tampoco se ha omitido solemnidad sustancial alguna que afecte la validez del proceso, en tal virtud por cumplir principios, derechos y garantías constitucionales y estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia se declara la validez de la misma.

TERCERA.- COMPARECIENTES: Comparecen a la presente acción de protección:

- 1.- En calidad de accionante el señor AYALA GUAMÁN ERNESTO JAVIER.
- 2.- En representación de los accionados; esto es, el Ministerio de Salud, Dirección de Salud Pública, el Analista Distrital De Talento Humano del Distrito D01, representados por el Ab. Mario Panchi.

QDAU-2024-1382-E

02-05-2024

14:38

H.C.

3.- En representación de la Procuraduría General del Estado comparece el Dr. Miguel Izquierdo.

CUARTO.- DESARROLLO DE LA AUDIENCIA: De conformidad con lo que establece la Constitución de la República en los artículos 86 y 88, en armonía con el Art. 39 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4.1.- Primera intervención.

4.1.1.- AYALA GUAMÁN ERNESTO JAVIER, representado por la Ab. Thais Batule dijo: que el objeto de la acción de protección está acorde a lo que dispone el Art. 88 de la Constitución y Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los hechos fácticos que llevaron a interponer la acción son los siguientes:

La presente acción de protección la ha presentado en contra del Ministerio de Salud a través del Distrito que corresponde a la administración de Dirección de Talento Humano y la Coordinación Zonal 4; con fecha 6 de febrero del 2002 el Sr. Ernesto Ayala suscribe un contrato ocasional sujeto a la LOSEP en calidad de auxiliar en el área de salud, posterior a ello fue suscribiendo varios contratos, y el último fue suscrito con fecha 1 de marzo de 2012 donde le notifican con el nombramiento provisional mediante acción de personal No. 0395948 y mediante decreto MRL-2012-0771 y según consta en el Manual de Gestión, Valoración y Especificación del puesto en la política 3 a servidores públicos con un nivel inferior de grado 7 correspondiente al servidor público 1, siempre y cuando cuente con la experiencia requerida para el puesto, es decir, el mismo Ministerio tiene sus propias regulaciones que establecen, que cuando una persona que tenga la experiencia que supere el tema académico se va al grado 7 correspondiente al servidor público 1; consta en el proceso las evaluaciones en las que todas sus calificaciones son excelentes, o muy buenas, por lo tanto se ha demostrado desde el 2002 que inició la relación laboral que siempre ha cumplido con todas las expectativas con la calidad profesional requerida, que se ha desempeñado con éxito; con fecha 24 de abril de 2017 se emite las directrices de la información para el nombramiento definitivo que se indica que pese de no contar con la instrucción de tercer nivel considerando la experiencia cumple con los requisitos para su nombramiento como analista distrital de estadística y análisis de información de la salud, servidor público 1 grado 7; es decir, el Ministerio emite esa resolución y explica la situación para darle un nombramiento definitivo como analista distrital de estadística y análisis de información de la salud servidor público 1 grado 7; con fecha 25 de julio del 2018 se emite el informe técnico 23D02UATH030 suscrito por la Ing. Alexandra en su calidad de analista distrital de talento humano, aprobado por el Mgs. Jaramillo y revisado por la Analista Distrital Financiera en el que se detalla que la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital 23D02 estableció la situación actual en base al ganador del concurso dentro de lo cual se detalla que el Sr. Ayala Ernesto para el puesto de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud que corresponde a servidor público 1 grado 7 debe percibir una remuneración de 817 dólares; sin embargo consta en roles de pago que la remuneración que viene percibiendo es de 585 dólares, cuando en las directrices del 17 de febrero del 2017 la remuneración era de 817 y el incumplimiento del pago de esa cantidad en específico era desde esa fecha; con fecha 28 de septiembre del 2022 se solicita que se le certifique su inclusión con el

formulario para la remuneración que debía percibir, con fecha 3 de octubre del 2023 con memorando MSP-CZ4S-DDS-23-D0120237800F suscrito por el director del Distrito Este de Salud solicita la certificación de inclusión y remite el documento a la Coordinación Zonal 4 del Ministerio de Salud Pública, es decir hay que cumplir con lo que dice la ley, pero sigue sin ser así; el 5 de octubre del 2023 mediante memorando MSPCZ4S202310832 suscrito por la Dra. María Cecilia Mendoza como Coordinadora Zonal 4 se le envía esa solicitud a la dirección de Talento Humano del Ministerio de Salud y el 18 de octubre del 2023 con el memorando MSPDATH20236950L suscrito por el Director de Talento Humano le contesta los dos memorandos del trámite de clasificación de acuerdo al formulario de varios servidores al cual incluye al Sr. Ayala, y al contestar ni reconoce, ni ordena el pago de la remuneración de 817 dólares, por lo que en lugar de recibir una respuesta motivada, simplemente no da ninguna contestación y no cumple con lo que ellos mismos establecieron de cancelar la remuneración de 817 dólares para el accionante; con esos argumento es evidente la violación de los derechos constitucionales del Art. 11 de la Constitución, y el Art. 66.4 de reconocimiento a la igualdad formal, material y no discriminación; precisamente para el grado 7 del servidor público 1 a nivel del Ministerio de Salud perciben una remuneración de 817 dólares, sin embargo al accionante se le está pagando 585 dólares, es evidente la desigualdad de su cargo y lo que recibe conforme lo establecido por el propio Ministerio, es por esto que la Corte Constitucional en sentencia 309-16cp-cc del 21 de diciembre de 2016, dice que el principio de igualdad representa uno de los pilares de toda sociedad, de todo Estado Constitucional; este principio impone tratar a los individuos de tal forma que se tenga un trato igualitario, sin diferencias entre casos con similitudes más relevantes que las diferencias, entonces se sabe que por igual trabajo debe haber una igual remuneración, si ya se estableció el cargo y la remuneración a otras personas con el mismo caso y se les cumple con la remuneración, por qué al accionante no; es más, ese valor debió ser pagado desde el 17 de febrero de 2014, pero no se ha cumplido violándose el Art. 75, 76 numeral 1 y 5 y 314 de la CRE y el derecho de igualdad del Art. 66 numeral 4 de la CRE, también se debe mencionar la sentencia de la Corte Provincial de Loja en el juicio 11904201900057, la sentencia de la Corte Constitucional 77is2022 y 24512cpcc del caso 078909ep, que hablan de temas similares al que se habla ahora, entonces se evidencia el trato discriminatorio sin dar cumplimiento al pago previsto; se han cumplido los requisitos del Art. 40 de la LOGJCC toda vez que existe un trato discriminatorio, simplemente se dice al Ministerio que cumpla con lo indicado, este emite un memorando más no dispone el pago, a igual trabajo, igual remuneración, es un derecho constitucional y necesario de comparecer ante este Tribunal, a efectos de validar la prueba de todos los argumentos indicados, se ha adjuntado desde la foja dos hasta la foja 28, los contratos que se han suscrito desde el año 2002, posteriormente el nombramiento provisional del 1 de enero de 2013, el nombramiento del 1 de marzo de 2014 donde consta el cargo actual, los documentos de capacitación, implementación de manual de valoración y clasificación del puesto emitidos por el Ministerio desde fojas 31 hasta las fojas 43 y en ese documento se indica de acuerdo a la política 3 el acta en donde se hablan de los servidores que ocupan cargos sin instrucción de tercer nivel y los perfiles personales sean inferior al referido exigido en el manual de puestos aprobados se lo ubicará en el grado 7

1-1-2023

servidor público 1 de la escala nacional de remuneraciones del sector público siempre y cuando cuenten con la experiencia requerida para el puesto; las 15 evaluaciones del servidor que han sido excelentes, estas constan de fojas 44 a fojas 80; a fojas 81 y 82 del expediente están las directrices expedidas el 24 de abril de 2017; de fojas 83 a 86 se encuentran los formularios de análisis ocupacional; de fojas 87 a 93 la acción de personal del accionante, en los cuales se establece que el cargo desempeñado es de servidor público como analista distrital de estadística y análisis de información de la salud, su lugar de trabajo y la remuneración de 585 dólares, de igual forma a fin de establecer el tiempo laborado se adjuntó la historia laboral a fojas 94; a fojas 95 consta el informe técnico de implementación del manual de puestos del Ministerio de Salud, en ese documento en la parte pertinente que corresponde a la foja vuelta establece para el Sr. Ayala que la acción de personal tiene de nombramiento permanente es desde el 17 de febrero de 2014, que la instrucción formal es bachiller en ciencias informáticas, que el tiempo de experiencia es de 16 años y 6 meses, hay que recordar que lo que es válido es la experiencia como servidor público 1 en el grado 7, y la situación actual como ganador del concurso de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud con una remuneración de 817 dólares, el mismo Ministerio establece el sueldo que debe percibir de 817 dólares mientras que le pagan un sueldo de 585 dólares; también se adjuntaron los memorandos donde se solicita al Ministerio de Salud que cumpla con lo emitido por ellos mismos, esto consta a foja 100 del expediente hasta la 103, el documento MSPCZ4SDDS23D0120237800M es uno de los actos vulneratorios de derechos constitucionales del 3 de octubre del 2023 sobre pagarle 817 dólares, en el documento MSPCZ4S202310881F del 5 de octubre del 2023 en la página 102 establece nuevamente recibir el sueldo de 817 dólares; a fojas 104 ya consta la contestación que da el Ministerio, donde simplemente dan un listado sobre el trámite de los servidores donde el que encabeza la lista es el accionante, la última contestación es que esa cartera de estado realizará las gestiones administrativas con el Ministerio de Economía y Finanzas una vez que se cuente con el estudio integrado, solo dicen que en algún momento le van a pagar que debía estar percibiendo desde febrero de 2014, se adjunta la última acción de pago, donde consta que el sueldo es de 585,00 dólares, entonces esto es evidente y se ratifica lo dicho, consta el informe técnico, consta varios documentos por el Ministerio para cancelarse los 817 dólares, sin embargo emite los pagos por el valor de 585 dólares, pero cuando se reconoce que es así no tienen los estudios para darle el sueldo correcto a él, esa es la contradicción, si hay servidores públicos que se les viene cancelando el valor adecuado, todos los que tienen grado 7 vienen percibiendo un valor, menos el accionante, en base a esto solicita se acepte la acción de protección, puesto que existe la violación del derecho a la igualdad, igual trabajo, igual remuneración, por lo que se debe aceptar la acción de protección y como reparación integral que se repare el sueldo que debía percibir desde el 17 de febrero del 2014.

4.1.2.- ACCIONADO

4.1.3.- Dr. Mario Panchi.- De la exposición del accionante se deriva que está reclamando el pago de una diferencia de una remuneración, lo cual para ese tipo de procesos están determinados que quienes tienen la competencia son los jueces laborales; el Ministerio de Salud no ha violentado derecho constitucional alguno al accionante, de la misma prueba del accionante se demuestra que el Sr. Ayala viene

laborando en el Ministerio de Salud varios años, en virtud de ello ha obtenido el nombramiento provisional y nombramiento permanente el 1 de marzo del 2014, donde había otra estructura en el Ministerio tomando en consideración que era como Dirección Provincial de Salud, el Ministerio de Salud Pública ha tenido un cambio de estructura, en el 2015 se forman los Distritos con un acuerdo Ministerial, en Santo Domingo se forma con 3 Distrito, esta cartera del estado continúa con cambios estructurales, es así que en el 2020 con acuerdo Ministerial 00192020 se realiza una nueva organización de la presencia territorial donde los 3 Distritos, solo se constituye en un distrito, posteriormente el 22 de diciembre del año 2022 se emite un acuerdo Ministerial 00772022 donde nuevamente se hace un cambio de estructura en el Ministerio, donde nuevamente se dispone la desconcentración en 3 Distritos, pero por financiamiento no se ha efectivizado el acuerdo aunque el mismo está vigente, entonces esas circunstancias han hecho que el Ministerio de Salud no cuente con un manual de impuestos vigente para estas reclasificaciones de los servidores públicos; también en el acuerdo Ministerial 00023-2022 del 21 de septiembre de 2022 se reforma el Estatuto Orgánico por Procesos del Ministerio de Salud, con la disposición "derogase todas las normas de igual o menor jerarquía que supongan a lo establecido en el presente acuerdo ministerial expresamente el 45 y 20 publicado en emisión especial del Registro Oficial 218 del 21 de marzo de 2014 y el 001442021 publicado en el cuarto suplemento del Registro Oficial No. 400 del 1 de marzo de 2021, existe continua reestructuración, lo que ha impedido que exista un Manual de Puestos para proceder con los actos administrativos, lo que se observa en esta audiencia que es un acto administrativo que no vulnera un derecho constitucional, entonces al no tener un Manual de Puestos el Ministerio de Salud Pública no puede realizar este proceso administrativo para la clasificación de quienes tienen el derecho, porque si lo hace el Ministerio de Salud Pública sin contar con ese documento legal ahí sí se estaría violentando el derecho a la seguridad jurídica, sin embargo hay estudios, informes que le generan el derecho del accionante para una reclasificación, pero no es viable por la falta de un Manual de Puestos Vigentes, el Ministerio de Salud ha hecho la gestión pertinente al Ministerio de Finanzas para la viabilidad de ese proceso porque mediante acuerdo ministerial 0076 del 29 de noviembre de 2022, el Ministerio de Economía y Finanzas emite esa resolución, donde emite las directrices para este tipo de procesos y en el anexo 1 en su apartado A.2.1 de egresos del personal en el numeral 11 señala durante el ejercicio Fiscal 2023 se prohíbe la revisión, reclasificación y valoración de los puestos de manera ascendente del nivel jerárquico superior y del nivel operativo, la entidad deberá contar con su propio presupuesto; entonces está diciendo el Ministerio no tengo dinero para hacer ese proceso administrativo, si lo puede hacer sea con los mismos recursos de la institución, pero esta no puede, entonces se impide ese proceso administrativo, todos saben que esas políticas se dan a decir de los presidentes para bajar el gasto del Estado, la prueba de que el Ministerio ha hecho una gestión es toda la prueba que el accionante ha indicado, a más de ello también adjunta el oficio No. MSPMSP20230252O de fecha 31 de enero de 2023 donde el Dr. Estupiñán, del Ministerio de Salud Pública remite al Sr. Arosemena ministro de Finanzas de ese entonces, que se haga una excepcionalidad con respecto a la aplicación del acuerdo No. 0076 del 29 de noviembre del 2002, y que se permita la revaloración, pero esto se niega, nuevamente el 14 de abril del 2023 se emite el

oficio MSPCGAF20230216O emitido por el Coordinador General Financiero del Ministerio de Salud para la Sra. Sánchez, Viceministra del Ministerio de Economía donde se solicita que se permita la excepcionalidad para la recalificación, entonces no es que el Ministerio de Salud no ha querido, se imposibilita porque no tiene el marco jurídico, se ha dado el trámite respectivo al caso del accionante, es importante que para estos temas donde existe un alza de la remuneración necesariamente debe haber los recursos necesarios porque de lo contrario se violentaría el Art. 115 del Código de Finanzas Públicas, ahí si caerían en una violación en el derecho a la seguridad jurídica del Art. 82 de la CRE, en los Hospitales no se ha cambiado el estatuto y al tener su propio manual pueden hacer el proceso, en cambio en las Direcciones Distritales y Coordinaciones Zonales no existe Manual para ello, entonces se rescata que no existe violación de derechos constitucionales, está dentro de un proceso para el cambio que solicita que es vía Administrativa y de paso para confirmar su argumentación un documento del 17 de enero del 2024 emitido por la Ing. Jara, en base a su petitorio de informar sobre la gestión administrativa del accionante informa certifica que el accionante se procedió a realizar el levantamiento del formulario de actividades con la denominación de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud, cabe mencionar que mediante memorando No. MSP604DDS23D0120237800M del 3 de octubre del 2023 suscrito por el Dr. Ayala se solicitó la certificación de inclusión del formulario ocupacional 4, se está configurando que se está en un proceso administrativo, por eso no hay vulneración de derecho alguno hacia el accionante, por lo cual solicita que se rechace la presente acción de protección, siendo que se está buscando la declaración de un derecho, y para un tema administrativo existe una vía expedita, que es el Tribunal Contencioso Administrativo, en consecuencia, la demanda no reúne los requisitos establecidos en el Art. 40 de la LOGJCC, y cae en los numerales 1, 3, 4 y 5 de la LOGJCC, por lo que solicita se deseche la presente acción de protección, solicita que los documentos mencionados, así como los artículos mencionados se consideren como prueba de la defensa de los accionados.

Procuraduría General del Estado.

4.1.4.- Procuraduría General del Estado

4.1.5.- Dr. Miguel Izquierdo.- Su comparecencia la realiza en calidad de abogado Regional de la Procuraduría General del Estado, el accionante ha mencionado que su reclamación está direccionada al reconocimiento del pago de una remuneración por diferencias salariales y ese argumento se encasilla en la dimensión económica del derecho al trabajo, por lo tanto, debe ser conocido en la justicia ordinaria, el Art. 229 de la CRE establece que la determinación de remuneración de un servidor pública se debe regir al Ministerio de Relaciones Laborales, bajo varios criterios, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las garantías jurisdiccionales previstas en la norma Suprema no se debe usar en reemplazo de los procedimientos eficaces establecidos en el reglamento jurídico, por lo que existen varias vías adecuadas para la tutela de un derecho, en cuestiones de legalidad debe llevarse a la vía ordinaria, lo que ha sido ratificado en varios fallos como en la sentencia No. 000916-sep-cc; se debe precisar que si bien los derechos laborales son irrenunciables e intangibles el ordenamiento jurídico ha previsto la existencia de vías administrativas y jurisdiccionales para la protección de los derechos laborales, en el ámbito legal, esto es, pretensiones económicas o patrimoniales, remuneraciones,

indemnizaciones, multas, entre otros, por lo que en un caso análogo la Corte expuso lo siguiente: "como se ha podido observar de la línea argumentativa de la presente sentencia, no existe una vulneración a derechos constitucionales pues como bien señalaba los jueces en caso de un conflicto infra constitucional consistente en la solicitud de pago de la diferencia por concepto de fondo de reserva, esto constituye un beneficio a los trabajadores en relación de dependencia establecido y va con las disposiciones laborales cuanto son de seguridad social", del fragmento jurisprudencial la labor del juez es determinar si el acto vulnerando violó un derecho constitucional y de ser así podrá declarar la vulneración, los jueces no pueden corregir los desórdenes remunerativos y los desfases en materia de recursos humanos provocada en la aplicación de la norma jurídica, no siendo aquello de su competencia ni asunto de orden constitucional, por lo tanto no es procedente que como jueces constitucionales acepten la acción de protección, peor aún ordene el pago de la diferencia remunerativa por concepto de homologación salarial, el Art. 88 CRE establece que la garantía constitucional tiene como fin el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales cuando se produzca un acto u omisión de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la vulneración o goce de los derechos constitucionales, el Art. 39 de la LOGJCC establece que esta garantía tiene como fundamento la tutela de derechos reconocidos en la constitución, de esta manera es claro que la acción de protección tiene lugar siempre y cuando el juez evidencia alguna vulneración de derechos constitucionales y se descarta todo aquello que no tiene nada que ver con la esfera constitucional, en virtud de esto solicita que se rechace la acción de protección por no reunir los requisitos del artículo 40 de la LOGJCC, así como se encuentra en las causales 1, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la misma ley.

4.2.- SEGUNDA INTERVENCIÓN:

4.2.1.- Accionante: Ab. Thais Batule: Conforme se les corrió traslado los oficios incorporados por el accionado, que están a foja 181 a la 187, y en el oficio No. 23D01-2024-0566-O de fecha 2 de febrero de 2024, que consta a foja 181 del expediente, el cual indica que la determinación de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud la remuneración debe ser de 817 dólares, también indica que el Sr. Ayala se encuentra realizando las funciones de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud, es decir, ratifica lo indicado, que el sueldo debería ser de 817 dólares, y en el último inciso indica que dentro del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos del Ministerio de Salud Pública en la relación de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud tiene la Remuneración Mensual Unificada de 1.212 dólares, cabe mencionar que la Dirección Distrital 23D01-Parroquias Urbanas se encuentra vinculada dos servidoras públicas con título de tercer nivel como analista distrital de estadística y análisis de información de la salud con \$1.200 dólares; de igual forma en la foja 183 consta la acción de personal de su patrocinado donde establece que su remuneración es de \$575,00; en el oficio No. 2023-01-2008O que en su parte pertinente establece en la política 3 que los servidores que ocupan puestos cuya instrucción formal requerida sea de tercer nivel y los perfiles personales sean de nivel inferior al exigido en el Manual de Descripción, Valoración, Clasificación de puestos vigentes se les ubicará en el grado 7 correspondiente a servidor público 1 de la escala de remuneraciones mensuales unificadas a los servidores de carrera siempre y cuando cuenten con la

experiencia requerida para el puesto, esas son las nuevas pruebas que se deben considerar los miembros del Tribunal para decidir; durante todo el desarrollo se ha demostrado; en primer lugar, que la relación laboral inicia el 26 de febrero de 2002, es decir hace 22 años y que se han suscrito dentro de esta relación laboral 12 contratos de prestación de servicios y después se emite un nombramiento provisional el 10 de diciembre del 2012 y el 17 de febrero del 2014 se emite un nombramiento definitivo para el cargo analista distrital de estadística y análisis de información de la salud de servidor público 1 grado 7 para el Sr. Ayala Ernesto Javier, el mismo Ministerio emite las políticas para establecer qué sueldo deben percibir, siendo que el sueldo es de 1.212 dólares siempre y cuando tengan un título de tercer nivel, pero cuando no lo tienen, pero cumple con la experiencia con una remuneración de 817 dólares; se planteó esa acción de protección porque desde el 2014 que ya tenía el grado de analista distrital de estadística y análisis de información de la salud servidor público 1 de grado 7 hasta la presente fecha se le cancela 585 dólares, entonces no se ha cumplido con la norma y además se vulnera el derecho a la igualdad, porque en Santo Domingo existen dos funcionarios que están recibiendo 1.212 dólares por el mismo cargo, la misma actividad que desempeña el hoy accionante; la defensa del Ministerio de Salud indica que no hay recursos, que la institución no tiene dinero, pero ese problema viene desde el 2014 desde hace 10 años atrás, no puede ser que para otros funcionarios sí existe para cancelarle 1.212 dólares y para el hoy accionante no para pagarle sus 817 dólares, vulnerando de esta manera el derecho a la igualdad, al derecho al trabajo; con la prueba se ha demostrado que a otros funcionarios sí se les está pagando lo que debe ser y no al hoy accionante, aunque el mismo Ministerio reconoce que se tiene este derecho, entonces apelando a estos derechos del Art. 66 se solicita que se admita la acción de protección y por ende se reconozca que debe recibir la remuneración, desde el 2014 existen las reglas de que gane 817 dólares hasta ahora, llevan 10 años presentando excusas, y no se le paga lo que es, entonces solicita que se reconozca el valor y también se reconozca desde el 2014 el proporcional que no ha recibido para que se le cancele.

4.2.3.- Accionado Ministerio de Salud:

4.2.4.- Dr. Mario Panchi: De la documentación aportada por el Ministerio de Salud, el accionante viene presentando sus servicios al Ministerio de Salud, por eso mismo se trata de un proceso administrativo de reclasificación, porque por cumplir con los informes del Ministerio ha sido beneficiado en su momento al accionante para darle el nombramiento que tiene, ya que en su momento no tenía un título profesional, en base a su experiencia le dan su nombramiento por la experiencia, por eso es que se ubica como servidor público 1, grado 7, con una remuneración de 817 dólares, en los documentos aportados consta que el Ministerio de Salud está en proceso administrativo de ese cambio, no depende únicamente del Ministerio de manera unilateral, porque no se tiene el presupuesto correspondiente, por lo que se debe hacer las acciones pertinentes para que el Ministerio de Finanzas proporcione la certificación presupuestaria que impacte al valor que corresponde en el alza de la remuneración, caso contrario la Institución estaría violentando el Art. 115 del Código de Finanzas, donde se señala que no se puede establecer contratos, si no se cuenta con la partida presupuestaria, e inclusive el accionante también puede ver en el Ministerio de Finanzas de por qué no hay los recursos económicos; se sabe que el

1-4-1
CONTENIDO

Ecuador está pasando por una situación complicada de economía, con decir, que la reorganización para los Distritos está emitida desde diciembre de 2022, y hasta la presente fecha no se ejecuta por las necesidades existentes, no se puede unilateralmente decir que se le va a pagar sin tener recursos, ahí si se va a violentar un derecho, el Ministerio de Salud Pública está obrando de buena fe, no niega el derecho del accionante, sin embargo, él reclama un valor económico, sin embargo están los jueces laborales que se encargan de aquello, para aclarar lo de los dos funcionarios que ganan 1.212 dólares ellos al principio cumplieron con los requisitos establecidos y según la estructura del Ministerio deben tener esta remuneración, y al accionante por la experiencia únicamente se le asigna el puesto actual, eso es lo que puede decir al respecto, por lo que solicita una vez más se inadmita la acción de protección, ya que la vía indicada es los jueces laborales o el Tribunal Contencioso Administrativo que deben conocer estas obligaciones.

4.2.5.- Procuraduría General del Estado.

4.2.6.- Dr. Miguel Izquierdo.- Se ratifica en lo manifestado en la audiencia anterior, debiendo recalcar que como se ha visto la demanda del accionante está direccionada al reconocimiento del pago establecido, esto se encasilla a la dirección económica del derecho al trabajo debiendo ser conocido por la justicia ordinaria, el Art. 229 de la Constitución se establece claramente que la remuneración de los servidores se debe regir bajo varios criterios y quien la fija es el Ministerio de Relaciones Laborales que no ha sido demandado en esta acción de protección, si bien es cierto los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, pero existen varias vías administrativas y judiciales para protegerlos, sobre las cuantificaciones económicas deben ser seguidas por la vía ordinaria, existen resoluciones de la Corte Constitucional en el caso 1635-12-ep en la pág. 9 al referirse a casos de diferencias salariales dice "como se ha podido observar en la línea argumentativa de la presente sentencia en efecto no existe una afectación de derechos constitucionales, por lo que se denota un conflicto infra constitucional existente en la solicitud de pago y la diferencia por concepto de fondos de reserva", no obstante, en el caso materia de análisis, el Juez no puede corregir el desorden remunerativo y los desfases en materia de recursos provocados por la falta de claridad y aplicación de la norma jurídica, no siendo eso de su competencia, por lo tanto no es procedente que se acepte la acción de protección y se ordene pagos proporcionales de las remuneraciones por homologación salarial, ya que eso sobrepasa la esfera de su accionar, en la sentencia 319jp, en la misma que dice que la Corte ha señalado que los pagos de remuneraciones en los casos laborales debe haber la verificación de causales de improcedencia respecto a la terminación laboral, y conflictos cuya protección sea de haberes laborales y cuente con una solución eficaz en la justicia ordinaria, por lo que la Procuraduría se ratifica en lo dicho inicialmente, y pide se rechace la acción de protección por improcedente.

4.3.- Última intervención:

4.3.1.- Accionante: Ab. Thais Batule: no se está reclamando diferencias salariales, se reclama el derecho a la igualdad porque existen partidas presupuestarias con nombramientos a personas que están cancelando por su puesto como analista distrital 1.200 dólares y a él le están pagando 585 dólares, así se viola el derecho a la igualdad, porque por igual trabajo igual remuneración; y se viola la seguridad jurídica porque esta situación se encuentra reconocida desde el año 2014 cuando le

dan el nombramiento definitivo sabían que debían cancelarle 1.212, pero cuando sale esa política que dice van a hacer un informe en el que se establece que conforme al cargo del 2014 y en base a la política del título no se le va a cancelar 1.212, sino que serán 817 dólares, pero la partida está porque el puesto está creado, entonces se establece por el Ministerio de Salud que deben cancelarle 817 dólares, sin embargo, hasta la fecha no se ha cumplido, ya no se está reclamando que hay una diferencia, lo que hay es una violación al derecho a la igualdad, al trabajo, seguridad jurídica, y por eso es necesario comparecer ante el Tribunal para que se acepte la acción.

4.4.- Prueba Documental

4.5.- Prueba del Accionante, quien a través del libelo de la demanda así como en el desarrollo de la audiencia presentó la siguiente prueba documental:

1.- Copia de cédula y certificado de votación del accionante. 2.- Copia de la credencial de su abogada patrocinadora.

3.- Copias certificadas del Contrato de Servicios Ocasionales (15).

4.- Acción de personal de nombramiento de Servidor Público de apoyo 1, de fecha 01/01/2013.

5.- Acción de personal de nombramiento de Servidor Público de apoyo 1, de fecha 01/03/2014.

6.- Formulario de Análisis Ocupacional (13 hojas)

7.- Evaluaciones (15)

8.- Memorando Nro. MSP-CZ4S-2017-2847-M

9.- Formulario de Análisis Ocupacional

10.- Acción de personal Nro. DDS-23D01-UATH-01000-2020.

11.- Acción de personal Nro. DDS-23D01-UATH-0851-2020.

11.- Acción de personal Nro. DDS-23D01-UATH-0713-2020.

12.- Acción de personal Nro.235 -TH-2014

13.- Acción de personal Nro.79RH

14.- Historial laboral

15.- Informe Técnico de implantación del manual de puestos del Ministerio de Salud Pública en la dirección distrital 23D02.

16.- Memorando Nro. MSP- CZ4S-DDS-Nro. 23D01-2023-7800-M.

17.- Memorando Nro. MSP- CZ4S-DDS-Nro. 23D01-2023-10831-M.

18.- Memorando Nro. MSP-DATH-2023-6950-M.

19.- Rol de pagos.

QUINTO: ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

El Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador contempla: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”*. Relacionado a garantizar lo establecido en este modelo de Estado, en los Arts. 75 y 76 de la CRE, para cumplir con el objetivo fundamental de garantizar al ciudadano usuario del sistema de justicia, una tutela judicial efectiva de sus derechos, se ha establecido contenidos mínimos, que deben ser considerados como esenciales: 1) Acceso a la justicia; 2).- Defensa del procesado; 3).- El derecho a una resolución motivada; y, 4).- Que esas decisiones sean ejecutables. En relación a estos contenidos esenciales dentro del Código Orgánico de la Función Judicial constan disposiciones que responsabilizan a

los operadores de justicia la obligación de cumplir y hacer cumplir estos mandatos constitucionales que nos obligan a los funcionarios públicos y especialmente a jueces motivar nuestras decisiones, bajo los parámetros establecidos en la Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación) dictada 20 de octubre de 2021 por la Corte Constitucional, acogiendo todos los principios del bloque de constitucionalidad; en virtud de que la tarea y la finalidad del proceso es asegurar en las resoluciones un resultado justo.

Para garantizar el cumplimiento de los derechos que han sido vulnerados se han establecido las garantías constitucionales; dentro del caso en particular las garantías jurisdiccionales, dentro de estas tenemos a la Acción de Protección que la encontramos establecida en el Art. 88 de la CRE que dice: *"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"*.

A su vez el Art. 39 de la LOGJCC prescribe: *"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 Art. 40 ejusdem establece: *"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"*.

Mientras que el Art. 6 del Código Orgánico de la Función Judicial contempla: *"Interpretación integral de la norma constitucional. - Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional"*.

El tratadista Juan Guerrero, en relación a la acción de protección refiere: *"La acción de protección tiene por objeto el amparo de todos los derechos fundamentales que no pueden ser protegidos a través de una garantía específica. Es una garantía claramente de naturaleza tutelar, es decir, que para que proceda, se tiene que haber vulnerado un derecho (...) En el mismo orden de ideas, es importante advertir que, a diferencia de lo que ocurriría con el amparo constitucional, en la acción de protección no se requiere "inminencia" o "inmediatez", puesto que la acción de protección no es cautelar y, más bien, su principal requisito de procedencia, es que la violación del derecho constitucional se haya producido y haya provocado daños. La acción de protección, entonces, tendrá por finalidad principal reparar integralmente esos daños"[1].*

En resumen podemos decir que el objetivo de la acción de protección es claro, el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, teniendo como misión fundamental reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si es que existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo puede producirse a priori, no es necesario que el daño se haya causado, es suficiente la existencia de la presunción de que el daño puede causarse; el juez que tramita la acción de protección, tiene las más amplias facultades para tomar las medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.

Vale decir, que desde octubre del año 2008 el Ecuador cuenta con este instrumento constitucional conocido como la acción de protección y que por su generosidad de Interpretación ha sido usada, utilizada y hasta diríamos abusada por quienes se sienten afectados en sus derechos reconocidos en la Constitución ante violaciones procedentes de actos u omisiones de las autoridades públicas generalmente, no judiciales, o de particulares cuando se trate de servicios públicos impropios, en presencia de una relación de subordinación o situación de discriminación y en definitiva actos que puedan afectar incluso derechos humanos.

SEXTO: PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.-

Conocida la pretensión del accionante, los documentos agregados a la demanda y los documentos presentados como prueba documental del legitimado activo que constan en el proceso, es oportuno analizarlas a fin de poder establecer si se llegó a comprobar o no, las afirmaciones planteadas en la demanda principal.

Entonces, tenemos que el accionante Ayala Guamán Ernesto Javier, comparece ante la justicia constitucional solicitando que se acepte la presente acción de protección, se declare vulnerados sus derechos constitucionales, como el derecho a la igualdad, derecho al trabajo y a la seguridad jurídica, en razón que no se reconoce ni se ordena el pago de la remuneración que tiene derecho desde el 17 de febrero de 2014, y en consecuencia se ordene de manera inmediata el pago de la liquidación que le correspondía desde la fecha mencionada.

De su parte los accionados, esto es el Ministerio de Salud Pública, la Dirección Distrital de Salud N° 23D01, a la Analista Distrital de Talento Humano N° 23D01, representados por el abogado patrocinador, Ab. Mario Panchi; a la Procuraduría General del Estado, representada por el Dr. Miguel Izquierdo. Quienes en forma concreta manifestaron que la presente acción de protección no cumple con los requisitos contemplados en el Art. 40 de la LOGJCC, que el accionante no tiene preparación, que por su experiencia le ubican en el puesto que ocupa, que está en proceso el trámite administrativo, que el accionante habla de derechos laborales y que para eso existen vías correspondientes además que el Ministerio de Relaciones Laborales es el ente que regula las remuneraciones por lo que solicitan que se deseche la presente acción.

Por lo tanto, es preciso concentrar el estudio en los hechos que se han consignado en la audiencia llevada a efecto y si se probaron o no los fundamentos de la acción de protección.

SÉPTIMO.- ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PLANTEADOS COMO PROBLEMAS JURÍDICOS.

¿SE VIOLENTARON LOS DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN

161
SERV

CONTRA DEL ACCIONANTE?

Derechos Constitucionales como derecho al trabajo, a la igualdad y a la seguridad jurídica, contemplados en la Constitución de la República del Ecuador.

1.- Se vulneró el Derecho a la Seguridad Jurídica contemplado en el Art. 82 de la CRE con el memorando N° MSP-DATH-2023-6950-M, de fecha 18 de octubre de 2023, suscrito por el Mgs. Diego Patricio Capilla Donoso, "DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO".

Respecto a la seguridad jurídica, el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 006-15-SEP-CC dictada dentro del caso No. 0377-12-EP, señaló: *"La Norma Suprema consagra el derecho a la seguridad jurídica, en función de la cual se pretende garantizar la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, a través de la existencia de normas jurídicas, claras y públicas, las mismas que deben ser debidamente aplicadas por las autoridades competentes. La seguridad jurídica tiene como fundamento esencial la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido, cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos..."*.

La Corte Constitucional en Sentencia No. 324-15-SEP-CC de fecha 30 de septiembre del 2015 en referencia a la seguridad jurídica también manifiesta lo siguiente:

"El derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano. Para la materialización del derecho a la seguridad jurídica, esta debe reflejarse en todas las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, mismas que deben estar fundamentadas en normas jurídicas válidas y en un ejercicio de argumentación que permita la aplicación de estos presupuestos jurídicos frente a los hechos sometidos a su conocimiento".

Por tanto, uno de los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, es la seguridad jurídica del que gozamos todos los ciudadanos, frente a posibles arbitrariedades de la administración pública o de los operadores de justicia, para de esta manera otorgar paz y confianza a los justiciables.

En el caso sub júdice tenemos que el legitimado activo Ayala Guamán Ernesto Javier, plantea en lo pertinente que se ha vulnerado el Derecho Constitucional a la seguridad jurídica establecido en el Art. 82 de la CRE., en razón que, la Dirección Distrital de Salud N° 23D01 incumplió con el pago que debía haber percibido esto es una remuneración de (USD 817,00), percibiendo únicamente una remuneración de (USD 585,00), pese a haber realizado la petición de manera administrativa, la cual no ha sido considerada.

Al contrario, la defensa de los accionados, esto es el Ab. Panchi, en síntesis referente a la violación del derecho a la seguridad jurídica indicó, que mediante memorando No. MSP-CZ4S-DDS.No. 23D01-2023-7800-M, de fecha 03 de octubre del 2023 suscrito por el Dr. Francisco Javier Ayala Rodríguez, se solicitó la certificación de inclusión den el FAO, se está configurando que se está en un proceso administrativo, por eso no hay vulneración de derecho alguno hacia el accionante, por lo cual solicita que se rechace la presente acción de protección,

siendo que se está buscando la declaración de un derecho, y para un tema administrativo existe una vía expedita que es el Tribunal Contencioso Administrativo, en consecuencia, la demanda no reúne los requisitos establecidos en el Art. 40 de la LOGJCC, y cae en los numerales 1, 3, 4 y 5 de la LOGJCC.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.- Art. 82 prescribe: *"El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes"*.

Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.*

Art. 83.- *Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: 1 Acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente.*

Art. 226.- *Competencias y facultades de los servidores públicos.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y en la ley (...)*.

Art. 47 de la LOSEP, dice: *"Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: e) Por remoción, tratándose de servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación de nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción"*

Art. 17 del Reglamento General de la LOSEP, prescribe: *"Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...) b) Provisionales. Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos otorgados en el literal b del Art. 17 de la LOSEP; no generarán derecho a la estabilidad a la o al servidor"*.

Examinada la normativa constitucional y legal que es necesario hacer referencia en esta parte para establecer hasta qué punto existe una posible vulneración a la seguridad jurídica, entendiéndolo como se manifestó anteriormente, la existencia de normativa clara y entendible, y de alguna manera verificar si los accionados han incumplido con su deber de aplicar el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, que contempla: *"Excepciones de nombramiento provisional.- Se podrá expedir nombramiento provisional en los siguientes casos: c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, servidor o persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto"*; con base a esta acción de personal se le otorgó el nombramiento provisional mediante acción de personal No. 0395948 y Decreto Nro. MRL-2014-0024, de fecha 17 de febrero de 2012.

Al respecto de lo manifestado en líneas anteriores, se tiene que existe la suficiente normativa constitucional e infra-constitucional que ha regulado este tipo de actuaciones.

Por lo que con acción de personal No. 0491304 de fecha 17 de febrero de 2014, suscrita mediante Decreto Nro. MRL-2014-0024, por la Autoridad Nominadora de la Dirección Distrital 23D02-Parroquias Urbanas (Abraham Calazacón-Bomboli)

1-7-15
58205

parroquias rurales: (San Jacinto del Búa a periferia 2)- Salud, en la que en lo pertinente RESUELVE: EXPLICACIÓN "NOMBRAR DE MANERA DEFINITIVA AL SERVIDOR PÚBLICO AYALA GUAMAN ERNESTO JAVIER,, DE CONFORMIDAD CN LO ESTABLECIDO EN EL ARTICULO No 17 LITERAL b) LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO No.18 LITERAL C) DEL REGLAMENTO DEL MISMO CUERPO LEGAL "en calidad de SERVIDOR PUBLICO DE APOYO 1. ANTECEDENTE:

ACCIÓN DE PERSONAL No. 0395948 y Decreto Nro. MRL-2014-0024, de fecha 17 de febrero de 2012.; es decir, con esta acción de personal se cambia la modalidad de contratación, esto es que de venir laborando bajo la modalidad de contratos ocasionales, pasó a laborar amparado con nombramiento provisional y finalmente mediante Acción de Protección No. 0491304 de fecha 17 de febrero de 2014, suscrita mediante Decreto Nro. MRL-2014-0024, paso a laborar con nombramiento definitivo. Si bien es cierto se le ha otorgado nombramiento definitivo en el cargo que venía desempeñando, más sin embargo no se le cancela la remuneración que le corresponde. Vulneración que afecta al accionante, pues, tenía la certeza de que con el nombramiento provisional o definitivo le llegarían a cancelar el sueldo que le correspondía.

Por tanto, la autoridad pública al no cumplir con las disposiciones legales y reglamentarias, vulnera el derecho a la seguridad jurídica, derecho contemplado en el Art. 82 de la Constitución Ecuatoriana, que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Los tratadistas definen a la seguridad jurídica como un principio universalmente reconocido del Derecho que se entiende como certeza práctica del Derecho, y representa la seguridad de que se conoce o puede conocer lo previsto, prohibido, mandado y permitido por el poder público respecto de uno, para con los demás y de los demás para con uno. La seguridad jurídica debe entenderse como la certeza que tiene todo individuo de que los hechos o actos se desarrollan de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. La seguridad jurídica, hace relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible, y en consecuencia es obligación del Estado establecer que esa seguridad jurídica le permita ejercer su poder de imperio. Se dice que la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo de que su persona, bienes y derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si llegará a serlo, les será asegurados su protección y reparación, así como también hace relación a la certeza que tiene la persona de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente. En tal virtud, en tanto la persona afectada no debe soportar la negligencia del órgano o institución pública que habiendo evidenciado la necesidad y sus derechos vulnerados no se pronunció de forma afirmativa.

En definitiva, con relación a la seguridad jurídica, una vez revisada minuciosamente la normativa constitucional y legal que se ha aplicado en el caso que nos ocupa, tanto de la prueba analizada en líneas anteriores como de las alegaciones del accionante, de los accionados y del representante de la Procuraduría General del Estado, se advierte claramente que al accionante se ha vulnerado el derecho constitucional al a la seguridad jurídica, puesto que, él no percibe la remuneración que debería percibir por el cargo que ocupa, quien incluso ha prestados sus servicios en la referida Institución mediante la celebración de quince contratos ocasionales

desde el 02 de enero del 2002, hasta que se le otorgó el nombramiento definitivo el 17 de febrero de 2014, conforme la prueba documental agregada al proceso por el accionante, por ende, se tiene que en el caso sub lite se vulnera el derecho a la seguridad jurídica en contra del legitimado activo, en este sentido se tiene la sentencia de la Corte Constitucional No. 3-19-JP/20.

2) Se vulneró el Derecho a la igualdad y no discriminación contemplado en el Art. 11 numeral 2, primer inciso de la CRE con el memorando No. MSP-DATH-2023-6950-M, de fecha 18 de octubre de 2023, suscrito por el Mgs. Diego Patricio Capilla Donoso, "DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO.

El accionante dentro de sus alegaciones formuladas en la demanda de acción de protección ha manifestado su inconformidad y reclamo frente al pago no justo del cargo de Servidor Público 1 de la Dirección Provincial de Salud de Santo Domingo, específicamente de la Dirección Distrital de Salud No. 23D02, realizada mediante el memorando No. MSP-DATH-2023-6950-M, de fecha 18 de octubre de 2023, suscrito por el suscrito por el Mgs. Diego Patricio Capilla Donoso, "DIRECTOR DE ADMINISTRACIÓN DE TALENTO HUMANO, como ya se dijo en líneas precedentes sin percibir el sueldo que le corresponde acorde al puesto de trabajo. Para ello es menester revisar lo que contempla la CRE en lo pertinente:

Art. 11.- *"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."*

El Art. 66 numeral 4 de la CRE contempla: *"Se reconoce y garantiza a las personas (...) 4 Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"*.

De la misma forma, en la legislación internacional la Convención Americana de Derechos Humanos en el Art. 24 señala: *"Igualdad ante la ley.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley (...)"*.

La igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos de ser reconocidos iguales ante la ley, de disfrutar y gozar todos los derechos, sin menoscabo por razones de origen, raza, etnia, género, estado civil, creencia religiosa, etc.

La Declaración Universal de Derechos Humanos determina: *"Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros"*.

Art. 7.- Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal

discriminación".

Con respecto al tema de la Igualdad formal y material encontramos la Sentencia No. 002-14- SIN-CC, Casos Nros. 0056-12-IN y 0003-12-IA ACUMULADOS, en la que señala: "Igualmente, es preciso anotar que existe una distinción entre la denominada igualdad formal o igualdad ante la ley, y la igualdad material o igualdad real. En términos jurídicos ambos tipos de igualdad poseen un mismo núcleo común que consiste en la comparabilidad de ciertas características para establecer su aplicación; no obstante, divergen en sus efectos, enfocándose el primer tipo en la restricción de la discriminación y el segundo en el respeto a la diferencia. Así, la igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la igualdad material no tiene que ver con cuestiones formales, sino con la real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias. Esta clasificación se encuentra contenida en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, que consagra el derecho de las personas: "(...) a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

Del mismo modo, con respecto a la igualdad tenemos la Sentencia No. 139-15-SEP-CC, Caso No. 1096-12-EP con la finalidad de tener un precedente que en lo principal manifiesta: "Cabe señalar, que el concepto de igualdad ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, por ejemplo, de una igualdad uniforme en el trato por parte del Estado, se ha ido derivando en el actual concepto de igualdad ante la ley, que se regirá según el principio de igualdad como valor supremo de nuestro ordenamiento jurídico, que perseguirá que la igualdad esté presente en cualquier relación jurídica, al mencionar de manera indeterminada en el artículo 11 numeral 2 de la Norma Suprema que: "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades" y en el artículo 66 numeral 4 que reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas. La discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la "no discriminación" para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos cuando estos se encuentran en la misma situación jurídica. Según la doctrina constitucional, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas".

En el caso in examine, tenemos que el accionante AYALA GUAMÁN ERNESTO JAVIER, prestaba sus servicios en calidad de Servidor Público de Apoyo 1 en la Dirección Distrital de Salud N° 23D02, bajo la denominación de nombramiento definitivo desde el 17 de febrero de 2014, conforme acción de personal No. 0491304, documento que consta en el expediente como prueba del accionante.

Para que se pueda desarrollar el principio de igualdad formal y material, deben existir parámetros de valoración con otros equivalentes que se hayan encontrado en la misma situación para poder determinar la existencia o no de desigualdad frente a una misma realidad formal y material. Pero en el caso sub júdice, no encontramos constancia que nos faculte al Juzgador Pluripersonal Constitucional determinar una

posible falta de igualdad frente a la ley, del accionante, y al no contar con dichos elementos se la considera como una situación ilusoria, pues no se cuenta con datos que tengan relación con el tema en controversia, por tanto, el Tribunal considera que existe vulneración constitucional en la garantía del derecho a la igualdad, en virtud que del memorando Nro. MSP-CZ4S-2023-10831-M, de fecha 5 de octubre de 2023, suscrito por la Dra. María Cecilia Guillen Mendoza, Coordinadora Zonal 4 - Salud, claramente señala cual es la situación actual a esa fecha del accionante, esto es de denominación con nombramiento permanente como Servidor Público de Apoyo 1, grupo ocupacional Servidor Público de Apoyo 1, grado 3, con una remuneración mensual de \$585,00; cuando su situación real debería ser de Analista Distrital de Estadística y Análisis de la información de la Salud, Servidor Público 1, grado 7, con remuneración mensual de 817,00; documento en el cual señala también la situación propuesta que es comoy Analista de la información de la salud, grupo ocupacional Servidor público 5, grado 11 remuneración mensual unificada \$ 1200,00; es decir, que se le viene cancelando una RMU de \$585,00 desde el 17 de febrero de 2014; cuando en realidad desde esa fecha se le debería cancelar la RMU en virtud de las funciones que viene desempeñando, que es la RMU de \$817,00; y pese a que esa RMU no se le cancela, ya se está haciendo otra propuesta para que el cargo que él viene realizando desde el 2014 se le cancele la RMU de \$1200; este Juez constitucional pluripersonal, se pregunta si ni siquiera se le cancela la RMU de \$817 a la que tiene derecho desde el año 2014, peor aún a futuro se visualiza que esa RMU sea cancelada.

Recordemos que con memorando Nro. MSP-CZ4S-2017-2847-M, de mayo de 2017 ya se habla de la reclasificación de puestos que se debe considerar la última que fuera aplicada mediante resolución por el MDT, en el que consta el Formulario de análisis ocupacional del accionante de los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, donde claramente se puede evidenciar que en esta clasificación de puestos se lo ubica como "ANALISTA DISTRITAL DE ESTADISTICA Y ANALISIS DE LA INFORMACIÓN DE LA SALUD, SERVIDOR PÚBLICO 1, GRADO 7"; lo cual se ratifica con la acción de personal No. DDS-23D02-UATH-01000-2020 de fecha 1 de julio de 2020, así como en la acción de personal Nro. DDS-23D01-UATH-0851-2020 del 1 de julio de 2020, documento en el cual en la parte pertinente que señala "SITUACIÓN ACTUAL: PUESTO: refiere ANALISTA DISTRITAL DE ESTADÍSTICA Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN DE LA SALUD, SERVIDOR PÚBLICO 1, GRADO 7", observándose que lo que se sigue manteniendo es la RMU de \$585,00; por otro lado en la acción de personal Nro. DDS-23D01-UATH-0985-2020 de fecha 30 de julio de 2020, donde en el espacio de explicación textualmente dice "*POR DISPOSICIÓN DE LA MÁXIMA AUTORIDAD, DR. SERGIO MERA SÁNCHEZ, Y POR ESTRICIAS NECESIDADES DE LA INSTITUCIÓN Y EN CUMPLIMIENTO AL MEMORANDO SE ASIGNA LAS FUNCIONES DE ANALISTA DISTRITAL DE ESTADISTICA Y ANALISIS DE INFORMACIÓN DE LA SALUD, AL SERVIDOR PÚBLICO AYALA GUAMAN ERNESTO, OCUPANTE DEL PUESTO QUE SE EXPLICA EN LA CASILLA ACTUAL, PARA QUE CUMPLA LAS FUNCIONES ESTABLECIDAS EN LA ESTRUCTURA DE PUESTOS EMITIDA EN LA RESOLUCIÓN No. MDT-DFI-2015-0001 EN LA QUE SE EXPIDIÓ EL MANUAL DE DESCRIPCIÓN, VALORACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS PUESTOS EN EL ACUERDO No. 4520, EN QUE EXPIDIÓ EL ESTATUTO ORGÁNICO SUSTITUTIVO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, SE ANEXA LA DESCRIPCIÓN Y PERFIL: DE ANALISTA DISTRITAL DE ESTADÍSTICA Y ANÁLISIS DE*

19/1/2024

INFORMACIÓN DE LA SALUD"; es decir, ya la clasificación de puesto existía antes de esta acción de personal, por lo que es evidente que se lo cambia de funciones, más no se le reconoce la nueva remuneración que son \$817,00 que le corresponde, manteniéndolo con la RMU de \$585,00; igual sucede en la acción de personal No. DDS-23D01-UATH-2020-0713 de fecha 12 de julio de 2020; por otro lado se tiene el Informe Técnico No. 23D02-UATH-030, suscrito por la Ing. Alexandra Arguello, Analista de Talento Humano, de fecha 25 de julio de 2018, en el cual dentro de sus conclusiones dice: "1.- De acuerdo al estudio realizado la Dirección Distrital 23D02 se presenta el siguiente resumen: 7 servidores de nombramiento permanente en proceso de reclasificación y cambio de denominación conforme al Manual de Puestos. La reclasificación del personal administrativo con nombramiento permanente permitirá desde el nivel zonal realizar el seguimiento y supervisión a la correcta ejecución de los principales productos del MSP y a la vez el estricto cumplimiento a los objetivos y metas del plan Estratégico 2018-2020 para el mejoramiento Continuo de la Calidad de los Servicios en Salud de esta COordinación Zonal"; encontrándose claro está dentro de las 7 servidores el accionante Ayala Guaman Ernesto Javier; ahora bien hay que considerar que la normativa interna, esto la Política No. 3 del MSP, donde claramente señala " Las y los servidores que ocupan puestos cuya instrucción formal requerida sea de tercer nivel, inferior al requerido exigido por el Manual de Puestos aprobado, se les ubicará en el grado 7 correspondiente al servidor público 1, de la escala nacional de remuneraciones del sector público; siempre y cuando cuenten con la experiencia requerida para el puesto, respectivamente según el siguiente detalle: siendo en total 7, entre los que se encuentra, como ya se dijo el accionante Ayala Guaman Ernesto Javier; quien de acuerdo a ese informe tendría 16 años y 6 meses de experiencia, por lo que cumple con ese requisito, al igual que las otras 6 personas, de las cuales a unas ya se les viene cancelando la RMU que le corresponde acorde a la reclasificación de puesto, sin embargo al accionante no se le cancela los \$817 que le corresponde por la reclasificación de puestos tal cual señala el informe en mención. Amén de aquello con Oficio Nro. MSP-CGAF-2023-0216-0, de fecha D.M. 14 de abril de 2023, donde efectivamente se refiere que el accionante se encuentra dentro de la reclasificación de puestos propuestos por el MSP-00023-2022, y que se encuentra en el Registro Oficial No. 641, de fecha 5 de junio de 2020, que hace referencia al Acuerdo ministerial No. 00019.2020, que habla de la reclasificación de puestos, en la que consta el accionante entre otros servidores, de los cuales se tiene claro que a unos ya se le ha resuelto sus pagos de la RMU acorde al puesto que ostentan, y a otros no, como por ejemplo al accionante Ernesto JAVIER Ayala Guaman.

En corolario de lo anterior, se tiene que este Tribunal Constitucional para bien decidir, solicitó una certificación de la situación del accionante, esto es de que puesto ostentaba y que RMU percibía; por lo que con oficio No. MSP-CZ4S-DDS-No 23D01-2024-0566-O, de fecha 2 de febrero de 2024, documento en el cual en su parte pertinente dice: El Sr. Ayala Guamán Ernesto Javier, se encuentra realizando las funciones de ANALISTA DISTRICTAL DE ESTADÍSTICA Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN DE LA SALUD, y en estudio dentro del proceso de levantamiento Formulario de Análisis Ocupacional (FAO) como:

DENOMINACIÓN:ANALISTA DISTRICTAL DE ESTADÍSTICA Y ANÁLISIS DE LA

INFORMACIÓN DE LA SALUD.

GRUPO OCUPACIONAL: SERVIDOR PÚBLICO 1

GRADO:- 7

RMU: \$ 817,00

Por otro lado, en el mencionado oficio se debe observar en el penúltimo párrafo dice. "Dentro del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de puestos del Ministerio de Salud Pública la denominación de Analista Distrital de Estadística y Análisis de la Información de la Salud tiene una remuneración mensual unificada de \$ 1.212,00 (Servidor Público 5) grado 11; es decir, el accionante no debería tener una RMU ni siquiera de \$817,00 que es lo que solicita se le conceda a través de esta acción de protección, sino que acorde a las funciones que realiza, conforme la certificación antes mencionada debería percibir la RMU de \$1.212,00, sin embargo a la fecha percibe únicamente una RMU de \$585.

La sentencia de la Corte Constitucional No. 001-16-PJO-CC. Caso No 0530-10-JP, refiere: "... *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*" Debemos tomar en cuenta que "...*la acción de protección procede cuando exista vulneración de derechos constitucionales y que esta lesión debe ser verificada por la jueza o juez constitucional en cada caso concreto, es decir ratificando que el análisis sobre el cual gira la procedencia de la acción de protección no es una confrontación abstracta, sino que nace de circunstancias específicas...*". En esta línea de pensamiento el Tribunal considera que efectivamente el Art. 40 de la LOGJCC, contempla para la procedencia de la acción de protección los siguientes requisitos: a) Exista violación a un derecho constitucional; b) por acción u omisión de autoridad pública; y, c) La inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En el caso en análisis, como queda expresado se evidencia violación a los derechos constitucionales ya mencionados; por acción de la administración pública; ya que, para cesar esa violación, justamente se ha previsto en nuestro ordenamiento jurídico la acción de protección.

Es importante tener en cuenta que, en materia de garantías constitucionales, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos de la persona, así lo ha establecido el Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por Ecuador el 8 de diciembre de 1977: "*Artículo 1.- Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...*". En este caso sub júdice la institución pública de salud accionada ha irrespetado los derechos del accionante, al no haber cancelado la remuneración que le corresponde al accionante. La doctrina al analizar la Convención Americana de los Derechos Humanos, diferencia dos aristas: 1.- La Obligación de respetar; y, 2.- La obligación de garantizar los derechos

101
D.22

humanos, que se derivan de lo dispuesto en su Art. 1. "La obligación de respeto cumplir directamente con la norma establecida ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación. Lo anterior debido a que el ejercicio de la función pública tiene límites, que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y en consecuencia superiores al poder del Estado... La obligación de garantía implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar el libre ejercicio de los derechos humanos"[3]. Disposición que se recoge en el Art. 11.9 de nuestra Constitución: "El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución". Establecida como queda la inobservancia del sistema legal violentando el derecho a la seguridad jurídica, a la igualdad y no discriminación del accionante; por lo que los funcionarios que intervinieron en la conclusión del nombramiento definitivo y no determinaron la remuneración real que debe percibir el accionante. deben reparar al Estado los daños causados.

OCTAVO: DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los Arts. 39 y 40 de la LOGJCC, esta juez pluripersonal, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, ACEPTA** parcialmente la acción de protección propuesta por **AYALA GUAMÁN ERNESTO JAVIER** en contra de las autoridades del Ministerio de Salud Pública, por ende en contra del Dirección Distrital de Salud No. 23D01, en consecuencia **RESUELVE**:

8.1. Declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, Art. 82; derecho a la igualdad art. 66 numeral 4), todos los artículos de la CRE, en detrimento del accionante **AYALA GUAMÁN ERNESTO JAVIER**.

8.2 Como medida de satisfacción se dispone que el Ministerio de Salud, a través de la Dirección Distrital de Salud No. DDS 23DO2, y por intermedio de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, en un lugar visible y de fácil acceso, publicación que deberá permanecer por el plazo de noventa días.

8.3. Como medida de reparación integral se dispone: el pago de la cantidad de \$5000,00, y; que a partir de la presentación de la demanda se le realice el pago de la RMU que le corresponde, esto es la remuneración mensual unificada de \$817,00; conforme la sentencia emitida por la Corte Constitucional No 1290-18-ep/21 para determinar su monto debe aplicarse la regla jurisprudencial establecida en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

8.4. Conforme lo establecido en el Art. 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: "Art. 21.- Cumplimiento.- ...La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo u otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio...", se delega a dicha Institución el seguimiento del cumplimiento de la sentencia emitida por esta

Judicatura, para lo cual, la Secretaría actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo.

8.5. Esta decisión que fue oralmente notificada al accionante, como a la parte accionada, es de inmediato cumplimiento, recordando que en materia de derechos y garantías constitucionales estos son de inmediato cumplimiento, sin poderse alegar falta de ley para su interrupción o falta de formalismo alguno para justificar su incumplimiento, ya que aquí no se aplican las normas procesales generales de la legislación ordinaria, que sólo son aplicables en la medida que la celeridad del derecho lo exija. En cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional. Actúe en calidad de Secretario el Ab. Rolando Eduardo Cordova Cuadrado. **Notifíquese y Cúmplase.-**

f).- TORRES CEVALLOS ANABEL DE JESUS, JUEZ/A; IBARRA CRESPO HUGO FERNANDO, JUEZ/A; BOSQUEZ ALDAZ SANDRA KARINA, JUEZA.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CORDOVA CUADRADO ROLANDO EDUARDO
SECRETARIO