

Juicio No. 18112-2020-00037

**JUEZ PONENTE: YANES SEVILLA LUCILA CRISTINA, JUEZA
AUTOR/A: YANES SEVILLA LUCILA CRISTINA
SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE
TUNGURAHUA.** Ambato, miércoles 5 de mayo del 2021, a las 08h15.

PONENTE: Dra. Lucila Yanes Sevilla.

VISTOS: En el expediente 18112-2020-00037 -signatura que corresponde a segunda instancia-, relacionado con la acción constitucional ordinaria de protección ejercida por HILDA JACQUELINE SÁNCHEZ VITERI contra el Ministerio de Salud Pública en la persona de su Coordinador Zonal 3 Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los Jueces Provinciales Doctores Edison Napoleón Suárez Merino, Luis Gilberto Villacís Canseco y Lucila Cristina Yanes Sevilla, (ponente), dicta la siguiente sentencia:

ANTECEDENTES:

1. LA DEMANDA.- HILDA JACQUELINE SÁNCHEZ VITERI –accionante, demandante, legitimada activa, en lo posterior- comparece con la demanda que obra de fs. 46 a la 51 (ésta y las posteriores citas corresponden a los folios del cuaderno de primera instancia, salvo que expresamente se diga que al de segunda), dirigida en contra del Ministerio de Salud Pública en la persona de su Coordinador Zonal 3 Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines –accionado, demandado, o legitimado pasivo, en adelante-, bajo las siguientes puntualizaciones:

2. Según expresa en la demanda, el acto que se cuestiona y la serie de omisiones que causan daño grave a los derechos constitucionales y que se impugna es el memorando No. MSP-C ZONAL 3-2020-8796 del 08 de octubre del 2020 emitido por el Mgs. Augusto Bravo Paladines- Coordinador Zonal 3 Salud, en el que se notifica con la negativa tácita de la institución a la petición administrativa presentada por la actora realizada el 11 de septiembre del 2020 en la que solicita ser tratada de manera igualitaria, y por otro lado, las omisiones previas que están relacionadas a la emisión de la acción de personal del año 2014 en donde se contempla una remuneración menor a la que le corresponde a la accionante según su decir, y la emisión de acciones de personal a otros funcionarios con el mismo cargo, pero con una remuneración superior, lo que confirmaría la situación de discriminación.

3. Indica la accionante que desde el año 1999 presta sus servicios en calidad de servidora pública de carrera para el Ministerio de Salud Pública, y que ha desempeñado varios cargos en la institución. Que se desempeñó como analista de presupuesto hasta el año 2014, cuando

mediante acción de personal No. 2014-0310-UATH-DD 18D01 que rigió desde el 15 de octubre del mismo año le trasladaron al puesto de analista Distrital de Presupuesto y Administración de caja, cargo que corresponde al grupo ocupacional Servidor Público SP5, grado salarial 11, equivalente a una remuneración de \$1212, que a pesar de ello se le ha mantenido en la misma remuneración de \$986 del puesto que desempeñaba previamente, analista de presupuesto, que corresponde al grupo ocupacional Servidor Público 3 SP3, equivalente a \$986, lo que se ha mantenido durante varios años, inclusive mediante acciones de personal No. 2020-171-UATH-DDS-18D01 de 16 de junio de 2020 y 2020-254-UATH-DDS-18D01 de 1 de agosto de 2020 y se ha establecido una remuneración que no corresponde al puesto de desempeño. Que, dentro de la entidad existen funcionarios que tienen el mismo puesto y reciben la remuneración correspondiente de acuerdo al manual de puestos, lo que según su decir, representa una permanente vulneración de su derechos a la igualdad formal y material y no discriminación.

4. Que el Ministerio de Salud Pública ha negado tácitamente una solicitud de que se respete su derecho a la igualdad, que con fecha 11 de septiembre del 2020 solicitó se le reconozca su derecho a la igualdad y la situación jurídica como servidor público 5 grado 11 con remuneración de \$1212. Que el Ministerio de Salud Pública ha responsabilizado al Ministerio del trabajo por el cambio de remuneración, pese a que desde el año 2014 con el manual para expedir los nombramientos.

5. Señala que los derechos constitucionales vulnerados mediante el acto impugnado son: A la igualdad formal y material y no discriminación; derecho de igual trabajo, igual remuneración; derecho al debido proceso en la garantía de motivación; principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales y deber de coordinación de las instituciones públicas.

6. Que se le ha violado el derecho a la igualdad y no discriminación porque existe discriminación salarial; que se le ha violado su derecho al trabajo y a la vida digna porque pese a cumplir funciones como Analista Distrital de Presupuesto y Administración de caja, categoría SP5, grado 11 con remuneración \$1212, percibe \$986 como SP3; que la negativa tácita viola el principio del debido proceso en la garantía de motivación, porque el MSP emite una respuesta injustificada, al indicar que el proceso de la accionante se encuentra en trámite.

7. Señala como sus pretensiones:

Que, se declare la vulneración de los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación; el derecho de igual trabajo igual remuneración, el derecho a la motivación por parte del Ministerio de Salud Pública, el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales y el deber de coordinación entre instituciones públicas con el fin de satisfacer la vigencia de los derechos constitucionales; y, se ordene como reparación integral.

Que, se deje sin efecto el memorando No. MSP-C ZONAL 3-2020-8796 del 08 de octubre del

2020 emitido por el Mgs. Augusto Bravo Paladines que en forma tácita niega la solicitud de ser considerado igual frente a otros funcionarios.

Que, el MSP tutele de forma igualitaria su situación ocupacional a la de Servidor Público 5 grado 11, con una remuneración de \$ 1212.

Que, dado que la accionante se encuentra en esta discriminación desde el año 2014, se ordene al Ministerio de Salud Pública, realice una liquidación de los ajustes de la remuneración, para su consecuente reclamación, de acuerdo al Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que, se disponga que la autoridad accionada se abstenga de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales de la accionante.

8. LA CONTESTACIÓN.- Mediante sorteo realizado el 4 de noviembre del 2020, el conocimiento de la causa ha correspondido a la Dra. Eva Núñez Núñez, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar de Ambato, quien a foja 53 ha admitido a trámite la demanda y ha dispuesto que con ella se notifique a los legitimados pasivos. Habiéndose cumplido la orden judicial (fojas 60 y 62), éstos han comparecido a la audiencia pública y, conforme consta en el acta de ésta (fs. 63 a la 72 vta.), han contestado la demanda constitucional, la representante de la Procuraduría General del Estado, a través de del abogado Cristian Córdor, quien legitima su intervención a foja 96 y el **Dr. JAIR FLAVIO REAL GAIBOR**, como abogado del Ministerio de Salud Pública y de la Coordinación Zonal N.3 y en representación del Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, CORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, intervención que, revisado el proceso, no consta que haya sido debidamente legitimada.

9. El representante de la Procuraduría General del Estado ha señalado en la audiencia: Que no se puede admitir una acción protección por una omisión desde el año 2014, la accionante no tomó en consideración que son actuaciones administrativas que pudo poner en conocimiento de la autoridad administrativa de conformidad con el Art. 90 y 91, por el tiempo transcurrido, existen actos administrativos que pueden ser impugnados administrativamente, el traspaso administrativo tuvo como base el 37 y 39 de la LOSEP, el traspaso se hace por optimización de talento humano de conformidad con el Art. 77 reglamento de la LOSEP, no podríamos hablar de una discriminación.

10. El abogado del legitimado pasivo Coordinador Zonal 3 Del Ministerio de Salud Pública no ha legitimado su intervención, es decir, que de conformidad a lo previsto en la disposición final de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en armonía con el Art. 36 del Código Orgánico General de Procesos, su actuación carece de validez, y por ello no debía ser considerada por la Jueza aquo, ni debe ser considerada por este Tribunal.

11. La legitimada activa, en la audiencia se han ratificado en los fundamentos de su acción

constitucional y en sus pretensiones.

12.- LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Una vez agotado el trámite, en la audiencia pública la señora jueza a quo ha resuelto denegar la acción de protección incoada, bajo el argumento de que no se ha detectado vulneración de derechos y no cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los de los numerales 1, 3, 4 y 5 por lo que no se han vulnerado los derechos amparados en la normativa constante en esta resolución, conforme lo determina el Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

13. De la sentencia dictada por la señora jueza a quo, la legitimada activa, presenta recurso de apelación conforme obra a foja 89, y admitido que ha sido el recurso, el proceso ha sido remitido a esta instancia.

COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.

14. Una vez concedido el recurso de apelación, mediante sorteo a este Tribunal se ha atribuido la competencia para conocer y resolverlo, en función de lo que prevén los Arts. 24, 166.2, 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. De la revisión del expediente, se tiene que en la sustanciación del proceso se ha observado el trámite previsto en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas del debido proceso que aquélla contempla, aparte que se ha ordenado contar con la Procuraduría General del Estado, y se ha notificado a su Delegada Regional en la forma que consta a fs. 62. En consecuencia, no habiendo razón alguna para determinar que se ha violado el trámite o se han afectado los derechos procesales de los legitimados activa y pasivos, se declara la validez de la causa.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

15. **LEGITIMACIÓN ACTIVA.-** Para el ejercicio de la presente acción constitucional, la demandante, HILDA JACQUELINE SÁNCHEZ VITERI, se halla legitimada por las normas de los Arts. 86 y 439 de la Constitución de la República, y 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto prevén que cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, pueden proponer las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y en la invocada ley.

16. **LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** En la determinación de la naturaleza de la presente acción constitucional, se encuentra que “uno de los objetivos de la justicia constitucional es servir al pueblo mediante la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales; controlar y equilibrar el uso del poder; garantizar que se haga efectiva la supremacía de la Constitución y hacer posible que el plexo axiológico que contiene la Norma Normarum se convierta en una realidad tangible” (Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de

Protección, 2ª Edición, p. 48). Dentro de este esquema está ubicada la acción cuyo ejercicio ha motivado la presente causa: El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador proclama que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, pudiéndose interponer 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; 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. Establece el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Según el Art. 40 ibídem, 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; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En armonía con esta norma, el Art. 42 del mismo cuerpo legal establece la improcedencia de la acción de protección, entre otros motivos, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Dice la norma que en estos casos la jueza o juez declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Reuniendo estos elementos que identifican a la acción ordinaria de protección, se dice: “es, pues, finalidad primordial de este precepto constitucional del transcrito Art. 88- amparar en forma directa y eficaz en los derechos reconocidos y aún en los que no constan en la Constitución, ella hace posible y cierto el amparo no solo a los derechos subjetivos ciudadanos, a las libertades individuales, a los derechos sociales, políticos, económicos, culturales y ambientales, potestades, inmunidades. La protección se extiende al resguardo a la persona en el universo de su vida, de su igualdad y no discriminación, a su identidad y promoción, a su participación cultural, social, científica, política y jurídica, cuando en las políticas públicas admitan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales atentando a la seguridad jurídica y el debido proceso” (Wilson Andino Reinoso, La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional, p. 158).

17. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Es preciso, entonces, determinar si la acción es admisible, esto es, si los hechos expuestos en la demanda constitucional y en la audiencia pública constituyen violaciones de los derechos constitucionales de la legitimada activa. Para

el efecto, sobre la base de los argumentos expuestos en la demanda, y los que han sido invocados en la contestación, únicamente por el representante de la Procuraduría General del Estado (al no haber ratificado el defensor del Ministerio de Salud su intervención), el *thema decidendum* que el Tribunal debe resolver es: ¿El cambio de cargo de la accionante a Analista Distrital de Presupuesto y Administración de Caja y pago de su remuneración como SP3, durante el período del 15 de octubre del 2014 hasta la actualidad, viola los derechos constitucionales de ésta a la igualdad, al trabajo y aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, al deber de coordinación entre las entidades públicas. Viola el memorando atacado el debido proceso en la garantía de motivación?. Debe ordenarse en esta vía constitucional el pago de la diferencia salarial que la accionante reclama?. Estos cuestionamientos han de ser analizados tomando en cuenta la exposición realizada en el libelo inicial, así como la alegación efectuada por el Representante de la Procuraduría General del Estado, y los aportes probatorios.

18. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE SOLICITA. Previo al análisis de los elementos introducidos al expediente por parte de la justiciable, es preciso realizar una identificación de los derechos que, según la accionantes, han sido vulnerados.

19. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:

El Art. 11.2 de la Constitución de la República, en lo relacionado con el ejercicio de los derechos, proclama el siguiente principio: “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*”, al tiempo que proscribe toda forma de discriminación, y el mismo cuerpo normativo fundamental, en su Art. 66.4, declara que se reconoce y garantizará a las personas el **derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación**, disposiciones éstas que guardan armonía con las que contemplan los Arts. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). “*La palabra ‘igualdad’ tiene varios significados: puede comprobar un hecho o expresar un juicio ético. En el primer caso se puede señalar el hecho de que todos los hombres, poseyendo la capacidad de pensar y de querer, y en lo físico y fisiológico, teniendo una organización semejante, son parecidos entre sí por sus dotes naturales de carácter y de inteligencia. En el segundo aspecto, sin negar que todos los seres humanos tienen diferencias en sus cualidades físicas, fisiológicas, psíquicas y sociales, se acepta que tienen los mismos títulos que le hacen acreedores al respeto y consideración de todos los otros seres humanos, constituidos en términos de derecho; lo que plantea la existencia del derecho subjetivo de igualdad, que se fundamenta en la naturaleza humana*” (José Joaquín Flor Vásquez, Los Derechos Humanos de Personalidad, p. 419). Es innegable la vinculación que tienen los conceptos de igualdad y de justicia, por lo cual, se destacan los dos principios desarrollados por John Rawls para la edificación de una sociedad justa, sosteniendo en uno de ellos que la regla debe ser la igualdad, y las desigualdades deben ser la excepción y solamente se pueden tolerar bajo dos circunstancias; la primera, protegiendo al más débil, y la segunda, brindando igualdad de oportunidades; “*de acuerdo con la segunda circunstancia podremos construir y*

fundamentar el principio de igualdad de oportunidades que subyace al mandato de igualdad formal ante la ley; es decir, para que una desigualdad esté justificada, debe darse una igualdad de oportunidades a todos los miembros de una sociedad, de manera que los ‘empleos y cargos’ (...) sean realmente asequibles a todos” (Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales, p. 189). Para comprender mejor la transgresión del derecho constitucional de igualdad que denuncian los legitimados activos, cabe citar, del mismo autor, la siguiente diferenciación: “La teoría jurídica contemporánea y la práctica de algunos tribunales constitucionales han estudiado el principio de igualdad a partir de dos subconceptos del mismo: el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de igualdad ante la ley. El primero consiste en el mandato de trato igual referido a las autoridades encargadas de aplicar la ley, es decir, este mandato se dirige de manera fundamental a los poderes ejecutivo y judicial. Por su parte, el principio de igualdad ante la ley es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales” (Carbonell, op. cit., p. 203); dentro de la doctrina, se ha identificado al primer supuesto como igualdad formal, y al segundo como igualdad material. Aclarado el tema, el reclamo de la accionante se ubica, entonces, dentro del principio de igualdad en la aplicación de la ley (igualdad formal), puesto que, según sostiene, ha recibido un trato discriminatorio con relación a otros servidores públicos del Ministerio de Salud Pública; textualmente expresa: “...dentro de la entidad existen funcionarios que tienen el mismo puesto y reciben la remuneración correspondiente de acuerdo al Manual de Puestos. Esta situación representa una permanente vulneración de derechos fundamentales, especialmente a mi derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, considerando que otros funcionarios que ostentan el mismo cargo y consecuentemente cumplen las mismas funciones, perciben la remuneración establecida para este cargo”

20. DERECHO AL TRABAJO (IGUAL TRABAJO, IGUAL REMUNERACIÓN)

El derecho al Trabajo se encuentra garantizado en el Art. 33 de la Constitución de la República como un derecho y deber social, económico y fuente de realización personal, por lo que el Estado garantizará el respeto a la dignidad y vida decorosa de los trabajadores.

21. La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-645/02, sobre el derecho al trabajo dijo: “Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, el derecho al trabajo es elemento esencial del orden político y social, pero en modo alguno supone un desempeño de las profesiones y oficios despojado de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio impone, en total y absoluta independencia de la inevitable regulación legal, así como tampoco que pueda constituir una actuación extraña a la necesaria inspección y vigilancia de las autoridades competentes, por razones de interés general.

“Por ello, no es viable admitir que las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política tengan carácter absoluto, ya que implicaría el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual actúan, legitimando el abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son precisamente las que hacen imperativa su reglamentación.” (Sentencia C-190 de 1996 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

“Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.” (Sentencia C-408 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

22. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 014-15-SEP-CC señala: “ De esta manera ha de tenerse en cuenta que el derecho al trabajo, en su dimensión constitucional, que además es aquella vinculada con su núcleo esencial, se expresa a través del reconocimiento jurídico de justas remuneraciones y retribuciones, así como en el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, conforme lo dispone el Art. 33 de la Constitución de la República, de igual manera, se encuentra integrado al núcleo duro del derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, conforme lo determina el Art. 34 de la Norma Suprema”.

23. De las sentencias transcritas ut supra, se infiere que el ejercicio del derecho al trabajo no puede estar desligado de otros derechos y que se encuentra regulado en normativa infralegal, por lo que no es absoluto y debe ser supervisado por las autoridades por el interés general.

24. DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN.

Dentro del derecho al debido proceso encontramos la garantía a obtener de los poderes públicos resoluciones motivadas (descrita en el literal l numeral 7 del citado Art. 76 de la Constitución), ésta ha sido concebida como una garantía de que lo decidido por las autoridades deberá estar sustentado en un análisis en que se enuncien las normas o principios jurídicos en que se fundamentan, explicando la pertinencia de su aplicación a los hechos fácticos.

25. El debido proceso garantizado en el Art. 8 de la **Convención Americana de Derechos Humanos ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al respecto ha mencionado:** “125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.” Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

26. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el derecho al debido proceso ha señalado: “El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que deben ser observados y fielmente cumplidos durante la tramitación de un procedimiento, para así asegurar las condiciones mínimas para la defensa y seguridad jurídica de las partes durante todo el transcurso del proceso hasta la obtención de una decisión adecuadamente motivada y fundada en derecho. La Corte Constitucional, de modo expreso, ha señalado en fallos anteriores que “el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales”. Corte Constitucional del Ecuador, Gaceta Constitucional No, 12, SENTENCIA N.º 131-15-SEP-CC, CASO N.º 0561-12-EP, pp8.

27. Couture, citado por Luis Marcelo de Bernardis señala que “el debido proceso consiste en no ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso, desenvuelto en la forma que establece la Ley”. Luis Marcelo de Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima-Perú, 1995, pp 390.

28. “La concepción del Estado garantista es la del Estado constitucional de derecho, es decir, aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario. Es aquel en el que el legalismo no es suficiente para considerar limitado o frenado al poder legislativo que, libérrimo en cuanto a dotar de cualquier contenido a las leyes, puede ejercerse, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica. El Estado que asume el garantismo en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos”. Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*, Quito, Edilex S.A. Editores, 2010, p 276.

29. La Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado en la forma de cómo debe entenderse la garantía de motivación y ha dicho en la sentencia No. 057-17-SEP-CC de 08 de marzo de

2017, “En función de lo señalado, una decisión para considerarse debidamente motivada debe ser razonable, lógica y comprensible, lo cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional. Así, la Corte Constitucional en la sentencia N_° 008-14-SEP-CC determinó que: En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido categórica en señalar que la tarea fundamental en motivar una sentencia radica precisamente en desarrollar un argumento: i. Comprensible, es decir, que goce de claridad en su lenguaje; ii. Lógico, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como un argumento; iii. Razonable, es decir, fundada en principios constitucionales, logrando que las entidades normativas del ordenamiento jurídico encajen en las expectativas de solucionar los problemas y conflictos presentados, convirtiendo a la motivación en un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado, a través de los administradores de justicia, exterioriza las razones de su decisión con respecto al conflicto suscitado. Por consiguiente, una decisión para que se considere motivada debe cumplir con tres requisitos, los cuales son razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La razonabilidad, implica que la decisión se encuentre sustentada en las normas jurídicas que corresponden. La lógica, por su parte consiste en que la decisión se encuentre conformada con premisas que guarden una estructura lógica. Finalmente, la comprensibilidad determina que toda decisión judicial debe ser expedida con un lenguaje claro y entendible”.

Por lo que una decisión motivada implica la explicación de los hechos fácticos, la norma jurídica o constitucional que se estima aplicable y la relación entre unos y otras, en forma armónica y entendible.

30. DERECHO A LA APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En un Estado constitucional de derechos como el nuestro, la Constitución es “orden objetivo de valores que ejercen un efecto de irradiación en todo el derecho ordinario”, como lo señala Alexi, por ello su aplicación directa e inmediata, constituye un paradigma, no obstante esa aplicabilidad directa solo es posible ante ausencia de normas o conflicto entre ellas, todo lo demás es aplicación indirecta de la Constitución a través de normas infraconstitucionales que se entiende están vigentes porque gozan de armonía constitucional.

31. La Corte Constitucional sobre este principio básico ha dicho en la SENTENCIAN.0113-12-SEP-CC: “...el principio fundamental de la Carta aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11 numeral 3”.

32. La doctrina por su lado, aclara el tema: “Es cierto que la aplicación directa de la

Constitución supone resolver controversias jurídicas, aplicando directamente sus disposiciones sin que medie disposición inferior alguna, no obstante a ello, es posible concebir una aplicación indirecta de la Constitución. Esto significa que la Constitución encuentra aplicabilidad no solo en su directa aplicación sino también por medio de la aplicación de normas infraconstitucionales, expresadas en leyes y reglamentos, entre otros. Por ello, el primer instrumento de aplicación de la Constitución puede ser definido con los actos jurídicos concretos que se respaldan en determinadas reglas jurídicas o principios que se encuentran positivizados en normas infraconstitucionales que, al mismo tiempo, deberán guardar perfecta armonía con reglas y principios establecidos en las normas constitucionales, resguardando de esa manera la supremacía de estas sobre aquellas... De ese modo, puede colegirse que la aplicación directa de las normas constitucionales solo puede ejercerse ante vacío normativo o conflicto o colisión de normas, pues de no ser así, se estaría frente a una aplicación indirecta de la Constitución donde las normas y actos que deben estar subordinados a las normas constitucionales no encuentran conflicto con estas últimas, derivando de ese modo, puede colegirse que la aplicación directa de las normas constitucionales solo puede ejercerse ante vacío normativo o conflicto o colisión de normas, pues de no ser así, se estaría frente a una aplicación indirecta de la Constitución donde las normas y actos que deben estar subordinados a las normas constitucionales no encuentran conflicto con estas últimas, derivando ello en que la ejecución de un acto jurídico esté sustentado en una norma infra-constitucional que respeta los contenidos formales y materiales de las normas constitucionales.” Gustavo Medinacelli Rojas, “La Aplicación Directa de la Constitución”, Serie Magister, Volumen 134, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013, pp 38 y 40 .

33. DEBER DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

El Art. 26 de la Constitución de la República dice: “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 la ley. **Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.**”.

34. Efectivamente, una de las funciones primordiales del Estado es garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos que en él habitan; y para ello se requiere de un trabajo coordinado de cada una de sus instituciones desde sus competencias, de ello depende el éxito en la ejecución de las políticas públicas o su fracaso.

“La buena administración está relacionada con el buen gobierno por cuanto la gobernanza es una nueva forma de gobernar en donde se practica la negociación, la coordinación, la cooperación entre los sectores de la sociedad y se enfatiza la dimensión social en la protección de derechos fundamentales y democracia; a mi juicio este modo de gobernar en el que se busca una forma de gobierno más participativa y protectora de derechos ha permitido que en varios ordenamientos jurídicos se reconozca a la buena administración pública, ya sea como

un principio, un derecho o una obligación de la Administración Pública” Lourdes Verónica Arguello Miño, “La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública”, Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, 2018, pp18.

35. FALTA DE COMPARECENCIA A AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL LEGITIMADOS PASIVO (MSP).

Del acta de audiencia que obra a fojas 63 a la 72, consta que **Dr. JAIR FLAVIO REAL GAIBOR, compareció ofreciendo poder o ratificación** como abogado del Ministerio de Salud Pública y de la Coordinación Zonal N.3 y en representación del Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, CORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, ratificación que hasta la presente fecha **no** obra del proceso.

36. Cabe destacar en la especie, el trámite **ORAL** que corresponde a las Garantías Jurisdiccionales, el que se encuentra previsto en los Arts. 14, 15 y 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República; e inclusive en el Art. 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; por lo que se advierte la celeridad con que estos procesos deben tramitarse, por ello tienen que resolverse en audiencia; y es justamente esta característica la que exige la inmediación de los sujetos procesales en la misma, porque la resolución debe ser inmediata, habida cuenta que lo que se discute son derechos humanos.

37. Como se dijo, a la audiencia llevada a efecto en primer nivel, bajo la dirección de la Dra. Eva Núñez Núñez, compareció por el Ministerio de Salud Pública el abogado Jair Flavio Real Gaibor, sin que haya asistido el demandado Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, Cordinador Zonal 3 del Ministerio de Salud Publica, ni le haya conferido poder para comparecer al proceso, por lo que no estaba legitimado en el proceso y ello implica que su actuación carece de validez.

38. Sobre la comparecencia de los legitimados pasivos a la audiencia en las acciones de protección se ha dicho: “Se debe señalar que para esta audiencia, los abogados y las partes intervinientes deben tener la capacidad legal para intervenir en la audiencia, en el caso de los abogados legitimando su intervención en la misma audiencia, y el requirente o terceros, la legitimación de su interés, por lo que no habrá término para legitimar la intervención de los abogados... Así mismo deberán presentar en el momento de la audiencia la legitimación de sus intervenciones, las pruebas de descargo, al no contemplarse término para la legitimación, ni mucho menos para presentar alegatos. Esto obliga a una profunda preparación de los profesionales.” “LA ACCION DE PROTECCIÓN ORDINARIA FORMALIDAD Y ADMISIBILIDAD EN EL ECUADOR” Tesis Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar, Dr. Iván Agustín Cevallos Zambrano (tutor Dr. Rafael Oyarte).

<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>.

39. En la sentencia de la señora jueza a quo se niega la demanda a la accionante y en ella, en forma errónea se incluye la exposición del legitimado pasivo; y ésta fue valorada para tomar la decisión; cuando lo correcto era únicamente analizar la demanda y las pruebas aportadas por la accionante para arribar a una decisión, puesto que el demandado no legitimó su intervención, ni aún después de la audiencia y antes de la notificación con la resolución escrita, actuación que riñe con el principio mismo de las garantías jurisdiccionales, cuyo objetivo es la tutela efectiva y célere de los derechos, para lo que se creó un procedimiento oral, rápido y directo.

40. ACTIVIDAD PROBATORIA.- Establecido el ámbito de los derechos constitucionales invocados en la demanda constitucional, es tarea de este Tribunal verificar si ellos han sido vulnerados en perjuicio de los legitimados activos, análisis que se ha de efectuar a la luz de las pruebas constantes en el proceso. 41. Previene el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que el accionante debe demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba; también dice la norma que se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

42. Por la actividad probatoria realizada por los sujetos procesales, específicamente por los aportes instrumentales de la accionante (en copias simples), cuya existencia y validez no han sido puestos en tela de duda, obra de autos (fs. 3 -45) la documentación que acredita:

La identidad de la legitimada activa, que en el año 2014, el Ministerio de Salud le designó para el puesto SP3, Analista Distrital de Presupuesto y Administración de Caja.

Que en Junio de 2020 le designaron por encargo como Analista Distrital de Presupuesto y Administración de Caja, así también en la acción de personal de 01 de agosto del 2020.

Que la accionante solicitó al Ministerio de Salud se aplique el derecho a la igualdad y se adecue la remuneración al cargo.

La contestación dada por el Coordinador Zonal 3 de Salud a la petición antedicha, en la que se le indica que la documentación ha sido enviada a la ciudad de Quito para revisión y remisión al Ministerio del Trabajo como responsable de la política laboral.

El oficio remitido a la accionante por el Director Distrital 18D02 CZONAL3-Salud, en el que se indica que el Ministerio del Trabajo es el organismo del Estado encargado de dirigir y ejecutar la política laboral y desarrollo de recursos humanos.

La estructura de puestos del Ministerio de Salud Pública del año 2014.

El listado de funcionarios del Ministerio de Salud Pública y sus remuneraciones publicado en la página de transparencia de la Institución.

43. EL TRÁMITE DE CALIFICACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA PETICIONARIA.- En consideración a la naturaleza de la presente acción de protección de derechos constitucionales, y en tutela de los derechos de la legitimada activa y pasivo, es necesario acudir, en primer término, a la jurisprudencia que, con el carácter de vinculante ha emitido la Corte Constitucional en la sentencia N° 001-16 PJO-CC, caso N° 0530-10-JP: “1. *Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido.* 2. *La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o **erga omnes** en casos similares o análogos*”; es decir, la actividad del juez constitucional no se halla limitada por la relación del caso concreto por parte de quien está legitimado para presentar la acción, pues su deber radica en verificar si en ese caso concreto existe vulneración de derechos que ameritan ser reparados en sede constitucional.

44. El análisis del presente caso, necesariamente debe partir de la normativa constitucional, pues nadie puede abstraerse de su supremacía en cuanto el Art. 424 de la Constitución de la República proclama su prevalencia sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y la necesidad de que con ella armonicen las normas y los actos del poder público, a riesgo de carecer de eficacia jurídica. El asunto que nos ocupa nos conduce a observar irrestrictamente el rango normativo que el Art. 425 ibídem lo establece así: “*El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior*”. En la presente sentencia se han identificado los derechos cuya vulneración ha denunciado la legitimada activa, por lo que corresponde analizar si se ha vulnerado alguno de ellos; en primer lugar, el derecho a la igualdad y no discriminación.

45. Al respecto, la accionante ha señalado que el Ministerio de Salud, a través de su representante zonal, no ha respondido a su solicitud de recategorización salarial, acorde al cargo que actualmente desempeña según el manual de puestos vigente desde el año 2014, por lo que, debiendo percibir una remuneración correspondiente a SP5 grado salarial 11, es decir, \$1212; percibe un salario correspondiente a SP3 de \$986.

46. Se debe considerar que, según el Art. 88 de la Constitución de la República y el quinto numeral del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección procede contra todo acto discriminatorio cometido por

cualquier persona. Ahora, en busca del alcance de la acción discriminatoria y tomando en cuenta que discriminar significa privar a un sujeto o a un grupo humano de los derechos que disfrutan todos, tratándolos en forma desfavorable, jurídicamente se sostiene que “*la discriminación es tal cuando la distinción o la diferencia de trato es ilícita; cuando se diferencia o se distingue a un sujeto o a un grupo humano en base a un criterio prohibido por el Derecho. Nótese que la discriminación gira en torno a la existencia de una norma jurídica que la prohíbe, de tal manera que si la norma no existe, no hay discriminación: el núcleo de la discriminación lo constituye la norma jurídica... La discriminación es un multifenómeno que se produce entre varios grupos humanos que, en sus relaciones cotidianas, actúan con criterios preponderantes de separación, diferenciación, exclusión y de privación de los derechos contra determinados sectores sociales. Además, trae asociada una fuerte negatividad que origina el racismo, la intolerancia, la violencia, la guerra y en general, múltiples prejuicios contra determinados sectores de un conglomerado humano. Este fenómeno social reviste multiplicidad de formas, tales como: discriminación religiosa, racial, económica, política, social, lingüística, genética, por razón del sexo, etc.*” (Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, pp. 189, 190); según lo dicho, dentro de este escenario no se puede encasillar la actitud de los legitimados pasivos de la presente causa, pues no se encuentra que en contra de la accionante, hayan adoptado un criterio desfavorable de trato diferente respecto de todo el conglomerado de servidores del Ministerio de Salud; es decir, los legitimados pasivos ni han violado el derecho a la igualdad de la accionante, ni ha realizado actos discriminatorios en su contra. De otro lado, hay que recordar que una cosa es el derecho a la igualdad en sentido formal, en procura de la aplicación de la ley a todos, sin distinción de ninguna clase, y otra el derecho a la igualdad en sentido material, que se proclama en el Art. 11, numeral 2, inciso tercero, de la Constitución de la República, y se garantiza en el Art. 66.4 ibídem, que supone la existencia de personas en condiciones diferentes, que ameritan un trato distinto por la ley, a fin de equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos mediante la adopción de medidas positivas para la equiparación de las situaciones materiales de los individuos o grupos sociales en desventaja frente a los que se hallan en condiciones favorables; dentro de este esquema se halla la norma del Art. 229 de la Ley Fundamental, en cuanto proclama: “*Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia*”.

47. Entonces, si la determinación de las remuneraciones de los servidores públicos se ha ordenado hacerlo mediante la ley, en este escenario encontramos las normas de los Arts. 61 de la Ley Orgánica de Servicio Público que señala: “El subsistema de clasificación de puestos del servicio público es el conjunto de normas estandarizadas para analizar, describir, valorar y clasificar los puestos en todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas de

las señaladas en el Artículo 3 de esta Ley. Se fundamentará principalmente en el tipo de trabajo, su dificultad, ubicación geográfica, ámbito de acción, complejidad, nivel académico; técnico, tecnológico o su equivalente y responsabilidad, así como los requisitos de aptitud, instrucción y experiencia necesarios para su desempeño de los puestos públicos. La clasificación señalará el título de cada puesto, la naturaleza del trabajo, la distribución jerárquica de las funciones y los requerimientos para ocuparlos.”; así como el Art. 62 ibídem que dice: “El Ministerio del Trabajo, diseñará el subsistema de clasificación de puestos del servicio público, sus reformas y vigilará su cumplimiento. Será de uso obligatorio en todo nombramiento, contrato ocasional, ascenso, promoción, traslado, rol de pago y demás movimientos de personal. La elaboración de los presupuestos de gastos de personal se sujetará al sistema de clasificación vigente, en coordinación con la unidad de administración de talento humano de la entidad. Los cambios en las denominaciones no invalidarán las actuaciones administrativas legalmente realizadas. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, diseñarán y aplicarán su propio subsistema de **“Principios de las remuneraciones del sector público.-** Los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice el principio de que la remuneración de las servidoras o servidores sea proporcional a sus funciones, eficiencia, responsabilidades y valorará la profesionalización, capacitación y experiencia, observando el principio de que a trabajo de igual valor corresponde igual remuneración.”

El Art. 51 ibídem dice: “El Ministerio del Trabajo, tendrá las siguientes competencias: a) Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley; b) Proponer las políticas de Estado y de Gobierno, relacionadas con la administración de recursos humanos del sector público”

Del análisis de los citados artículos, como se explica más adelante, se desprende que el tema planteado por la accionante no corresponde a la esfera constitucional, porque es evidente que se trata de temas de legalidad.

48. Como una de las pretensiones insertas en el escrito de demanda (fs. 46 a la 51), la accionante solicita que se declare que el Ministerio de Salud Pública ha vulnerado su derecho al trabajo, por no pagarse la misma remuneración que perciben otros funcionarios que según su decir, realizan las mismas actividades. Como se analizó en líneas anteriores, este derecho lo contempla el Art. 33 de la Constitución de la República, lo que guarda consonancia con el Art. 66.17 que consagra el derecho a la libertad de trabajo, la del Art. 325 que proclama que “*el Estado garantizará el derecho al trabajo*”, y la del Art. 326 que describe los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre ellos los de irrenunciabilidad e intangibilidad. En armonía con estas normas constitucionales se hallan los mandatos contenidos en los instrumentos internacionales, como en el Art. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Art. 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que prevé que los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente

escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho, declaración que es corroborada en el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, que en su Art. 6.1 dispone: *“Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”*. Acerca de este tema, la Corte Constitucional ha dicho: *“En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de in dubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano”* (Sentencia N° 016-13-SEP-CC, caso N° 1000-12-EP). En la presente causa, según el mismo contenido de la demanda, no se encuentra que el derecho al trabajo que está garantizado tanto en la Constitución de la República, como en el bloque de constitucionalidad, haya sufrido menoscabo en su núcleo duro o contenido esencial, puesto que, al decir de la accionante, desde el año 1999 viene prestando sus servicios para el Ministerio de Salud Pública en múltiples cargos en la institución. Respecto de su trabajo, reclama se ordene el pago de la remuneración de acuerdo al cargo que desempeña, la liquidación y pago de los ajustes de remuneración que le han sido afectados, según su decir, desde el año 2014, pretensión que se ha de dilucidar más adelante.

49. Una vez determinado que no se encuentra vulneración a los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, así como al trabajo, corresponde analizar la acusación de la accionante sobre que su derecho al debido proceso en la garantía de motivación ha sido violado por el acto atacado por esta vía, es decir el memorando No. MSP-CZONAL 3-2020-8793-M; como se analizó en líneas anteriores, la garantía de motivación implica, de conformidad al Art. 76.7.1 de la Constitución, que las resoluciones de los poderes públicos deben tener una exposición de los hechos fácticos, de la normativa o principios que la autoridad estima aplicables al caso y la relación entre unos y otros, que, esa determinación deberá cumplir con los requisitos de ser lógica, comprensible y razonable; que a criterio de este Tribunal se cumplen; pues la entidad accionada analiza y describe los hechos narrados por la peticionaria y hoy accionante en el documento atacado, luego señala la normativa Constitucionalidad e infra constitucional e infralegal que estima aplicable al caso; y luego responde, indicando que la recategorización salarial solicitada se encuentra en trámite por ser que es de competencia de otra cartera de Estado, lo hace en un lenguaje sencillo y comprensible para este Tribunal, por lo que se estima que se cumplen en forma sucinta pero suficiente, los parámetros de motivación que señalan la Constitución, la Jurisprudencia y la doctrina; por lo que no ha lugar el cargo de falta de motivación del acto atacado.

50. En cuanto al principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, en

líneas anteriores analizábamos que la aplicación deberá ser directa cuando hay anomia o colisión de normas; caso contrario y como ocurre en la especie, existe una aplicación indirecta de la Constitución a través de la normativa infraconstitucional desarrollada sobre los derechos a la igualdad, al trabajo, a la motivación, normas que se entiende están vigentes porque guardan armonía constitucional y que, por el principio prolegislatore deben ser respetadas. Por lo que no ha lugar los cargos en este punto.

51. Sobre el deber de Coordinación de las instituciones públicas, cabe señalar que, el memorando No. MSP-CZONAL 3-2020-8793-M, acto atacado por esta vía, evidencia un proceso de coordinación entre los Ministerios de Finanzas, del Trabajo, y la institución accionada (Ministerio de Salud), pues el proceso de reclasificación de sueldos solicitado por la accionante se encuentra en proceso de atención, a través de las carteras de Estado encargadas de las distintas competencias y sujetas a las normas infraconstitucionales y diversas políticas de Estado, en atención a las prioridades emergentes del Fisco. Por lo que no ha lugar el reclamo en este punto.

52. De no analizado se obtiene que los cuestionamientos y reclamo que realiza la legitimada activa caen más bien en el ámbito de la legalidad y no pueden ser objeto de análisis en sede constitucional a través de la acción de protección, que no es un recurso para resolver meras inconformidades respecto de la falta de aplicación de normas infra constitucionales, y tampoco para liquidar y disponer el pago de haberes que dicen no haberles cancelado por la falta de clasificación de puestos; el ejercicio de la acción de protección resulta idóneo, más bien, ante la real vulneración de un derecho constitucional, la cual debe ser evidenciada mediante un ejercicio de argumentación constitucional, descartando los aspectos como los mencionados anteriormente, a fin de evitar la yuxtaposición de la justicia ordinaria con la justicia constitucional, ya que su competencia o facultad se circunscribe únicamente a la tutela y la consecuente reparación de derechos constitucionales y los previstos en tratados internacionales sobre derechos humanos, como lo ha destacado la Corte Constitucional (SENTENCIA N° 214-17-SEP-CC, CASO N° 1758-12-EP), y dentro de este discernimiento, para actuar dentro de la esfera de su competencia, conforme las reglas del debido proceso, corresponde al juez constitucional *“efectuar un análisis a través del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen en él, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia (...); en particular, los jueces constitucionales, al emitir sus resoluciones, tienen como su ley sustantiva a la Constitución de la República, y como su ley adjetiva a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por esta razón, les corresponde reflexionar y discernir sobre dos niveles, en los asuntos que conocen: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender disminuir la importancia del primero y sobresalir el ejercicio del segundo. Por el contrario, más allá de una simple jerarquía, es necesario considerar que determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente, la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el*

nivel de reflexión constitucional, y el nivel de reflexión legal de un derecho. Quizá una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal, por ejemplo: la destitución de un servidor público que en el ejercicio de su función comete una falta grave, como solicitar dádivas o recompensas, o cuando se ausenta del trabajo por más de tres días consecutivos. Estas son cuestiones reguladas básicamente por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (hoy Ley Orgánica de Servicio Público), y por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; siendo una realidad que encuentra solución, ante un potencial conflicto, en un nivel de legalidad, y ante la justicia ordinaria...” (Corte Constitucional, sentencia N° 064-12-SEP-CC, caso N° 0341-10-EP, Registro Oficial Suplemento 718, del 6 de junio del 2012). En fin, los indicados argumentos de los accionantes expuestos como violatorios del derecho a la seguridad jurídica, más bien conciernen a temas de legalidad en cuanto se impugna la falta de aplicación de normas legales, reglamentarias y resolutivas, temas éstos que, por tratarse de normas infra constitucionales, merecen someterse más bien a la justicia ordinaria, pues ameritan amplitud en el debate y en la actividad probatoria, más aún si se reclama que, en aplicación de tales reglas, se ordene la liquidación y pago de los valores dejados de percibir, pues ello entra en el ámbito de la mera legalidad y debe ser resuelto en procedimiento contencioso administrativo, en el cual, según lo establece el Art. 326 del Código Orgánico General de Procesos, se deben tramitar las siguientes acciones: “1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. 4. Las especiales de: a) El pago por consignación cuando la o el consignador o la o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución de la República. b) La responsabilidad objetiva del Estado. c) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley. d) Las controversias en materia de contratación pública. e) Las demás que señale la ley”, y por este medio se hace efectiva la disposición del Art. 173 de la Constitución de la República: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”, y con esta norma guardan armonía los Arts. 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en cuanto establecen la forma de impugnar los actos administrativos y los órganos ante quienes se puede acudir con este propósito. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha sostenido que “El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico

ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infra constitucionales...” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP). En conclusión, los temas de legalidad expuestos en el libelo de demanda, le están vedados conocerlos y resolverlos al juez constitucional, ya que no puede asumir facultades que le son ajenas en el ordenamiento jurídico; de hacerlo, constituiría una vulneración del derecho al debido proceso, por resolver un asunto para el cual carece de competencia, conforme lo prevé el Art. 76.7.k) de la Constitución de la República, y una transgresión directa de su mandato contenido en el Art. 226: *“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 la ley.** Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución”*. En conclusión, no se encuentra en la presente causa vulneración de derechos previstos en la Constitución de la República que ameriten ser amparados en esta vía constitucional.

53. El razonamiento que antecede y que ha sido expuesto como justificativo de la decisión de este Tribunal sobre este caso concreto, está avalado por el criterio emitido, en situaciones similares, por la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, acorde con lo previsto en el Art. 429 de la Constitución de la República; a manera de ejemplo, citamos algunas de sus exposiciones constantes en sentencias dictadas al resolver acciones extraordinarias de protección interpuestas en contra de las sentencias de segunda instancia emitidas en los procesos formados por acciones de protección que tratan idéntica materia:

54. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA No. 340-16-SEP-CC

“...la Sala consideró que en el caso puesto a su conocimiento existió vulneración del derecho a la igualdad material, ya que la funcionaria no percibía la misma remuneración que otros funcionarios en situación paritaria, por lo que en la resolución se dispuso la equiparación del sueldo respecto al cargo que ocupaba. Al respecto, esta Corte Constitucional precisa que, por una parte, la Constitución de la República prescribe que el sistema de remuneraciones para el sector público será definido y regulado mediante ley, por lo que a través de una resolución judicial no es factible establecer, definir o equiparar sueldos a los servidores públicos, traduciéndose así en un problema de legalidad ajeno a la justicia constitucional. En este sentido, el artículo 229 inciso segundo de la Constitución de la República establece que: Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Consecuentemente, es la propia Constitución la que determina el modo en que se establecerán las remuneraciones en el sector público, por lo que otorgar, o en este caso equiparar una

remuneración, equivaldría a contradecir una norma constitucional expresa, la cual prescribe que sea la ley quien defina estas circunstancias, siendo así un asunto a dilucidarse en la justicia ordinaria. Para el caso concreto y como se había señalado en párrafos anteriores, la Sala hace referencia al proceso de homologación de sueldos y salarios de los servidores públicos de la Función Judicial, es decir de un aspecto de materia legal conforme lo propone la misma Constitución, por lo que al pretender sustanciar un problema de índole legal a través de vías constitucionales contraviene directamente el objetivo mismo de la acción de protección, contemplado en el artículo 88 de la Constitución de la República y con ello la seguridad jurídica (...) En base a lo señalado, esta Corte Constitucional observa que la sentencia objeto de la presente acción carece de la debida lógica, al haberse ventilado un tema eminentemente legal como lo es la homologación salarial, vía acción de protección, lo cual desnaturaliza el fin de la garantía jurisdiccional. Así mismo, al haber identificado una vulneración del derecho a la igualdad a pesar de existir una norma a través de la cual se establece una distinción entre la remuneración de funcionarios públicos, genera que la sentencia carezca de la lógica requerida (...) en el caso sub judice al haber concedido vía acción de protección la homologación salarial pretendida se desnaturaliza el fin de la garantía jurisdiccional, generando que la sentencia pierda entendimiento; además que al haber inobservado una norma constitucional hace que la misma genere confusión en la ciudadanía y que por tal no sea comprensible (...) En razón del asunto central ventilado ante esta Corte Constitucional, esto es, una resolución de segunda instancia proveniente de una acción de protección, a través de la cual se resolvió conceder la homologación salarial a favor de la doctora Ivon Catherine Vásquez Revelo en contra del Consejo de la Judicatura, es importante establecer que el mismo constituye un asunto de legalidad, por lo que su sustanciación vía garantía jurisdiccional, representa una vulneración a la seguridad jurídica, además de no implicar vulneración al derecho constitucional a la igualdad. En este contexto, esta Corte Constitucional ha determinado que conceder vía acción de protección la homologación salarial pretendida, acarrea la vulneración del derecho a la seguridad jurídica al inobservar una regla constitucional. La Corte Constitucional debe precisar que los servidores públicos se encuentran sujetos a un marco jurídico predeterminado, como es el caso de la disposición contenida en el artículo 229 de la Constitución de la República, en la que se determina que la remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia (...) Por lo expuesto, esta actuación generada por los jueces de la Sala generó la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República (...) Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional estima que la sentencia dictada en primera instancia, esto es, por la jueza segunda de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Pichincha el 23 de noviembre de 2009, rechazó correctamente la acción de protección presentada, al haber distinguido que la pretensión de la accionante resultaba ser un claro problema de legalidad a ventilarse en la justicia ordinaria (...).”

55. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA No. 093-13-SEP-CC

“...Desde el inicio de la presente acción se ha impugnado la falta de competencia, tanto del juez de primer nivel, como de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, bajo el criterio de que el competente para conocer la presente causa es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (...)En el presente caso, en la sentencia del 13 de abril de 2011, los jueces Tiberio Torres Regalado, Rosendo Idrovo Vázquez y Germán Pacheco Gárate, en el considerando decimoprimeros señalan lo siguiente: ‘Si el Municipio de Biblián para el asunto de la clasificación y valoración de los puestos, así como las remuneraciones de funcionarios estaba sujeto a la Senres, tenía la obligación de pagar a sus empleados conforme al sistema establecido por esta Entidad y al no hacerlo vulnera un derecho, y es precisamente en esta consideración que los funcionarios y empleados municipales aún en servicio activo han deducido una acción ordinaria de protección’. Asimismo, en el considerando undécimo, los jueces que expidieron la sentencia que se impugna mediante esta acción señalan que: ‘De lo analizado se desprende sin dificultad que los derechos del legitimado activo han sido coartados desde el momento en el que no se han cancelado las remuneraciones fijadas en las resoluciones No 2006-000081, 2007-000048, 2008-000096, 2009-000013, 2009-000085, dictadas por la Senres, o al haberse cancelado en forma parcial, así como se ha violado también los derechos del legitimado activo al no darse cumplimiento a la norma contenida en el art. 8 del Mandato Constituyente No 2’. (...) Esta Corte considera necesario señalar que para exigir el cumplimiento de actos normativos existen las vías y mecanismos constitucionales y legales pertinentes. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 39 y 40 prevé que el juez al asumir una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, inevitablemente debe analizar, si dentro del caso, este puede ser amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. En el caso concreto se desprende que mediante acción de protección se exige el cumplimiento de actos normativos, mismo que debe ser conocido por otros medios legales o constitucionales. Por tanto, esta Corte considera que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones, pues los principios jurídicos en los que se funda la acción de protección no son pertinentes para exigir el cumplimiento de un acto normativo conforme lo determina el artículo 76 numeral 7 literal 1) en concordancia con el artículo 88 de la Constitución, tornando así como arbitraria la actuación de los jueces constitucionales, al resolver cuestiones ajenas a la naturaleza de la acción de protección. Al respecto la Corte Constitucional, ha señalado que: ‘Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judicial ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional (...). Además, por tratarse de asuntos de mera legalidad, relacionado con la presunta violación de normas legales, dejando a salvo el derecho de las partes para acudir ante los órganos de la justicia ordinaria pertinentes (...)’3. (3 Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP del 22 de diciembre del 2010). ‘... estos conflictos normativos infraconstitucionales deben ser resueltos a través de las jurisdicciones legales, toda vez que se trata de un asunto de interpretación de

normas infraconstitucionales⁴; en el caso en análisis, se puede observar una antinomia jurídica generada en cuanto a la interpretación de normas infraconstitucionales contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 813 que modifica el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, y el propio texto normativo de la Ley de Servicio Público; frente a este tipo de conflicto la legislación ecuatoriana ha establecido los mecanismos para que las partes procesales puedan hacer valer sus derechos determinándose a la jurisdicción contencioso administrativa como la competente'.(...) '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. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado'.(...) 'Siendo así, es claro que la acción de protección no puede reemplazar a los mecanismos ordinarios de justicia previstos en la Constitución para la tutela de derechos constitucionales, como lo señaló esta Corte en la sentencia No. 003-13-SIN-CC aquello implicaría una superposición de la justicia constitucional por sobre la justicia ordinaria'⁵. 4 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 003-13-SIN-CC, casos 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN acumulados. 5 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0016-13-SIN-CC, caso 1000-12-EP. del 16 de mayo del 2013 (...) De la revisión prolija del expediente y la sentencia impugnada, esta Corte evidencia que tanto en la sentencia de primera instancia del 11 de enero de 2011, expedida por el Juzgado Séptimo de lo Civil, como en la sentencia del 13 de abril del 2011, expedida por la Sala Especializada de Garantías Penales y de Tránsito de Cañar, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, debido a que se desnaturaliza el objeto de la acción de protección al exigir el cumplimiento de actos normativos, para los cuales existen los mecanismos constitucionales y legales correspondientes, irrespetando lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución en referencia a lo que concierne a la acción de protección como garantía jurisdiccional encaminada al amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales (...) Por tanto en el presente caso, al vulnerarse la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso se ha denegado el acceso a una tutela judicial efectiva imparcial y expedita de los derechos del legitimado activo de esta causa, debido a que mediante acción de protección se exige el cumplimiento de actos normativos, cuestión atinente a otros mecanismos constitucionales y legales (...)”.

“... En el caso *sub judice* es preciso señalar que pese a que la fundamentación de derecho utilizada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es normativa constitucional, respecto de la acción de protección y el derecho a la igualdad, se puede observar que la argumentación hace referencia a una omisión por parte del ex Consejo Nacional de la Judicatura, ya que dicha institución no cumplió con los procesos de homologación para los servidores judiciales mencionando que aquella constituye una política pública y que consiste en equiparar las remuneraciones de quienes forman parte de dicha organización; con este argumento, la Sala hace referencia a que la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán percibe una remuneración inferior de acuerdo al cargo que ocupa, concluyendo que debido a este análisis existe una vulneración del derecho a la igualdad. Es pertinente mencionar el contenido de la sentencia No. 016-13-SEP-CC que señala: Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie³. 3 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP. Es decir, pretender sustanciar un caso por la vía constitucional, asuntos de mera legalidad, considerando que para aquello existen procedimientos propios en la vía ordinaria, es generar inseguridad jurídica y en el caso *sub judice*, provoca que la Sala considere equivocadamente que se ha provocado una vulneración al derecho constitucional de igualdad partiendo de un incumplimiento de un acto administrativo emitido por el ex Consejo de la Judicatura y afirmando además que dicha institución no cumplió con el proceso de homologación para los servidores judiciales. Debemos recordar el objetivo de la acción de protección, conforme el artículo 88 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional que se encarga de amparar de manera directa y eficaz los derechos contenidos en la Constitución y conforme lo complementa la sentencia emitida por esta Corte Constitucional, aquello no significa desconocer la aplicación de la justicia ordinaria en casos que se deriven de la materia legal; en el presente caso, se evidencia que el problema planteado por la Sala parte del incumplimiento de un acto administrativo emitido por el ex Consejo Nacional de la Judicatura, es decir su naturaleza es de tipo infraconstitucional debiendo ser sustanciado a través de la vía ordinaria. Para el caso concreto es necesario recordar lo previsto el segundo inciso del artículo 229 de la Constitución de la República que en su parte pertinente señala: “La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”. Bien lo establece la propia Constitución, que es la ley la encargada de emitir las directrices respecto al tema de remuneraciones, ascensos, promociones, incentivos y demás. Para el caso concreto y como se había señalado en párrafos anteriores, la Sala hace referencia al proceso de homologación de sueldos y salarios de los

servidores públicos de la Función Judicial, es decir de un aspecto de materia legal conforme lo propone la misma Constitución, por lo que al pretender sustanciar un problema de índole legal a través de vías constitucionales contraviene directamente el objetivo mismo de la acción de protección, contemplado en el artículo 88 de la Constitución de la República y con ello la seguridad jurídica. La Corte Constitucional determina que al haber sustanciado un problema que responde a una naturaleza infraconstitucional, que no devino en vulneración de derechos, como en efecto lo declaró el juez de instancia, a través de la vía constitucional, contravino el objeto mismo y la naturaleza de la acción de protección vulnerando el derecho a la seguridad jurídica ...”.

DECISIÓN

57. En virtud de las razones expuestas por el Tribunal, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa y se confirma la sentencia de primer nivel que niega la acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública en la persona de su Coordinador Zonal 3 Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines. Ejecutoriada que se encuentre esta sentencia, una copia certificada de ella remítase a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el quinto numeral del Art. 86 de la Constitución de la República y el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese.

PONENTE: Dra. Lucila Yanes Sevilla.

VISTOS: En el expediente 18112-2020-00037 -signatura que corresponde a segunda instancia-, relacionado con la acción constitucional ordinaria de protección ejercida por HILDA JACQUELINE SÁNCHEZ VITERI contra el Ministerio de Salud Pública en la persona de su Coordinador Zonal 3 Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los Jueces Provinciales Doctores Edison Napoleón Suárez Merino, Luis Gilberto Villacís Canseco y Lucila Cristina Yanes Sevilla, (ponente), dicta la siguiente sentencia:

ANTECEDENTES:

1. LA DEMANDA.- HILDA JACQUELINE SÁNCHEZ VITERI –accionante, demandante, legitimada activa, en lo posterior- comparece con la demanda que obra de fs. 46 a la 51 (ésta y las posteriores citas corresponden a los folios del cuaderno de primera instancia, salvo que expresamente se diga que al de segunda), dirigida en contra del Ministerio de Salud Pública en la persona de su Coordinador Zonal 3 Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines –accionado, demandado, o legitimado pasivo, en adelante-, bajo las siguientes puntualizaciones:

2. Según expresa en la demanda, el acto que se cuestiona y la serie de omisiones que causan daño grave a los derechos constitucionales y que se impugna es el memorando No. MSP-C ZONAL 3-2020-8796 del 08 de octubre del 2020 emitido por el Mgs. Augusto Bravo Paladines- Coordinador Zonal 3 Salud, en el que se notifica con la negativa tácita de la institución a la petición administrativa presentada por la actora realizada el 11 de septiembre del 2020 en la que solicita ser tratada de manera igualitaria, y por otro lado, las omisiones previas que están relacionadas a la emisión de la acción de personal del año 2014 en donde se contempla una remuneración menor a la que le corresponde a la accionante según su decir, y la emisión de acciones de personal a otros funcionarios con el mismo cargo, pero con una remuneración superior, lo que confirmaría la situación de discriminación.

3. Indica la accionante que desde el año 1999 presta sus servicios en calidad de servidora pública de carrera para el Ministerio de Salud Pública, y que ha desempeñado varios cargos en la institución. Que se desempeñó como analista de presupuesto hasta el año 2014, cuando mediante acción de personal No. 2014-0310-UATH-DD 18D01 que rigió desde el 15 de octubre del mismo año le trasladaron al puesto de analista Distrital de Presupuesto y Administración de caja, cargo que corresponde al grupo ocupacional Servidor Público SP5, grado salarial 11, equivalente a una remuneración de 1212, que a pesar de ello se le ha mantenido en la misma remuneración de \$986 del puesto que desempeñaba previamente, analista de presupuesto, que corresponde al grupo ocupacional Servidor Público 3 SP3, equivalente a \$986, lo que se ha mantenido durante varios años, inclusive mediante acciones de personal No. 2020-171-UATH-DDS-18D01 de 16 de junio de 2020 y 2020-254-UATH-DDS-18D01 de 1 de agosto de 2020 y se ha establecido una remuneración que no corresponde al puesto de desempeño. Que, dentro de la entidad existen funcionarios que tienen el mismo puesto y reciben la remuneración correspondiente de acuerdo al manual de puestos, lo que según su decir, representa una permanente vulneración de su derechos a la igualdad formal y material y no discriminación.

4. Que el Ministerio de Salud Pública ha negado tácitamente una solicitud de que se respete su derecho a la igualdad, que con fecha 11 de septiembre del 2020 solicitó se le reconozca su derecho a la igualdad y la situación jurídica como servidor público 5 grado 11 con remuneración de \$1212. Que el Ministerio de Salud Pública ha responsabilizado al Ministerio del trabajo por el cambio de remuneración, pese a que desde el año 2014 con el manual para expedir los nombramientos.

5. Señala que los derechos constitucionales vulnerados mediante el acto impugnado son: A la igualdad formal y material y no discriminación; derecho de igual trabajo, igual remuneración; derecho al debido proceso en la garantía de motivación; principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales y deber de coordinación de las instituciones públicas.

6. Que se le ha violado el derecho a la igualdad y no discriminación porque existe discriminación salarial; que se le ha violado su derecho al trabajo y a la vida digna porque

pese a cumplir funciones como Analista Distrital de Presupuesto y Administración de caja, categoría SP5, grado 11 con remuneración \$1212, percibe \$986 como SP3; que la negativa tácita viola el principio del debido proceso en la garantía de motivación, porque el MSP emite una respuesta injustificada, al indicar que el proceso de la accionante se encuentra en trámite.

7. Señala como sus pretensiones:

Que, se declare la vulneración de los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación; el derecho de igual trabajo igual remuneración, el derecho a la motivación por parte del Ministerio de Salud Pública, el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales y el deber de coordinación entre instituciones públicas con el fin de satisfacer la vigencia de los derechos constitucionales; y, se ordene como reparación integral.

Que, se deje sin efecto el memorando No. MSP-C ZONAL 3-2020-8796 del 08 de octubre del 2020 emitido por el Mgs. Augusto Bravo Paladines que en forma tácita niega la solicitud de ser considerado igual frente a otros funcionarios.

Que, el MSP tutele de forma igualitaria su situación ocupacional a la de Servidor Público 5 grado 11, con una remuneración de \$ 1212.

Que, dado que la accionante se encuentra en esta discriminación desde el año 2014, se ordene al Ministerio de Salud Pública, realice una liquidación de los ajustes de la remuneración, para su consecuente reclamación, de acuerdo al Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que, se disponga que la autoridad accionada se abstenga de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales de la accionante.

8. LA CONTESTACIÓN.- Mediante sorteo realizado el 4 de noviembre del 2020, el conocimiento de la causa ha correspondido a la Dra. Eva Núñez Núñez, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y Miembros del Núcleo Familiar de Ambato, quien a foja 53 ha admitido a trámite la demanda y ha dispuesto que con ella se notifique a los legitimados pasivos. Habiéndose cumplido la orden judicial (fojas 60 y 62), éstos han comparecido a la audiencia pública y, conforme consta en el acta de ésta (fs. 63 a la 72 vta.), han contestado la demanda constitucional, la representante de la Procuraduría General del Estado, a través de del abogado Cristian Cóndor, quien legitima su intervención a foja 96 y el **Dr. JAIR FLAVIO REAL GAIBOR**, como abogado del Ministerio de Salud Pública y de la Coordinación Zonal N.3 y en representación del Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, CORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, intervención que, revisado el proceso, no consta que haya sido debidamente legitimada.

9. El representante de la Procuraduría General del Estado ha señalado en la audiencia: Que no se puede admitir una acción protección por una omisión desde el año 2014, la accionante no tomó en consideración que son actuaciones administrativas que pudo poner en conocimiento

de la autoridad administrativa de conformidad con el Art. 90 y 91, por el tiempo transcurrido, existen actos administrativos que pueden ser impugnados administrativamente, el traspaso administrativo tuvo como base el 37 y 39 de la LOSEP, el traspaso se hace por optimización de talento humano de conformidad con el Art. 77 reglamento de la LOSEP, no podríamos hablar de una discriminación.

10. El abogado del legitimado pasivo Coordinador Zonal 3 Del Ministerio de Salud Pública no ha legitimado su intervención, es decir, que de conformidad a lo previsto en la disposición final de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en armonía con el Art. 36 del Código Orgánico General de Procesos, su actuación carece de validez, y por ello no debía ser considerada por la Jueza aquo, ni debe ser considerada por este Tribunal.

11. La legitimada activa, en la audiencia se han ratificado en los fundamentos de su acción constitucional y en sus pretensiones.

12.- LA RESOLUCIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.- Una vez agotado el trámite, en la audiencia pública la señora jueza a quo ha resuelto denegar la acción de protección incoada, bajo el argumento de que no se ha detectado vulneración de derechos y no cumplen con los requisitos establecidos en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, los de los numerales 1, 3, 4 y 5 por lo que no se han vulnerado los derechos amparados en la normativa constante en esta resolución, conforme lo determina el Art. 20 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

13. De la sentencia dictada por la señora jueza a quo, la legitimada activa, presenta recurso de apelación conforme obra a foja 89, y admitido que ha sido el recurso, el proceso ha sido remitido a esta instancia.

COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.

14. Una vez concedido el recurso de apelación, mediante sorteo a este Tribunal se ha atribuido la competencia para conocer y resolverlo, en función de lo que prevén los Arts. 24, 166.2, 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. De la revisión del expediente, se tiene que en la sustanciación del proceso se ha observado el trámite previsto en la Constitución de la República y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y las reglas del debido proceso que aquélla contempla, aparte que se ha ordenado contar con la Procuraduría General del Estado, y se ha notificado a su Delegada Regional en la forma que consta a fs. 62. En consecuencia, no habiendo razón alguna para determinar que se ha violado el trámite o se han afectado los derechos procesales de los legitimados activa y pasivos, se declara la validez de la causa.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

15. LEGITIMACIÓN ACTIVA.- Para el ejercicio de la presente acción constitucional, la

demandante, HILDA JACQUELINE SÁNCHEZ VITERI, se halla legitimada por las normas de los Arts. 86 y 439 de la Constitución de la República, y 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto prevén que cualquier ciudadana o ciudadano, individual o colectivamente, pueden proponer las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y en la invocada ley.

16. LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- En la determinación de la naturaleza de la presente acción constitucional, se encuentra que “uno de los objetivos de la justicia constitucional es servir al pueblo mediante la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales; controlar y equilibrar el uso del poder; garantizar que se haga efectiva la supremacía de la Constitución y hacer posible que el plexo axiológico que contiene la Norma Normarum se convierta en una realidad tangible” (Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, 2ª Edición, p. 48). Dentro de este esquema está ubicada la acción cuyo ejercicio ha motivado la presente causa: El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador proclama que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, pudiéndose interponer 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; 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. Establece el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Según el Art. 40 ibídem, 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; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. En armonía con esta norma, el Art. 42 del mismo cuerpo legal establece la improcedencia de la acción de protección, entre otros motivos, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleven la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Dice la norma que en estos casos la jueza o juez declarará inadmisile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Reuniendo estos elementos que identifican a la acción ordinaria de protección, se dice: “es, pues, finalidad primordial de este precepto constitucional del transcrito Art. 88- amparar en forma directa y eficaz en los derechos reconocidos y aún en los que no constan en la

Constitución, ella hace posible y cierto el amparo no solo a los derechos subjetivos ciudadanos, a las libertades individuales, a los derechos sociales, políticos, económicos, culturales y ambientales, potestades, inmunidades. La protección se extiende al resguardo a la persona en el universo de su vida, de su igualdad y no discriminación, a su identidad y promoción, a su participación cultural, social, científica, política y jurídica, cuando en las políticas públicas admitan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales atentando a la seguridad jurídica y el debido proceso” (Wilson Andino Reinoso, La Acción Ordinaria de Protección en el Derecho Constitucional, p. 158).

17. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.- Es preciso, entonces, determinar si la acción es admisible, esto es, si los hechos expuestos en la demanda constitucional y en la audiencia pública constituyen violaciones de los derechos constitucionales de la legitimada activa. Para el efecto, sobre la base de los argumentos expuestos en la demanda, y los que han sido invocados en la contestación, únicamente por el representante de la Procuraduría General del Estado (al no haber ratificado el defensor del Ministerio de Salud su intervención), el *thema decidendum* que el Tribunal debe resolver es: ¿El cambio de cargo de la accionante a Analista Distrital de Presupuesto y Administración de Caja y pago de su remuneración como SP3, durante el período del 15 de octubre del 2014 hasta la actualidad, viola los derechos constitucionales de ésta a la igualdad, al trabajo y aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, al deber de coordinación entre las entidades públicas. Viola el memorando atacado el debido proceso en la garantía de motivación?. Debe ordenarse en esta vía constitucional el pago de la diferencia salarial que la accionante reclama?. Estos cuestionamientos han de ser analizados tomando en cuenta la exposición realizada en el libelo inicial, así como la alegación efectuada por el Representante de la Procuraduría General del Estado, y los aportes probatorios.

18. DERECHOS CUYA PROTECCIÓN SE SOLICITA. Previo al análisis de los elementos introducidos al expediente por parte de la justiciable, es preciso realizar una identificación de los derechos que, según la accionantes, han sido vulnerados.

19. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN:

El Art. 11.2 de la Constitución de la República, en lo relacionado con el ejercicio de los derechos, proclama el siguiente principio: “*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*”, al tiempo que proscribe toda forma de discriminación, y el mismo cuerpo normativo fundamental, en su Art. 66.4, declara que se reconoce y garantizará a las personas el **derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación**, disposiciones éstas que guardan armonía con las que contemplan los Arts. 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). “*La palabra ‘igualdad’ tiene varios significados: puede comprobar un hecho o expresar un juicio ético. En el primer caso se puede señalar el hecho de que todos los hombres, poseyendo la capacidad de pensar y de querer, y en lo físico y fisiológico, teniendo*

una organización semejante, son parecidos entre sí por sus dotes naturales de carácter y de inteligencia. En el segundo aspecto, sin negar que todos los seres humanos tienen diferencias en sus cualidades físicas, fisiológicas, psíquicas y sociales, se acepta que tienen los mismos títulos que le hacen acreedores al respeto y consideración de todos los otros seres humanos, constituidos en términos de derecho; lo que plantea la existencia del derecho subjetivo de igualdad, que se fundamenta en la naturaleza humana” (José Joaquín Flor Vásconez, Los Derechos Humanos de Personalidad, p. 419). Es innegable la vinculación que tienen los conceptos de igualdad y de justicia, por lo cual, se destacan los dos principios desarrollados por John Rawls para la edificación de una sociedad justa, sosteniendo en uno de ellos que la regla debe ser la igualdad, y las desigualdades deben ser la excepción y solamente se pueden tolerar bajo dos circunstancias; la primera, protegiendo al más débil, y la segunda, brindando igualdad de oportunidades; *“de acuerdo con la segunda circunstancia podremos construir y fundamentar el principio de igualdad de oportunidades que subyace al mandato de igualdad formal ante la ley; es decir, para que una desigualdad esté justificada, debe darse una igualdad de oportunidades a todos los miembros de una sociedad, de manera que los ‘empleos y cargos’ (...) sean realmente asequibles a todos”* (Miguel Carbonell, Neoconstitucionalismo y Derechos Fundamentales, p. 189). Para comprender mejor la transgresión del derecho constitucional de igualdad que denuncian los legitimados activos, cabe citar, del mismo autor, la siguiente diferenciación: *“La teoría jurídica contemporánea y la práctica de algunos tribunales constitucionales han estudiado el principio de igualdad a partir de dos subconceptos del mismo: el principio de igualdad en la aplicación de la ley y el principio de igualdad ante la ley. El primero consiste en el mandato de trato igual referido a las autoridades encargadas de aplicar la ley, es decir, este mandato se dirige de manera fundamental a los poderes ejecutivo y judicial. Por su parte, el principio de igualdad ante la ley es un mandato dirigido al legislador para que no establezca en los textos legales diferencias no razonables o no justificadas para personas que se encuentran en la misma situación, o para que no regule de la misma manera y de forma injustificada a personas que se encuentran en circunstancias desiguales”* (Carbonell, op. cit., p. 203); dentro de la doctrina, se ha identificado al primer supuesto como igualdad formal, y al segundo como igualdad material. Aclarado el tema, el reclamo de la accionante se ubica, entonces, dentro del principio de igualdad en la aplicación de la ley (igualdad formal), puesto que, según sostiene, ha recibido un trato discriminatorio con relación a otros servidores públicos del Ministerio de Salud Pública; textualmente expresa: *“...dentro de la entidad existen funcionarios que tienen el mismo puesto y reciben la remuneración correspondiente de acuerdo al Manual de Puestos. Esta situación representa una permanente vulneración de derechos fundamentales, especialmente a mi derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, considerando que otros funcionarios que ostentan el mismo cargo y consecuentemente cumplen las mismas funciones, perciben la remuneración establecida para este cargo”*

20. DERECHO AL TRABAJO (IGUAL TRABAJO, IGUAL REMUNERACIÓN)

El derecho al Trabajo se encuentra garantizado en el Art. 33 de la Constitución de la

República como un derecho y deber social, económico y fuente de realización personal, por lo que el Estado garantizará el respeto a la dignidad y vida decorosa de los trabajadores.

21. La Corte Constitucional de Colombia en la sentencia C-645/02, sobre el derecho al trabajo dijo: “Como lo ha señalado reiteradamente la Corte Constitucional, el derecho al trabajo es elemento esencial del orden político y social, pero en modo alguno supone un desempeño de las profesiones y oficios despojado de todo nexo con los deberes y obligaciones que su ejercicio impone, en total y absoluta independencia de la inevitable regulación legal, así como tampoco que pueda constituir una actuación extraña a la necesaria inspección y vigilancia de las autoridades competentes, por razones de interés general.

“Por ello, no es viable admitir que las libertades y derechos reconocidos en la Carta Política tengan carácter absoluto, ya que implicaría el desconocimiento del marco social y jurídico dentro del cual actúan, legitimando el abuso y la ruptura de las reglas mínimas de convivencia, que son precisamente las que hacen imperativa su reglamentación.” (Sentencia C-190 de 1996 M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara)

“Ese principio de libertad, que se conjuga con el derecho al trabajo (artículo 25 de la Constitución), no se concibe como absoluto, al igual que sucede con todas libertades y derechos reconocidos en la Carta Política. De su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas.” (Sentencia C-408 de 1992 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

22. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 014-15-SEP-CC señala: “ De esta manera ha de tenerse en cuenta que el derecho al trabajo, en su dimensión constitucional, que además es aquella vinculada con su núcleo esencial, se expresa a través del reconocimiento jurídico de justas remuneraciones y retribuciones, así como en el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, conforme lo dispone el Art. 33 de la Constitución de la República, de igual manera, se encuentra integrado al núcleo duro del derecho al trabajo, el derecho a la seguridad social, conforme lo determina el Art. 34 de la Norma Suprema”.

23. De las sentencias transcritas ut supra, se infiere que el ejercicio del derecho al trabajo no puede estar desligado de otros derechos y que se encuentra regulado en normativa infralegal, por lo que no es absoluto y debe ser supervisado por las autoridades por el interés general.

24. DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LA GARANTÍA DE MOTIVACIÓN.

Dentro del derecho al debido proceso encontramos la garantía a obtener de los poderes públicos resoluciones motivadas (descrita en el literal l numeral 7 del citado Art. 76 de la Constitución), ésta ha sido concebida como una garantía de que lo decidido por las autoridades deberá estar sustentado en un análisis en que se enuncien las normas o principios

jurídicos en que se fundamentan, explicando la pertinencia de su aplicación a los hechos fácticos.

25. El debido proceso garantizado en el Art. 8 de la **Convención Americana de Derechos Humanos ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que al respecto ha mencionado:** “125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden “civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

129. La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario, y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales. Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso.” Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Sentencia de 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

26. La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el derecho al debido proceso ha señalado: “El debido proceso constituye un mínimo de presupuestos y condiciones que deben ser observados y fielmente cumplidos durante la tramitación de un procedimiento, para así asegurar las condiciones mínimas para la defensa y seguridad jurídica de las partes durante todo el transcurso del proceso hasta la obtención de una decisión adecuadamente motivada y fundada en derecho. La Corte Constitucional, de modo expreso, ha señalado en fallos anteriores que “el debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución de la República, dentro del cual se incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo, libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales”. Corte Constitucional del Ecuador, Gaceta Constitucional No, 12, SENTENCIA N.º 131-15-SEP-CC, CASO N.º 0561-12-EP, pp8.

27. Couture, citado por Luis Marcelo de Bernardis señala que “el debido proceso consiste en no ser privado de la vida, la libertad o la propiedad sin la garantía que supone la tramitación de un proceso, desenvuelto en la forma que establece la Ley”. Luis Marcelo de Bernardis, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Cultural Cuzco S.A. Editores, Lima-Perú, 1995, pp 390.

28. “La concepción del Estado garantista es la del Estado constitucional de derecho, es decir, aquel que se construye sobre los derechos fundamentales de la persona y en el rechazo al ejercicio del poder arbitrario. Es aquel en el que el legalismo no es suficiente para considerar limitado o frenado al poder legislativo que, libérrimo en cuanto a dotar de cualquier contenido a las leyes, puede ejercerse, junto a su aplicación automática por parte de los jueces, en forma autoritaria y despótica. El Estado que asume el garantismo en cambio, es el que vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos”. Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*, Quito, Edilex S.A. Editores, 2010, p 276.

29. La Corte Constitucional del Ecuador ha reiterado en la forma de cómo debe entenderse la garantía de motivación y ha dicho en la sentencia No. 057-17-SEP-CC de 08 de marzo de 2017, “En función de lo señalado, una decisión para considerarse debidamente motivada debe ser razonable, lógica y comprensible, lo cual ha sido desarrollado por la Corte Constitucional. Así, la Corte Constitucional en la sentencia N_° 008-14-SEP-CC determinó que: En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido categórica en señalar que la tarea fundamental en motivar una sentencia radica precisamente en desarrollar un argumento: i. Comprensible, es decir, que goce de claridad en su lenguaje; ii. Lógico, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como un argumento; iii. Razonable, es decir, fundada en principios constitucionales, logrando que las entidades normativas del ordenamiento jurídico encajen en las expectativas de solucionar los problemas y conflictos presentados, convirtiendo a la motivación en un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado, a través de los administradores de justicia, exterioriza las razones de su decisión con respecto al conflicto suscitado. Por consiguiente, una decisión para que se considere motivada debe cumplir con tres requisitos, los cuales son razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La razonabilidad, implica que la decisión se encuentre sustentada en las normas jurídicas que corresponden. La lógica, por su parte consiste en que la decisión se encuentre conformada con premisas que guarden una estructura lógica. Finalmente, la comprensibilidad determina que toda decisión judicial debe ser expedida con un lenguaje claro y entendible”.

Por lo que una decisión motivada implica la explicación de los hechos fácticos, la norma jurídica o constitucional que se estima aplicable y la relación entre unos y otras, en forma armónica y entendible.

30. DERECHO A LA APLICACIÓN DIRECTA E INMEDIATA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En un Estado constitucional de derechos como el nuestro, la Constitución es “orden objetivo de valores que ejercen un efecto de irradiación en todo el derecho ordinario”, como lo señala Alexi, por ello su aplicación directa e inmediata, constituye un paradigma, no obstante esa aplicabilidad directa solo es posible ante ausencia de normas o conflicto entre ellas, todo lo demás es aplicación indirecta de la Constitución a través de normas infraconstitucionales que se entiende están vigentes porque gozan de armonía constitucional.

31. La Corte Constitucional sobre este principio básico ha dicho en la SENTENCIAN.0113-12-SEP-CC: "...el principio fundamental de la Carta aprobada en el 2008, de que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, y que tiene como deber primordial garantizar sin ningún tipo de discriminación, el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales; por lo tanto, su más alto deber consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales que son de aplicación directa e inmediata, sin que para su ejercicio deban exigirse condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución, o falta de norma para justificar su violación; son plenamente justiciables por mandato del artículo 11 numeral 3".

32. La doctrina por su lado, aclara el tema: "Es cierto que la aplicación directa de la Constitución supone resolver controversias jurídicas, aplicando directamente sus disposiciones sin que medie disposición inferior alguna, no obstante a ello, es posible concebir una aplicación indirecta de la Constitución. Esto significa que la Constitución encuentra aplicabilidad no solo en su directa aplicación sino también por medio de la aplicación de normas infraconstitucionales, expresadas en leyes y reglamentos, entre otros. Por ello, el primer instrumento de aplicación de la Constitución puede ser definido con los actos jurídicos concretos que se respaldan en determinadas reglas jurídicas o principios que se encuentran positivizados en normas infraconstitucionales que, al mismo tiempo, deberán guardar perfecta armonía con reglas y principios establecidos en las normas constitucionales, resguardando de esa manera la supremacía de estas sobre aquellas... De ese modo, puede colegirse que la aplicación directa de las normas constitucionales solo puede ejercerse ante vacío normativo o conflicto o colisión de normas, pues de no ser así, se estaría frente a una aplicación indirecta de la Constitución donde las normas y actos que deben estar subordinados a las normas constitucionales no encuentran conflicto con estas últimas, derivando de ese modo, puede colegirse que la aplicación directa de las normas constitucionales solo puede ejercerse ante vacío normativo o conflicto o colisión de normas, pues de no ser así, se estaría frente a una aplicación indirecta de la Constitución donde las normas y actos que deben estar subordinados a las normas constitucionales no encuentran conflicto con estas últimas, derivando ello en que la ejecución de un acto jurídico esté sustentado en una norma infra-constitucional que respeta los contenidos formales y materiales de las normas constitucionales." Gustavo Medinacelli Rojas, "La Aplicación Directa de la Constitución", Serie Magister, Volumen 134, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, Quito, 2013, pp 38 y 40 .

33. DEBER DE COORDINACIÓN DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS

El Art. 26 de la Constitución de la República dice: "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 la ley. **Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.**".

34. Efectivamente, una de las funciones primordiales del Estado es garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos que en él habitan; y para ello se requiere de un trabajo coordinado de cada una de sus instituciones desde sus competencias, de ello depende el éxito en la ejecución de las políticas públicas o su fracaso.

“La buena administración está relacionada con el buen gobierno por cuanto la gobernanza es una nueva forma de gobernar en donde se practica la negociación, la coordinación, la cooperación entre los sectores de la sociedad y se enfatiza la dimensión social en la protección de derechos fundamentales y democracia; a mi juicio este modo de gobernar en el que se busca una forma de gobierno más participativa y protectora de derechos ha permitido que en varios ordenamientos jurídicos se reconozca a la buena administración pública, ya sea como un principio, un derecho o una obligación de la Administración Pública” Lourdes Verónica Arguello Miño, “La configuración jurídica del derecho a la buena administración pública”, Tesis, Universidad Andina Simón Bolívar, 2018, pp18.

35. FALTA DE COMPARECENCIA A AUDIENCIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL LEGITIMADOS PASIVO (MSP).

Del acta de audiencia que obra a fojas 63 a la 72, consta que **Dr. JAIR FLAVIO REAL GAIBOR, compareció ofreciendo poder o ratificación** como abogado del Ministerio de Salud Pública y de la Coordinación Zonal N.3 y en representación del Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, CORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, ratificación que hasta la presente fecha **no** obra del proceso.

36. Cabe destacar en la especie, el trámite **ORAL** que corresponde a las Garantías Jurisdiccionales, el que se encuentra previsto en los Arts. 14, 15 y 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República; e inclusive en el Art. 25.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; por lo que se advierte la celeridad con que estos procesos deben tramitarse, por ello tienen que resolverse en audiencia; y es justamente esta característica la que exige la inmediación de los sujetos procesales en la misma, porque la resolución debe ser inmediata, habida cuenta que lo que se discute son derechos humanos.

37. Como se dijo, a la audiencia llevada a efecto en primer nivel, bajo la dirección de la Dra. Eva Núñez Núñez, compareció por el Ministerio de Salud Pública el abogado Jair Flavio Real Gaibor, sin que haya asistido el demandado Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines, Cordinador Zonal 3 del Ministerio de Salud Publica, ni le haya conferido poder para comparecer al proceso, por lo que no estaba legitimado en el proceso y ello implica que su actuación carece de validez.

38. Sobre la comparecencia de los legitimados pasivos a la audiencia en las acciones de protección se ha dicho: “Se debe señalar que para esta audiencia, los abogados y las partes intervinientes deben tener la capacidad legal para intervenir en la audiencia, en el caso de los

abogados legitimando su intervención en la misma audiencia, y el requirente o terceros, la legitimación de su interés, por lo que no habrá término para legitimar la intervención de los abogados... Así mismo deberán presentar en el momento de la audiencia la legitimación de sus intervenciones, las pruebas de descargo, al no contemplarse término para la legitimación, ni mucho menos para presentar alegatos. Esto obliga a una profunda preparación de los profesionales.” “LA ACCION DE PROTECCIÓN ORDINARIA FORMALIDAD Y ADMISIBILIDAD EN EL ECUADOR” Tesis Repositorio Universidad Andina Simón Bolívar, Dr. Iván Agustín Cevallos Zambrano (tutor Dr. Rafael Oyarte).

<http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/1118/1/T0817-MDP-Cevallos-La%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n%20ordinaria.pdf>.

39. En la sentencia de la señora jueza a quo se niega la demanda a la accionante y en ella, en forma errónea se incluye la exposición del legitimado pasivo; y ésta fue valorada para tomar la decisión; cuando lo correcto era únicamente analizar la demanda y las pruebas aportadas por la accionante para arribar a una decisión, puesto que el demandado no legitimó su intervención, ni aún después de la audiencia y antes de la notificación con la resolución escrita, actuación que riñe con el principio mismo de las garantías jurisdiccionales, cuyo objetivo es la tutela efectiva y célere de los derechos, para lo que se creó un procedimiento oral, rápido y directo.

40. ACTIVIDAD PROBATORIA.- Establecido el ámbito de los derechos constitucionales invocados en la demanda constitucional, es tarea de este Tribunal verificar si ellos han sido vulnerados en perjuicio de los legitimados activos, análisis que se ha de efectuar a la luz de las pruebas constantes en el proceso. 41. Previene el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que el accionante debe demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto los casos en que se invierte la carga de la prueba; también dice la norma que se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.

42. Por la actividad probatoria realizada por los sujetos procesales, específicamente por los aportes instrumentales de la accionante (en copias simples), cuya existencia y validez no han sido puestos en tela de duda, obra de autos (fs. 3 -45) la documentación que acredita:

La identidad de la legitimada activa, que en el año 2014, el Ministerio de Salud le designó para el puesto SP3, Analista Distrital de Presupuesto y Administración de Caja.

Que en Junio de 2020 le designaron por encargo como Analista Distrital de Presupuesto y Administración de Caja, así también en la acción de personal de 01 de agosto del 2020.

Que la accionante solicitó al Ministerio de Salud se aplique el derecho a la igualdad y se adecue la remuneración al cargo.

La contestación dada por el Coordinador Zonal 3 de Salud a la petición antedicha, en la que se le indica que la documentación ha sido enviada a la ciudad de Quito para revisión y remisión al Ministerio del Trabajo como responsable de la política laboral.

El oficio remitido a la accionante por el Director Distrital 18D02 CZONAL3-Salud, en el que se indica que el Ministerio del Trabajo es el organismo del Estado encargado de dirigir y ejecutar la política laboral y desarrollo de recursos humanos.

La estructura de puestos del Ministerio de Salud Pública del año 2014.

El listado de funcionarios del Ministerio de Salud Pública y sus remuneraciones publicado en la página de transparencia de la Institución.

43. EL TRÁMITE DE CALIFICACIÓN Y LOS DERECHOS DE LA PETICIONARIA.- En consideración a la naturaleza de la presente acción de protección de derechos constitucionales, y en tutela de los derechos de la legitimada activa y pasivo, es necesario acudir, en primer término, a la jurisprudencia que, con el carácter de vinculante ha emitido la Corte Constitucional en la sentencia N° 001-16 PJO-CC, caso N° 0530-10-JP: *“1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o **erga omnes** en casos similares o análogos”*; es decir, la actividad del juez constitucional no se halla limitada por la relación del caso concreto por parte de quien está legitimado para presentar la acción, pues su deber radica en verificar si en ese caso concreto existe vulneración de derechos que ameritan ser reparados en sede constitucional.

44. El análisis del presente caso, necesariamente debe partir de la normativa constitucional, pues nadie puede abstraerse de su supremacía en cuanto el Art. 424 de la Constitución de la República proclama su prevalencia sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, y la necesidad de que con ella armonicen las normas y los actos del poder público, a riesgo de carecer de eficacia jurídica. El asunto que nos ocupa nos conduce a observar irrestrictamente el rango normativo que el Art. 425 ibídem lo establece así: *“El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior”*.

En la presente sentencia se han identificado los derechos cuya vulneración ha denunciado la legitimada activa, por lo que corresponde analizar si se ha vulnerado alguno de ellos; en primer lugar, el derecho a la igualdad y no discriminación.

45. Al respecto, la accionante ha señalado que el Ministerio de Salud, a través de su representante zonal, no ha respondido a su solicitud de recategorización salarial, acorde al cargo que actualmente desempeña según el manual de puestos vigente desde el año 2014, por lo que, debiendo percibir una remuneración correspondiente a SP5 grado salarial 11, es decir, \$1212; percibe un salario correspondiente a SP3 de \$986.

46. Se debe considerar que, según el Art. 88 de la Constitución de la República y el quinto numeral del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección procede contra todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Ahora, en busca del alcance de la acción discriminatoria y tomando en cuenta que discriminar significa privar a un sujeto o a un grupo humano de los derechos que disfrutan todos, tratándolos en forma desfavorable, jurídicamente se sostiene que *“la discriminación es tal cuando la distinción o la diferencia de trato es ilícita; cuando se diferencia o se distingue a un sujeto o a un grupo humano en base a un criterio prohibido por el Derecho. Nótese que la discriminación gira en torno a la existencia de una norma jurídica que la prohíbe, de tal manera que si la norma no existe, no hay discriminación: el núcleo de la discriminación lo constituye la norma jurídica... La discriminación es un multifenómeno que se produce entre varios grupos humanos que, en sus relaciones cotidianas, actúan con criterios preponderantes de separación, diferenciación, exclusión y de privación de los derechos contra determinados sectores sociales. Además, trae asociada una fuerte negatividad que origina el racismo, la intolerancia, la violencia, la guerra y en general, múltiples prejuicios contra determinados sectores de un conglomerado humano. Este fenómeno social reviste multiplicidad de formas, tales como: discriminación religiosa, racial, económica, política, social, lingüística, genética, por razón del sexo, etc.”* (Luis Cueva Carrión, Acción Constitucional Ordinaria de Protección, pp. 189, 190); según lo dicho, dentro de este escenario no se puede encasillar la actitud de los legitimados pasivos de la presente causa, pues no se encuentra que en contra de la accionante, hayan adoptado un criterio desfavorable de trato diferente respecto de todo el conglomerado de servidores del Ministerio de Salud; es decir, los legitimados pasivos ni han violado el derecho a la igualdad de la accionante, ni ha realizado actos discriminatorios en su contra. De otro lado, hay que recordar que una cosa es el derecho a la igualdad en sentido formal, en procura de la aplicación de la ley a todos, sin distinción de ninguna clase, y otra el derecho a la igualdad en sentido material, que se proclama en el Art. 11, numeral 2, inciso tercero, de la Constitución de la República, y se garantiza en el Art. 66.4 *ibídem*, que supone la existencia de personas en condiciones diferentes, que ameritan un trato distinto por la ley, a fin de equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos mediante la adopción de medidas positivas para la equiparación de las situaciones materiales de los individuos o grupos sociales en desventaja frente a los que se hallan en condiciones favorables; dentro de este esquema se halla la norma

del Art. 229 de la Ley Fundamental, en cuanto proclama: *“Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”*.

47. Entonces, si la determinación de las remuneraciones de los servidores públicos se ha ordenado hacerlo mediante la ley, en este escenario encontramos las normas de los Arts. 61 de la Ley Orgánica de Servicio Público que señala: “El subsistema de clasificación de puestos del servicio público es el conjunto de normas estandarizadas para analizar, describir, valorar y clasificar los puestos en todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas de las señaladas en el Artículo 3 de esta Ley. Se fundamentará principalmente en el tipo de trabajo, su dificultad, ubicación geográfica, ámbito de acción, complejidad, nivel académico; técnico, tecnológico o su equivalente y responsabilidad, así como los requisitos de aptitud, instrucción y experiencia necesarios para su desempeño de los puestos públicos. La clasificación señalará el título de cada puesto, la naturaleza del trabajo, la distribución jerárquica de las funciones y los requerimientos para ocuparlos.”; así como el Art. 62 ibídem que dice: “El Ministerio del Trabajo, diseñará el subsistema de clasificación de puestos del servicio público, sus reformas y vigilará su cumplimiento. Será de uso obligatorio en todo nombramiento, contrato ocasional, ascenso, promoción, traslado, rol de pago y demás movimientos de personal. La elaboración de los presupuestos de gastos de personal se sujetará al sistema de clasificación vigente, en coordinación con la unidad de administración de talento humano de la entidad. Los cambios en las denominaciones no invalidarán las actuaciones administrativas legalmente realizadas. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes especiales, diseñarán y aplicarán su propio subsistema de **“Principios de las remuneraciones del sector público.-** Los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice el principio de que la remuneración de las servidoras o servidores sea proporcional a sus funciones, eficiencia, responsabilidades y valorará la profesionalización, capacitación y experiencia, observando el principio de que a trabajo de igual valor corresponde igual remuneración.”

El Art. 51 ibídem dice: “El Ministerio del Trabajo, tendrá las siguientes competencias: a) Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley; b) Proponer las políticas de Estado y de Gobierno, relacionadas con la administración de recursos humanos del sector público”

Del análisis de los citados artículos, como se explica más adelante, se desprende que el tema planteado por la accionante no corresponde a la esfera constitucional, porque es evidente que se trata de temas de legalidad.

48. Como una de las pretensiones insertas en el escrito de demanda (fs. 46 a la 51), la accionante solicita que se declare que el Ministerio de Salud Pública ha vulnerado su derecho al trabajo, por no pagarse la misma remuneración que perciben otros funcionarios que según su decir, realizan las mismas actividades. Como se analizó en líneas anteriores, este derecho lo contempla el Art. 33 de la Constitución de la República, lo que guarda consonancia con el Art. 66.17 que consagra el derecho a la libertad de trabajo, la del Art. 325 que proclama que “*el Estado garantizará el derecho al trabajo*”, y la del Art. 326 que describe los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre ellos los de irrenunciabilidad e intangibilidad. En armonía con estas normas constitucionales se hallan los mandatos contenidos en los instrumentos internacionales, como en el Art. 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Art. 6 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que prevé que los Estados Partes reconocen el derecho a trabajar que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho, declaración que es corroborada en el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, que en su Art. 6.1 dispone: “*Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada*”. Acerca de este tema, la Corte Constitucional ha dicho: “*En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de in dubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano*” (Sentencia N° 016-13-SEP-CC, caso N° 1000-12-EP). En la presente causa, según el mismo contenido de la demanda, no se encuentra que el derecho al trabajo que está garantizado tanto en la Constitución de la República, como en el bloque de constitucionalidad, haya sufrido menoscabo en su núcleo duro o contenido esencial, puesto que, al decir de la accionante, desde el año 1999 viene prestando sus servicios para el Ministerio de Salud Pública en múltiples cargos en la institución. Respecto de su trabajo, reclama se ordene el pago de la remuneración de acuerdo al cargo que desempeña, la liquidación y pago de los ajustes de remuneración que le han sido afectados, según su decir, desde el año 2014, pretensión que se ha de dilucidar más adelante.

49. Una vez determinado que no se encuentra vulneración a los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación, así como al trabajo, corresponde analizar la acusación de la accionante sobre que su derecho al debido proceso en la garantía de motivación ha sido violado por el acto atacado por esta vía, es decir el memorando No. MSP-CZONAL 3-2020-8793-M; como se analizó en líneas anteriores, la garantía de motivación implica, de conformidad al Art. 76.7.1 de la Constitución, que las resoluciones de los poderes públicos

deben tener una exposición de los hechos fácticos, de la normativa o principios que la autoridad estima aplicables al caso y la relación entre unos y otros, que, esa determinación deberá cumplir con los requisitos de ser lógica, comprensible y razonable; que a criterio de este Tribunal se cumplen; pues la entidad accionada analiza y describe los hechos narrados por la peticionaria y hoy accionante en el documento atacado, luego señala la normativa Constitucionalidad e infra constitucional e infralegal que estima aplicable al caso; y luego responde, indicando que la recategorización salarial solicitada se encuentra en trámite por ser que es de competencia de otra cartera de Estado, lo hace en un lenguaje sencillo y comprensible para este Tribunal, por lo que se estima que se cumplen en forma sucinta pero suficiente, los parámetros de motivación que señalan la Constitución, la Jurisprudencia y la doctrina; por lo que no ha lugar el cargo de falta de motivación del acto atacado.

50. En cuanto al principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, en líneas anteriores analizábamos que la aplicación deberá ser directa cuando hay anomia o colisión de normas; caso contrario y como ocurre en la especie, existe una aplicación indirecta de la Constitución a través de la normativa infraconstitucional desarrollada sobre los derechos a la igualdad, al trabajo, a la motivación, normas que se entiende están vigentes porque guardan armonía constitucional y que, por el principio prolegislatore deben ser respetadas. Por lo que no ha lugar los cargos en este punto.

51. Sobre el deber de Coordinación de las instituciones públicas, cabe señalar que, el memorando No. MSP-CZONAL 3-2020-8793-M, acto atacado por esta vía, evidencia un proceso de coordinación entre los Ministerios de Finanzas, del Trabajo, y la institución accionada (Ministerio de Salud), pues el proceso de reclasificación de sueldos solicitado por la accionante se encuentra en proceso de atención, a través de las carteras de Estado encargadas de las distintas competencias y sujetas a las normas infraconstitucionales y diversas políticas de Estado, en atención a las prioridades emergentes del Fisco. Por lo que no ha lugar el reclamo en este punto.

52. De no analizado se obtiene que los cuestionamientos y reclamo que realiza la legitimada activa caen más bien en el ámbito de la legalidad y no pueden ser objeto de análisis en sede constitucional a través de la acción de protección, que no es un recurso para resolver meras inconformidades respecto de la falta de aplicación de normas infra constitucionales, y tampoco para liquidar y disponer el pago de haberes que dicen no haberles cancelado por la falta de clasificación de puestos; el ejercicio de la acción de protección resulta idóneo, más bien, ante la real vulneración de un derecho constitucional, la cual debe ser evidenciada mediante un ejercicio de argumentación constitucional, descartando los aspectos como los mencionados anteriormente, a fin de evitar la yuxtaposición de la justicia ordinaria con la justicia constitucional, ya que su competencia o facultad se circunscribe únicamente a la tutela y la consecuente reparación de derechos constitucionales y los previstos en tratados internacionales sobre derechos humanos, como lo ha destacado la Corte Constitucional (SENTENCIA N° 214-17-SEP-CC, CASO N° 1758-12-EP), y dentro de este discernimiento, para actuar dentro de la esfera de su competencia, conforme las reglas del debido proceso,

corresponde al juez constitucional “efectuar un análisis a través del cual se cotejen los principios, normas y derechos constitucionales presuntamente violados, frente a los hechos materiales que subyacen en él, con la finalidad de encontrar una solución en apego al derecho y a la justicia (...); en particular, los jueces constitucionales, al emitir sus resoluciones, tienen como su ley sustantiva a la Constitución de la República, y como su ley adjetiva a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; por esta razón, les corresponde reflexionar y discernir sobre dos niveles, en los asuntos que conocen: el de legalidad y el de constitucionalidad, sin pretender disminuir la importancia del primero y sobresalir el ejercicio del segundo. Por el contrario, más allá de una simple jerarquía, es necesario considerar que determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente, la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional, y el nivel de reflexión legal de un derecho. Quizá una herramienta que podría darnos una relativa certeza sobre este problema es distinguir las diferentes facetas que puede tener un derecho como tal, por ejemplo: la destitución de un servidor público que en el ejercicio de su función comete una falta grave, como solicitar dádivas o recompensas, o cuando se ausenta del trabajo por más de tres días consecutivos. Estas son cuestiones reguladas básicamente por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (hoy Ley Orgánica de Servicio Público), y por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; siendo una realidad que encuentra solución, ante un potencial conflicto, en un nivel de legalidad, y ante la justicia ordinaria...” (Corte Constitucional, sentencia N° 064-12-SEP-CC, caso N° 0341-10-EP, Registro Oficial Suplemento 718, del 6 de junio del 2012). En fin, los indicados argumentos de los accionantes expuestos como violatorios del derecho a la seguridad jurídica, más bien conciernen a temas de legalidad en cuanto se impugna la falta de aplicación de normas legales, reglamentarias y resolutivas, temas éstos que, por tratarse de normas infra constitucionales, merecen someterse más bien a la justicia ordinaria, pues ameritan amplitud en el debate y en la actividad probatoria, más aún si se reclama que, en aplicación de tales reglas, se ordene la liquidación y pago de los valores dejados de percibir, pues ello entra en el ámbito de la mera legalidad y debe ser resuelto en procedimiento contencioso administrativo, en el cual, según lo establece el Art. 326 del Código Orgánico General de Procesos, se deben tramitar las siguientes acciones: “1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos. 2. La de anulación objetiva o por exceso de poder que tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal. 3. La de lesividad que pretende revocar un acto administrativo que genera un derecho subjetivo a favor del administrado y que lesiona el interés público. 4. Las especiales de: a) El pago por consignación cuando la o el consignador o la o el consignatario sea el sector público comprendido en la Constitución

de la República. b) La responsabilidad objetiva del Estado. c) La nulidad de contrato propuesta por el Procurador General del Estado, conforme con la ley. d) Las controversias en materia de contratación pública. e) Las demás que señale la ley”, y por este medio se hace efectiva la disposición del Art. 173 de la Constitución de la República: “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”, y con esta norma guardan armonía los Arts. 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 69 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en cuanto establecen la forma de impugnar los actos administrativos y los órganos ante quienes se puede acudir con este propósito. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha sostenido que “*El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano; por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infra constitucionales...*” (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP). En conclusión, los temas de legalidad expuestos en el libelo de demanda, le están vedados conocerlos y resolverlos al juez constitucional, ya que no puede asumir facultades que le son ajenas en el ordenamiento jurídico; de hacerlo, constituiría una vulneración del derecho al debido proceso, por resolver un asunto para el cual carece de competencia, conforme lo prevé el Art. 76.7.k) de la Constitución de la República, y una transgresión directa de su mandato contenido en el Art. 226: “*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 la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución*”. En conclusión, no se encuentra en la presente causa vulneración de derechos previstos en la Constitución de la República que ameriten ser amparados en esta vía constitucional.

53. El razonamiento que antecede y que ha sido expuesto como justificativo de la decisión de este Tribunal sobre este caso concreto, está avalado por el criterio emitido, en situaciones similares, por la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, acorde con lo previsto en el Art. 429 de la Constitución de la República; a manera de ejemplo, citamos algunas de sus exposiciones constantes en sentencias dictadas al resolver acciones extraordinarias de protección interpuestas en contra de las sentencias de segunda instancia emitidas en los procesos formados por acciones de protección que tratan idéntica materia:

54. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA No. 340-16-SEP-CC

“...la Sala consideró que en el caso puesto a su conocimiento existió vulneración del derecho a la igualdad material, ya que la funcionaria no percibía la misma remuneración que otros funcionarios en situación paritaria, por lo que en la resolución se dispuso la equiparación del

sueldo respecto al cargo que ocupaba. Al respecto, esta Corte Constitucional precisa que, por una parte, la Constitución de la República prescribe que el sistema de remuneraciones para el sector público será definido y regulado mediante ley, por lo que a través de una resolución judicial no es factible establecer, definir o equiparar sueldos a los servidores públicos, traduciéndose así en un problema de legalidad ajeno a la justicia constitucional. En este sentido, el artículo 229 inciso segundo de la Constitución de la República establece que: Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Consecuentemente, es la propia Constitución la que determina el modo en que se establecerán las remuneraciones en el sector público, por lo que otorgar, o en este caso equiparar una remuneración, equivaldría a contradecir una norma constitucional expresa, la cual prescribe que sea la ley quien defina estas circunstancias, siendo así un asunto a dilucidarse en la justicia ordinaria. Para el caso concreto y como se había señalado en párrafos anteriores, la Sala hace referencia al proceso de homologación de sueldos y salarios de los servidores públicos de la Función Judicial, es decir de un aspecto de materia legal conforme lo propone la misma Constitución, por lo que al pretender sustanciar un problema de índole legal a través de vías constitucionales contraviene directamente el objetivo mismo de la acción de protección, contemplado en el artículo 88 de la Constitución de la República y con ello la seguridad jurídica (...) En base a lo señalado, esta Corte Constitucional observa que la sentencia objeto de la presente acción carece de la debida lógica, al haberse ventilado un tema eminentemente legal como lo es la homologación salarial, vía acción de protección, lo cual desnaturaliza el fin de la garantía jurisdiccional. Así mismo, al haber identificado una vulneración del derecho a la igualdad a pesar de existir una norma a través de la cual se establece una distinción entre la remuneración de funcionarios públicos, genera que la sentencia carezca de la lógica requerida (...) en el caso sub judice al haber concedido vía acción de protección la homologación salarial pretendida se desnaturaliza el fin de la garantía jurisdiccional, generando que la sentencia pierda entendimiento; además que al haber inobservado una norma constitucional hace que la misma genere confusión en la ciudadanía y que por tal no sea comprensible (...) En razón del asunto central ventilado ante esta Corte Constitucional, esto es, una resolución de segunda instancia proveniente de una acción de protección, a través de la cual se resolvió conceder la homologación salarial a favor de la doctora Ivon Catterine Vásquez Revelo en contra del Consejo de la Judicatura, es importante establecer que el mismo constituye un asunto de legalidad, por lo que su sustanciación vía garantía jurisdiccional, representa una vulneración a la seguridad jurídica, además de no implicar vulneración al derecho constitucional a la igualdad. En este contexto, esta Corte Constitucional ha determinado que conceder vía acción de protección la homologación salarial pretendida, acarrea la vulneración del derecho a la seguridad jurídica al inobservar una regla constitucional. La Corte Constitucional debe precisar que los servidores públicos se encuentran sujetos a un marco jurídico predeterminado, como es el caso de la disposición contenida en el artículo 229 de la Constitución de la República, en la que se determina que la

remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia (...) Por lo expuesto, esta actuación generada por los jueces de la Sala generó la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República (...) Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional estima que la sentencia dictada en primera instancia, esto es, por la jueza segunda de Inquilinato y Relaciones Vecinales de Pichincha el 23 de noviembre de 2009, rechazó correctamente la acción de protección presentada, al haber distinguido que la pretensión de la accionante resultaba ser un claro problema de legalidad a ventilarse en la justicia ordinaria (...).”

55. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA No. 093-13-SEP-CC

“...Desde el inicio de la presente acción se ha impugnado la falta de competencia, tanto del juez de primer nivel, como de la Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, bajo el criterio de que el competente para conocer la presente causa es el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo (...)En el presente caso, en la sentencia del 13 de abril de 2011, los jueces Tiberio Torres Regalado, Rosendo Idrovo Vázquez y Germán Pacheco Gárate, en el considerando decimoprimeros señalan lo siguiente: ‘Si el Municipio de Biblián para el asunto de la clasificación y valoración de los puestos, así como las remuneraciones de funcionarios estaba sujeto a la Senres, tenía la obligación de pagar a sus empleados conforme al sistema establecido por esta Entidad y al no hacerlo vulnera un derecho, y es precisamente en esta consideración que los funcionarios y empleados municipales aún en servicio activo han deducido una acción ordinaria de protección’. Asimismo, en el considerando undécimo, los jueces que expidieron la sentencia que se impugna mediante esta acción señalan que: ‘De lo analizado se desprende sin dificultad que los derechos del legitimado activo han sido coartados desde el momento en el que no se han cancelado las remuneraciones fijadas en las resoluciones No 2006-000081, 2007-000048, 2008-000096, 2009-000013, 2009-000085, dictadas por la Senres, o al haberse cancelado en forma parcial, así como se ha violado también los derechos del legitimado activo al no darse cumplimiento a la norma contenida en el art. 8 del Mandato Constituyente No 2’. (...) Esta Corte considera necesario señalar que para exigir el cumplimiento de actos normativos existen las vías y mecanismos constitucionales y legales pertinentes. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en sus artículos 39 y 40 prevé que el juez al asumir una acción de garantías jurisdiccionales de derechos, inevitablemente debe analizar, si dentro del caso, este puede ser amparado por otro tipo de acción o mecanismos de defensa judicial. En el caso concreto se desprende que mediante acción de protección se exige el cumplimiento de actos normativos, mismo que debe ser conocido por otros medios legales o constitucionales. Por tanto, esta Corte considera que se ha vulnerado el derecho al debido proceso y a la motivación de las resoluciones, pues los principios jurídicos en los que se funda la acción de protección no son pertinentes para exigir el cumplimiento de un acto normativo conforme lo determina el artículo 76 numeral 7 literal l) en concordancia con el artículo 88 de

la Constitución, tornando así como arbitraria la actuación de los jueces constitucionales, al resolver cuestiones ajenas a la naturaleza de la acción de protección. Al respecto la Corte Constitucional, ha señalado que: ‘Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional (...). Además, por tratarse de asuntos de mera legalidad, relacionado con la presunta violación de normas legales, dejando a salvo el derecho de las partes para acudir ante los órganos de la justicia ordinaria pertinentes (...)’³. (3 Corte Constitucional, para el período de transición, sentencia No. 001-10-PJO-CC, caso No. 0999-09-JP del 22 de diciembre del 2010). ‘... estos conflictos normativos infraconstitucionales deben ser resueltos a través de las jurisdicciones legales, toda vez que se trata de un asunto de interpretación de normas infraconstitucionales⁴; en el caso en análisis, se puede observar una antinomia jurídica generada en cuanto a la interpretación de normas infraconstitucionales contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 813 que modifica el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, y el propio texto normativo de la Ley de Servicio Público; frente a este tipo de conflicto la legislación ecuatoriana ha establecido los mecanismos para que las partes procesales puedan hacer valer sus derechos determinándose a la jurisdicción contencioso administrativa como la competente’.(...) ‘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. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías. El razonamiento que desarrolla la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que la acción de protección procede cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado’.(...) ‘Siendo así, es claro que la acción de protección no puede reemplazar a los mecanismos ordinarios de justicia previstos en la Constitución para la tutela de derechos constitucionales, como lo señaló esta Corte en la sentencia No. 003-13-SIN-CC aquello implicaría una superposición de la justicia constitucional por sobre la justicia ordinaria’⁵. 4 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 003-13-SIN-CC, casos 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN acumulados. 5 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 0016-13-SIN-CC, caso 1000-12-EP. del 16 de mayo del 2013 (...) De la revisión prolija del expediente y la sentencia impugnada, esta Corte evidencia que tanto en la sentencia de primera instancia del 11 de enero de 2011, expedida por el Juzgado Séptimo de lo Civil, como en la sentencia del 13 de abril del 2011, expedida por la Sala Especializada de Garantías Penales y de Tránsito de Cañar, se vulnera el derecho a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva, debido a que se desnaturaliza el objeto de la acción de protección al exigir el cumplimiento de actos normativos, para los cuales existen los mecanismos constitucionales y legales correspondientes, irrespetando lo dispuesto en el artículo 88 de la Constitución en

referencia a lo que concierne a la acción de protección como garantía jurisdiccional encaminada al amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales (...) Por tanto en el presente caso, al vulnerarse la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso se ha denegado el acceso a una tutela judicial efectiva imparcial y expedita de los derechos del legitimado activo de esta causa, debido a que mediante acción de protección se exige el cumplimiento de actos normativos, cuestión atinente a otros mecanismos constitucionales y legales (...)

56. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA No. 131-14-SEP-CC

“... En el caso *sub judice* es preciso señalar que pese a que la fundamentación de derecho utilizada por la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha es normativa constitucional, respecto de la acción de protección y el derecho a la igualdad, se puede observar que la argumentación hace referencia a una omisión por parte del ex Consejo Nacional de la Judicatura, ya que dicha institución no cumplió con los procesos de homologación para los servidores judiciales mencionando que aquella constituye una política pública y que consiste en equiparar las remuneraciones de quienes forman parte de dicha organización; con este argumento, la Sala hace referencia a que la señora Zoila del Carmen Marchán Barragán percibe una remuneración inferior de acuerdo al cargo que ocupa, concluyendo que debido a este análisis existe una vulneración del derecho a la igualdad. Es pertinente mencionar el contenido de la sentencia No. 016-13-SEP-CC que señala: Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie³. 3 Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.º 016-13-SEP-CC, caso N.º 1000-12-EP. Es decir, pretender sustanciar un caso por la vía constitucional, asuntos de mera legalidad, considerando que para aquello existen procedimientos propios en la vía ordinaria, es generar inseguridad jurídica y en el caso *sub judice*, provoca que la Sala considere equivocadamente que se ha provocado una vulneración al derecho constitucional de igualdad partiendo de un incumplimiento de un acto administrativo emitido por el ex Consejo de la Judicatura y afirmando además que dicha institución no cumplió con el proceso de homologación para los servidores judiciales. Debemos recordar el objetivo de la acción de protección, conforme el artículo 88 de la Constitución de la República, es una garantía jurisdiccional que se encarga de amparar de manera directa y eficaz los derechos contenidos en la Constitución y conforme lo complementa la sentencia emitida por esta Corte Constitucional, aquello no significa desconocer la aplicación de la justicia ordinaria en casos que se deriven de la materia legal; en el presente caso, se evidencia que el problema planteado

por la Sala parte del incumplimiento de un acto administrativo emitido por el ex Consejo Nacional de la Judicatura, es decir su naturaleza es de tipo infraconstitucional debiendo ser sustanciado a través de la vía ordinaria. Para el caso concreto es necesario recordar lo previsto el segundo inciso del artículo 229 de la Constitución de la República que en su parte pertinente señala: “La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”. Bien lo establece la propia Constitución, que es la ley la encargada de emitir las directrices respecto al tema de remuneraciones, ascensos, promociones, incentivos y demás. Para el caso concreto y como se había señalado en párrafos anteriores, la Sala hace referencia al proceso de homologación de sueldos y salarios de los servidores públicos de la Función Judicial, es decir de un aspecto de materia legal conforme lo propone la misma Constitución, por lo que al pretender sustanciar un problema de índole legal a través de vías constitucionales contraviene directamente el objetivo mismo de la acción de protección, contemplado en el artículo 88 de la Constitución de la República y con ello la seguridad jurídica. La Corte Constitucional determina que al haber sustanciado un problema que responde a una naturaleza infraconstitucional, que no devino en vulneración de derechos, como en efecto lo declaró el juez de instancia, a través de la vía constitucional, contravino el objeto mismo y la naturaleza de la acción de protección vulnerando el derecho a la seguridad jurídica ...”.

DECISIÓN

57. En virtud de las razones expuestas por el Tribunal, “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa y se confirma la sentencia de primer nivel que niega la acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública en la persona de su Coordinador Zonal 3 Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines. Ejecutoriada que se encuentre esta sentencia, una copia certificada de ella remítase a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el quinto numeral del Art. 86 de la Constitución de la República y el Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese.

YANES SEVILLA LUCILA CRISTINA

JUEZA(PONENTE)

VILLACIS CANSECO LUIS GILBERTO

JUEZ (E)

SUAREZ MERINO EDISON NAPOLEON

JUEZ