

EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA.- LA SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CAÑAR.

JUEZ PONENTE: MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN.-

Juicio No. 03203-2022-00117

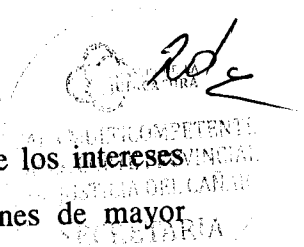
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA

CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR.- Azogues, lunes 27 de junio del 2022, las 16h32,

VISTOS: Avocamos conocimiento de la presente causa, en condición de Jueces Titulares de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, los doctores: Mauro Flores González, Víctor Zamora Astudillo y Andrés Mogrovejo Abad, este último en calidad de juez sustanciador. En lo principal la entidad accionada, esto es el Ministerio de Salud Pública, así como la Procuraduría General del Estado, interponen recurso de apelación de la sentencia dictada por el señor Juez A quo, Dr. Marlon Vélez Crespo, de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Azogues, que declara con lugar la presente acción de protección interpuesta por: CLEVER ANTONIO IDROVO ORDOÑEZ y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera: PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado todas las solemnidades sustanciales, por lo que la validez es axiomática y así se ratifica. SEGUNDO.- ANTECEDENTES: 2.1.- FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN.- Una vez convocada la respectiva audiencia pública por parte del juez de instancia, en la misma, en uso primero de la palabra la defensa técnica del accionante, Dr. Andrés Torres, expuso: “Lo que ha motivado la presente acción de protección, es una omisión que vulnera derechos de rango constitucional ya que a pesar de que aquellos son conscientes de que inicialmente ha sido denominado como asistente de atención al usuario la propia entidad accionada y así se encuentra aparejada la acción ha reconocido que en la práctica él se desempeña como “analista de tecnologías de la información y comunicación”, esta omisión por lo tanto vulnera el derecho al trabajo principalmente en el contenido esencial del principio igual trabajo igual remuneración. Una descripción necesaria de los hechos se debe a que el actor inicia su vinculación en septiembre de 2019 a través de un nombramiento provisional cuya

denominación es la de “asistente de atención al usuario” más desde octubre del 2019, él se desempeña como analista de tecnologías de la información y comunicación. El sueldo que aquél percibe en función de su denominación original es decir como asistente de atención al usuario es de USD\$ 585. Ahora bien, dentro de este proceso son importantes 2 documentos puntualmente el primero es el memorando MSP-CZ 6-HHCC- 2022- 0004-M de fecha 21/01/2022, en el la propia entidad accionada concluye que desde octubre de 2019, el actor se desempeña como responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información. Primer documento trascendental porque la propia entidad accionada reconoce el rol que el actor realiza dentro de la entidad es decir como jefe departamental o como responsable de la unidad de tecnologías de la información y comunicación. Segundo documento importante es la estructura de puestos de los Hospitales generales de 70 camas del MSP en donde particularmente se ubica el hospital Homero Castanier Crespo, allí es importante ubicar y se encuentra resaltada en la casilla 208 en donde veremos que el analista de tecnologías de la información y comunicación es decir el rol que viene desempeñando el actor merece el salario de USD\$ 1,412 que nos permite saber esto señor juez que la entidad es consciente porque así lo ha reconocido en el memorándum, 21/01/2022, que el actor realiza las funciones de porque por la complejidad y el grado de responsabilidad que maneja todos los días. El ordenamiento jurídico dice que a un SP que se desenvuelva como responsable de la unidad de tecnologías de la información y comunicaciones le corresponde un salario proporcionado a ese grado de responsabilidad de USD\$ 1,412. Empero en la práctica percibe un salario de 585 por qué porque a pesar de que se desenvuelven estas actividades todos los días la entidad accionada no le ha importado vulnerar el contenido esencial del igual trabajo a igual remuneración y fragmentar el contenido esencial del mismo pagándole como su denominación original y no como sus funciones que desarrolla desde allá todos los días. Es importante aquí observar la Corte Constitucional ha tratado ya el tema de las homologaciones salariales y de hecho ingresamos al portal de la Corte Constitucional observaremos que la sentencia 249-18-SP-CC lleva por título homologación salarial. Por qué nace este caso en Guayaquil se reconoce la homologación salarial de acuerdo al número de funcionarios de la CT la CTE plantea una acción extraordinaria de protección porque indica que no tenía la aprobación previa del Ministerio de Finanzas y que al reconocer la homologación afectaría gravemente los intereses patrimoniales de las entidades públicas. Esta sentencia de la Corte Constitucional zanja ese

questionamiento y nos indica que un derecho fundamental está por encima de los intereses patrimoniales del Estado y que como el estado procede a encargar funciones de mayor responsabilidad, el Estado adquiere la obligación de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales entre ellos a igual trabajo igual remuneración. En este contexto la conducta de por parte de la entidad accionada termina por vulnerar 2 derechos fundamentales el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad jurídica. Estos estos derechos como se repite siempre nunca pueden ser entendidos desde la concepción abstracta sino desde la delimitación de su contenido esencial. Así en las respectivas sentencias vinculantes que se han citado en el libelo de la acción observaremos que el derecho fundamental al trabajo está diseñado para proteger al sujeto débil de la relación para que para que quien empuñe el poder en este caso el Hospital Homero Castanier Crespo y la señora Ministra de salud no tome decisiones lo suficientemente arbitrarias que terminen por lesionar los distintos pilares que contiene este derecho. Cuando la entidad accionada procede a realizar un encargo a que realice actividades de mayor complejidad, esta decisión se vuelve arbitraria cuando no se le paga el sueldo proporcional porque la Corte ha dicho el derecho al Trabajo es tan complejo que no solamente se vulnera cuando una persona es despedida, porque el argumenta que sigue trabajando nadie argumenta que ha sido despedida, cuando una persona no labora en la forma en la que debería laborar, es decir es un funcionario público no administrativo está bajo la LOSEP o bajo el código de trabajo es un tipo de vulneración pero también en el caso que nos atañe cuando a un funcionario, no se le respeta a igual trabajo igual remuneración es decir que conforme las actividades que haga no se le retribuye también económicamente. En ese contexto dice la Corte Constitucional y respetando a igual trabajo igual remuneración las toca o rompe el contenido esencial constante en el artículo 326 numeral cuatro de la Constitución. Por lo tanto en términos de la Corte Constitucional recordemos que la propia entidad ha reconocido el rol que viene desempeñando desde la práctica. En términos de la Corte Constitucional existe una vulneración al derecho al trabajo no porque le hayan despedida, sino porque no se ha respetado el pilar de composición de este derecho que es a igual trabajo igual remuneración. Más bien tiene relación con un derecho fundamental el derecho a la seguridad jurídica porque recordemos que en la delimitación de los contenidos esenciales es importante la sentencia 154-SP- 2022-EP-CC que dice que la seguridad jurídica es un juegos de 3 pilares confiabilidad previsibilidad y certeza que esto significa la real posibilidad que


SALA IV
CORTE CONSTITUCIONAL
ESTADO DE CALDAS
SECRETARÍA

tiene el administrado de prever con certeza y confiabilidad la conducta de la administración. Cuando en octubre de 2019 a él le encargan funciones de responsable de la unidad de tecnologías de la información y comunicación qué es lo que el actor puede prever respecto a la administración, que se le pague conforme las actividades que viene desarrollando porque así marca el contenido esencial de su derecho fundamental al derecho al trabajo. Qué es lo que no puede prever el actor que a pesar de que la entidad reconozca el rol que el hace no se le cancele ningún valor y se le siga pagando como si fuera el SP1, es decir asistente de atención al usuario, como si el manejase en la vida diaria este grado de responsabilidad. Esto es importante sobre todo en la función pública porque como a excepción de quienes ejercemos hoy la defensa técnica, todos aquí son funcionarios públicas y entiendo que si mañana llegase Contraloría e hicieron exámenes no le van a evaluar a él como asistente de atención al usuario le van a evaluar conforme las funciones que él realiza y los grados de responsabilidad que se van a establecer no serán conforme la denominación original, sino conforme el encargo que viene desarrollando por orden de la autoridad competente. En ese contexto se rompe el derecho fundamental a la seguridad jurídica porque ya no le es posible prever al actor la conducta de la administración, porque como indicó lo que es previsible al realizarse un encargo lo realice en el pago justo. Por ejemplo en esta casa de Justicia sea un ayudante judicial el día de mañana se le encarga hacer funciones de secretaria y se equivoca, las responsabilidades que surgen de aquello no son como ayudante judicial son como secretaria por las funciones que desarrollan la práctica. En ese contexto señor juez estamos ante la vía adecuada y eficaz no solamente porque hemos tenido que establecer el contenido esencial de los derechos fundamentales y de responder la única pregunta que en litigio constitucional importa que es como la omisión de la entidad accionada termina por lesionar los pilares básicos del contenido esencial de los derechos fundamentales alegados como una omisión de la entidad accionada termina por vulnerar el derecho al trabajo rompiendo con el pilar de a igual trabajo igual remuneración. Como la omisión de la entidad accionada termina por romper el contenido esencial del derecho al derecho a la seguridad jurídica rompiendo los pilares de previsibilidad confiabilidad y certeza y sobre todo porque ya como ya he citado con anterioridad la discusión de la homologación salarial en respeto a igual trabajo igual remuneración y ha sido tratada por la Corte Constitucional en una sentencia vinculante de Nro. 249-SP-CC. En ese contexto pues solicitaré su autoridad se declare con lugar la presente

360

de protección que se declare la vulneración al derecho constitucional al Trabajo en el pilar de igual trabajo igual remuneración que se declare la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, y como existe una vulneración a los derechos fundamentales debe necesariamente existir una reparación integral y esto es que a partir de hoy mientras esté vigente el encargo se le pague el sueldo acorde las actividades que viene desarrollando pero con además conforme indica el artículo 19 de la ley Orgánica se mande con él procedimiento de ley, al contencioso a liquidar los sueldos pendientes o la diferencia salarial pendiente que él debió percibir desde octubre de 2019 que viene desarrollando estas funciones".

2.2.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN MSP.- En su intervención la defensa técnica de la entidad demanda contestó: "Señor Juez constitucional, comencare indicando como ingresó a laborar en esta casa de Salud el Ing. Cleber Idrovo Ordoñez; el Hospital Homero Castanier Crespo realiza un Proceso de Selección convocatoria mediante la Plataforma de la Red Socio Empleo del Ministerio de Trabajo para la contratación del cargo: "Asistente de Atención al Usuario"; luego del proceso de selección y cumplido el cronograma establecido; y así con acta de Calificación para la Contratación de un Servidor Público para el Cargo de Asistente de Atención al Usuario, 28 de agosto de 2019, la comisión integrada por el Mgs. Bayron Tello Zamora como máxima autoridad, Ing. Maritza Palacios, Delegada de la Unidad Requirente y la Abg. Gabriela Ortega Castillo, Responsable de la Unidad de Talento Humano, y al haber cumplido lo legalmente establecido concluyen y considera que el postulante con mayor puntuación es el Ing. Con cedula de identidad 0301121828, con un puntaje de 98/100 es idóneo para ocupar el cargo de Asistente de Atención al Usuario, todo esto luego de realizado el proceso de selección. De esta forma con fecha: 01 de septiembre del 2019, mediante Acción de Personal Nro. TH-HHCC-140 donde se le extiende un Nombramiento Provisional con la Denominación Asistente de Atención al Usuario, SERVIDOR PÚBLICO DE APOYO 1, a favor del Ing. IDROVO ORDOÑEZ CLEBER ANTONIO, cargo al que fue postulante y considerado como idóneo luego del proceso de selección. Posterior a ello y mediante Acción de Personal Nro. TH-HHCC-178 de fecha 10 de diciembre del 2019, se le extiende la acción de personal, donde se le asigna las funciones de Responsable de la Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Hospital Homero Castanier Crespo; es decir desde esta fecha y no como se argumenta en la demanda en el mes de octubre de 2019. Señor Juez Constitucional debemos tener claro, que la Denominación del Puesto que el accionante que hoy ocupa es de Asistente de Atención al

Usuario, Grupo Ocupacional Servidor Público de Apoyo 1, Grado 3, lo que la Institución ha hecho de acuerdo a las necesidades institucionales es Asignarle o Encargarle las Funciones de Responsable de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. El Acuerdo Ministerial No. 1537, del 25 de septiembre del 2012, mediante el cual la Ministra de Salud Pública Encargada Mgs. Carina Vance Mafla, emite el Estatuto Orgánico Gestión Organizacional por Procesos de Hospitales, mediante el cual se establece la estructura de los Hospitales que pertenecen al Ministerio de Salud Pública. De acuerdo a la Estructura de Hospitales se encuentra la Gestión de Tecnología de la Información y Comunicaciones, como Unidad de Tecnología de la Información y Comunicaciones, siendo los productos y servicios de esta Unidad. A). Mantenimiento a las líneas de red; B). Acciones preventivas y correctivas de software y Hardware; C). Informes sobre las acciones preventivas y correctivas de software y Hardware realizadas; D). Informes sobre las redes de conectividad; C). Plan de mejoramiento de redes; F). Plan de contingencias sobre respaldos de información; G). Mantenimiento de programas informáticos existentes; H). Sistemas de información en las diferentes áreas y página WEB del Hospital actualizada; I). Central telefónica digital; J). Servicio de internet a las diferentes unidades del hospital; K). Correo institucional; L). Inventario de los equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales; M). Actas de la entrega recepción de los equipos adquiridos en coordinación con las áreas de Activos Fijos y Bodega; N). Informes de funcionamiento de los equipos adquiridos y otros equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales de la institución en coordinación con las áreas de Activos Fijos y Bodega; Ñ). Traslado de los Equipos Tecnológicos computacionales y comunicacionales de la institución en coordinación con las áreas de Activos Fijos y Bodega. O). Y demás actividades que su jefe inmediato le designe. "El Ing. IDROVO ORDOÑEZ CLEBER ANTONIO, al momento se encuentra realizando las siguientes actividades mismas que han sido aceptadas por el servidor según consta en las evaluaciones de desempeño correspondiente a los años 2020 y 2021, y que corresponden a las siguientes: Mantenimiento de programas informáticos existentes en la institución. Informes sobre las redes de conectividad. Mantenimiento de programas informáticos existentes. Mantenimiento a las líneas de red de la institución. Manejo y creación del correo institucional. Inventario de los equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales. Plan de contingencia sobre mantenimiento de programas existentes. Acciones preventivas y correctivas del software y

Yacuto
LA JEFATURA COMPETENTE
DE LA OFICINA PROVINCIAL
DE ADMINISTRACIÓN
DE PERSONAL

Hardware. Es decir señor Juez, el accionante viene realizando actividades propias de la Unidad de Tecnologías y Comunicación, esto sería concordante con la Acción de Personal Nro. TH-HHCC-178 de fecha 10 de diciembre del 2019, donde se le asigna las funciones de Responsable de la Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones Y para confirmar lo expuesto, mediante memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DAF-2022-0004-M de fecha 31 de enero de 2022 suscrito por la Ing. Maritza Palacios Vintimilla, Administrativo Financiero (e), Jefe inmediato del Actor le asigna las siguientes actividades para este año 2022 las siguientes: Mantenimiento a las líneas de red; b. Acciones preventivas y correctivas de software y Hardware; c. Informes sobre las acciones preventivas y correctivas de software y Hardware realizadas; d. Informes sobre las redes de conectividad; e. Plan de mejoramiento de redes; f. Plan de contingencias sobre respaldos de información; g. Mantenimiento de programas informáticos existentes; h. Sistemas de información en las diferentes áreas y pagina WEB del Hospital actualizada; i. Central telefónica digital; j. Servicio de internet a las diferentes unidades del hospital; k. Correo institucional; l. Inventario de los equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales; m. Actas de la entrega recepción de los equipos adquiridos en coordinación con las áreas de Activos Fijos y Bodega;. Informes de funcionamiento de los equipos adquiridos y otros equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales de la institución en coordinación con las áreas de Activos Fijos y Bodega; ñ. Traslado de los Equipos Tecnológicos computacionales y comunicacionales de la institución en coordinación con las áreas de Activos Fijos y Bodega. o. Y demás actividades que su jefe inmediato le designe. "Señor Juez, estos productos y servicios son propios de la Unidad de Tecnologías y Comunicaciones. Mediante Resolución Nro. MDT-DFI-2015-0002, de fecha 14 de enero de 2015, El Ministerio de Trabajo emite y aprueba el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de Planta Central y sus Niveles Desconcentrados, Hospitales y Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención del Ministerio de Salud Pública. Dentro de la Estructura Orgánica de un Hospital de más de 70 camas, como lo es el Hospital Homero Castanier, el cargo de Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2 corresponde a la escala ocupacional de servidor público 6 con una remuneración de \$ 1412, siendo el Rol para dicho cargo, el de Ejecución y Supervisión de Procesos, con el Descriptivo de Ministerio de Relaciones Laborales se podrá verificar las Funciones que debe cumplir, donde se detalla las mismas: Supervisa la implementación y

estándares de los procesos administrativos institucionales en el área de tecnologías de información y comunicaciones; Supervisa el mantenimiento de programas informáticos existentes, servicio de internet, correo institucional, central telefónica digital; Revisa informes de funcionamiento de los equipos adquiridos y otros equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales de la institución en coordinación con las áreas de activos fijos y bodega; supervisa el acceso y utilización de los recursos y servicios tecnológicos en conformidad con la normativa vigente; realiza las demás actividades requeridas por su jefe inmediato en su ámbito de acción. Como se indicó el Ing. Cleber Idrovo viene cumpliendo actividades dentro de la Unidad de Tecnologías de la Información, inherentes a Responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación, su Señoría Ud., podrá apreciar que no hay ningún documento donde se reconozca al hoy Accionante como Analista de Tecnologías de la Información y Comunicaciones 2. A más de ello la Unidad de Talento Humano, ha emitido un Certificado suscrito por el Mgs. Javier Ortiz Andrade, Responsable de Talento Humano de fecha 31 de enero el mismo que fue solicitado por el Ing. Cleber Idrovo, y que confirma todo lo que se ha está exponiendo en relación al situación laboral así como las funciones que desempeña como Responsable de la Gestión de Tecnologías de la Información del Hospital Homero Castanier Crespo. Señor Juez, mediante Memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-TICS-2022-0015-M le Ing. Cleber Idrovo Ordoñez Responsable Administrativo y Operativo del Departamento de Tics, informa de las actividades realizadas en el mes de enero de 2022 por los funcionarios del Departamento de Tics y que me permito con su permiso leer la parte pertinente que textualmente indica el Actor: "Cabe mencionar que todos los compañeros hemos venido realizando las actividades generales del departamento ya que cotidianamente se presenta diversas actividades que todos tenemos que realizar y conocer en el departamento, aunque la prioridad es realizar actividades que corresponden a cada funcionario". A junta la matriz en la que se detalla día a día las actividades del Actor donde podemos apreciar son actividades de ejecución mas no de Supervisión como lo requiere el Descriptivo del Perfil del Puesto (Analista de Tecnologías de la Información y Comunicaciones 2) actividades realizadas por el Actor a igual que las demás compañeras es el caso de la Ing. Karlita Villarreal y la Ing. Lourdes Cárdenas que realizan actividades que son propias del cargo de Analista de Soporte Técnico. Se adjunta el Descriptivo y Perfil de Analista de Soporte Técnico donde figuran las funciones para dicho cargo, que no tendrían nada que ver con las

funciones del Puesto que hoy pretende el Actor. El Artículo 82 de la Constitución establece: El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. La Seguridad Jurídica no solo configura un derecho al favor de los administrados sino también genera una obligación por parte de la administración pública de cumplir con el ordenamiento vigente y de ser el caso modificar las situaciones jurídicas únicamente mediante procedimiento que ha sido determinado de manera clara y previsible. Con respecto a que se ha violentado el Derecho al Trabajo este carece de fundamentación por cuanto, la accionante no se le ha restado derecho alguno continua laborando en esta casa de salud garantizando así el derecho al Trabajo. El Art. 33 de la Constitución reconoce al trabajo como derecho y deber social, como derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, pues, en efecto es evidente que el trabajo permite la obtención de ingresos necesarios para la subsistencia básica del trabajador y su familia, la satisfacción de diversas necesidades económicas, además permite dignificar a la persona mediante el ejercicio de actividades lícitas y la contribución al desarrollo de la sociedad y el país. Con respecto a la Vía adecuada señor juez existe la sentencia de la Corte Constitucional Nro. 34016ECPCC dentro del caso 047110EP en donde es clara la Corte Constitucional en indicarnos que a través de una resolución judicial no es factible establecer o definir o equiparar sueldos a los servidores públicos produciéndose así un problema de legalidad ajeno a la justicia constitucional que es lo que hoy se ventila en esta audiencia; justamente para debatir aquello que no corresponde a la justicia constitucional, así también Señor Juez la Corte Constitucional nos dice que es la Constitución la que determina el modo en que se establecerá las remuneraciones en el sector público por lo que en este caso equiparar una remuneración equivaldría contradecir una norma constitucional expresa la cual prescribe que sea la ley quien determine esta circunstancia siendo un asunto a dilucidarse en la justicia ordinaria, Señor Juez y lo más importante de esta sentencia es que nos indica que 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 problema eminentemente legal como lo es la homologación de un salario vía acción de protección, lo cual desnaturaliza el fin de la Garantía Jurisdiccional que es lo que hoy se viene pretendiendo en esta audiencia. Así mismo señor juez la sentencia de la Corte Constitucional 28217SECEPCC dentro del caso 131913EP es clara en indicarnos que el derecho al trabajo tiene dos dimensiones sociales la primera que

se enmarca dentro de lo social y lo segundo que se enmarca dentro del derecho económico y nos dice la Corte Constitucional que el juez constitucional está en la obligación de identificar si la controversia laboral que ha sido puesta en su conocimiento se enmarca en la dimensión social o en la dimensión económica. Señor juez el Art. 300 del COGEP nos indica quien es el competente para conocer de los hechos, actos, contratos del sector público en este caso para los actos contratos; y nos dice que será competente justamente las Jurisdicciones Contencioso-Tributaria O Contencioso Administrativo, Señor Juez, sin embargo en el presente caso se acude a la justicia constitucional y no a la justicia ordinaria a ventilar tramites exclusivos de los tribunales contenciosos administrativos, siendo solamente los asuntos de relevancia constitucional puedan ser conocidos por la jurisdicción constitucional. Con todo lo expuesto Señor Juez la presente acción no se ajusta al precepto del Art. 86 y 88 de la Constitución ni a los requisitos del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que determina "La Acción de Protección de podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1.- Violación de un derecho constitucional. 2.- Acción u omisión de Autoridad Pública. 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial y eficaz para proteger el derecho violado. Estos tres requisitos deberán encontrarse presentes simultáneamente y de manera relacionada, de tal forma que si uno de ellos no concurre, la acción deviene de improcedente. De acuerdo a lo establecido en el Art. 42 de la Ley Orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, La acción de protección de derechos no procede: Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Al tenor de las normas invocadas, solicito señor juez, declare la improcedencia de la acción, porque se está desnaturalizando la acción de protección constitucional, que es eminentemente reparativa. 2.3.- PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Dr. Edison Adrián Espinoza Castillo, en ejercicio de la defensa técnica del Estado por medio de Procuraduría General del Estado, ha expuesto: " Señor juez creo que es público y notorio cuál es la concepción y el concepto que personalmente tengo de este tipo de procesos, pero acá no vengo a actuar personalmente acá vengo a actuar a nombre de una institución y tengo que exponer señoría cuál es el criterio y la defensa institucional, es

6/02

decir esa va a ser mi estrategia de defensa lo digo ello porque puede a lo mejor venirse a hacer comparaciones, que no vienen al caso señor juez, en esta diligencia por un tema mío que propuse también en la vía constitucional, hay que hacer en el caso que nos avoca señoría una muy seria precisión no hay lugar a dudas de que hay que dejar muy claro de que legitimado activo, no ganó ningún concurso, lo que sí ingreso es por qué se escogió la mejor carpeta a la mejor persona para ocupar un nombramiento provisional. Por lo tanto, desde allí partamos de que el actor ni siquiera está dentro de la carrera del servicio público que la LOSEP y el Reglamento a los LOSEP, excluye a este tipo de personas que se vinculan a las entidades públicas y no forman parte de la carrera del servicio público, claro él entró como asistente al usuario lo digo porque para ello postuló, es decir, escogido fue una selección nada más de personal no hubo concurso señor juez. Luego de efectivamente unos meses en el puesto, cierto es que se le procede mediante una acción de personal, se le encarga que sea responsable y que coordine el departamento de tecnologías de la información más conocido como Tics. Luego de ello señor juez obviamente que se pretende y cuál es la base del sustento de la teoría del caso planteada ante usted de que se le reconozca una remuneración como responsable del departamento de tecnologías de la información es decir como "Responsable Analista de Tecnologías de la Información, aquí hay que hacer una separación dentro de la prueba presentada su autoridad. En primer lugar de las asignaciones de funciones que no han sido rechazadas en su tiempo me refiero al año 2020, 2021 e inclusive 2022, de las evaluaciones que le han procedido hacer y que tiene una calificación de excelente, por que sobrepasa el 95 sobre 100, todo ello sin haber impugnado en su debido tiempo. Cómo se lo ha dicho ya, allí se evalúa pero con la particularidad de que señor juez como ejecución de procesos, ejecutor de procesos, no como supervisión de procesos y aquí viene la diferencia que decía señor juez. La persona que es encargada de la Unidad o de un Departamento, es decir hablemos de la persona encargada de talento humano por ejemplo la labor de ellos es de supervisión y ejecución, mientras tanto que para un analista de Talento Humano, sólo ejecución ya, no supervisión porque los procesos de ese departamento ya no lo supervisa sólo lo ejecuta y este es el caso que el día de hoy nos avoca y para ello decía señor juez que es importante importantísimo inclusive analizar el Estatuto Orgánico Organizacional por Procesos de los Hospitales, es decir el acuerdo ministerial 1537, que usted ya lo tiene en sus manos en el numeral 4.3.3., Gestión de tecnologías de la información productos y servicios y aquí está qué es lo que hacen

en ese departamento señor juez, mantenimiento de líneas preventivas y correctivas de software y hardwar informe sobre redes, plan de mejoramiento de redes en ninguno de los ítems dice proceso de supervisión en ninguno. Luego de ello señor juez de la misma prueba que se ha aportado usted como ya lo he dicho como ya lo ha especificado la doctora Zambrano se procede a hacer las evaluaciones en los años 2020 y 2021 pero con procesos de ejecución es decir no cumple el rol que es de supervisión y es más señor juez es el mismo actor que pide una certificación de las actividades que él viene desempeñando. Realmente comentaré el día de hoy recién me integré estuve en periodo de vacaciones no pude estudiar el proceso tal y cual como esta en la demanda pero entiendo que esa prueba que él me pidió no fueron presentados dentro del proceso señor juez porque este certificado que se le otorgó a él, allí queda claramente señor juez, cuáles son las actividades que él viene desempeñando y realizando dentro del Hospital Homero Castanier Crespo. Esta es la certificación que digo no sé si esté dentro del proceso, porque él pidió actuar esto lo del Hospital Homero Castanier Crespo el 31/01/2020, seguramente previo a presentar esta acción de protección. Señor juez revisados los archivos que constan en el Hospital Homero Castanier Crespo dice que el ingeniero Idrovo Ordóñez Cleber Antonio en los años 2020 y 2021 hacen las siguientes actividades: Mantenimiento de programas informáticos existentes en la institución, informe sobre las redes de conectividad, mantenimiento de programas informáticos existentes mantenimiento a las líneas de red de la institución manejo del correo institucional, manejo de los informes tecnológicos y comunicacionales, plan de contingencia sobre el mantenimiento de programas existentes y acciones preventivas y correctivas del cargo, sí estas actividades señor juez descritas aquí la comparamos en lo que establece el Estatuto orgánico por procesos de hospitales en el punto 4. 3.3 efectivamente son las mismas. Por lo tanto no realiza un proceso de supervisión, lo que sí hace señor juez es procesos de ejecución tal y cual como lo he descrito tal y cual como consta en la asignación de funciones de los años 2022, 2021, tal y cual como constan en las evaluaciones de los mismos daños señor juez y tal como consta inclusive en la asignación de funciones, que también ha sido presentado como prueba para el año 2022. Por lo tanto esa es la diferencia señor juez entre ser responsable de una unidad que tiene el rol de supervisión y ejecución, hacer obviamente la labor de ejecución. Si bien es cierto señor juez la descripción del puesto de analista de tecnologías de la información y comunicación dos que no tiene asignación en ninguna acción de personal de este puesto señor

Foto
SECRETARIA

juez. Repito analista de tecnologías de la información y comunicación 2 ese es el puesto señor juez y ese puesto no ha sido encargado él es como responsable de la unidad pero ese puesto no hay dentro del manual y usted puede revisar no hay. Lamentablemente no sabemos de dónde, no sabemos cómo el Hospital Homero Castanier no sabe cuánto grado de responsabilidad. No hay inclusive señor juez en un hipotético no consentido de que se diera con lugar esta acción no hay el puesto se volvería inejecutable la sentencia, porque no se puede crear un puesto de esa naturaleza exclusivamente en un Hospital que sea de Azogues a nivel. El señor juez pregunta estamos cayendo entonces en un error de la autoridad Responde obviamente señor juez que hay responsabilidades inclusive Procuraduría General del Estado ya en varias audiencias viene solicitando inclusive que se mande y se ponga en conocimiento de la Contraloría general del Estado ese tipo de situaciones para que allá obviamente se determine las responsabilidades administrativas si hay indicios de responsabilidades civiles o penales, porque obviamente puede ser no me estoy ratificando, puede ser que hay un error al ratificarle como responsable de la oficina por ejemplo que a mí me asignen como responsable de la oficina de Azogues no hay ese puesto señor juez en Azogues la estructura de la Procuraduría General del Estado tiene una oficinista y 2 abogados regionales, C, no tiene más por lo tanto no se podría generar ningún acto a mí encargándome como responsable de una oficina cuando dentro del manual de clasificación no hay esa ocupación o no hay ese cargo señor juez. Ahora sí dentro de lo que le digo el puesto que no cumple y que es de analista de tecnologías de la información y comunicación porque no hay prueba alguna de ello señor juez es que se ha encargado de esas funciones ese si se ubica como servidor público 6 grado 12 y las actividades dentro de la prueba que se ha entregado dice supervisa, verifica y revisa, es decir supervisa lo que todo el departamento hace situación que no lo hace el legitimado activo, pero señor juez en honor a la verdad si hay un cargo de analista de soporte qué es la actividad que viene realizando el legitimado activo y que realizan el resto de sus compañeros de trabajo, esos tienen un rol de ejecución de procesos, ya no de supervisión ni de revisión sino de ejecución de procesos, ellos están dentro del servidor público cuatro grado 10 con una remuneración de 1086 dólares mensuales. En caso de que señoría en cado de usted considerarlo de que existiría una vulneración de derechos constitucionales enumerados dentro de la acción de protección es decir el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, a lo mejor sería de que se le ubique dentro de ese grado, es decir señor juez como SP cuatro ganó 10 y no

como SP 6 grado 12 porque eso ya tiene otra connotación y además de ello es un cargo inexistente. Por otra parte, señor juez hemos de manifestar de que obviamente no hay lugar a dudas de que con la prueba aportada en esta diligencia es decir la asignación de funciones el estatuto orgánico general de procesos de hospitales y las evaluaciones presentadas el actor se presumiría viene cumpliendo un rol de asistente de soporte técnico en un proceso de ejecución y por allí a lo mejor usted podría considerar o no según las pruebas aportadas y determinar si hay o no violación de derechos de rango constitucional. Por lo tanto lo que podemos decir para finalizar mi intervención es que el rol que viene en este momento y que viene durante el año 2020 cumpliendo el legitimado activo es un rol completamente de ejecución de procesos, no de supervisión de procesos, tanto es así señor juez que de insistir señor juez en la asignación de funciones y en las evaluaciones que ninguna de ellas ha sido objetada e impugnada ni en la vía administrativa, ni judicial se está aceptando la asignación de funciones, que ninguna de ellas dice que tiene un proceso de supervisión, pues el único responsable de una unidad es del de realizar el rol de supervisión, pero aquí por el contrario ha aceptado que el trabajo de él es de ejecución de procesos como ya se ha mencionado por ello señor juez será usted el que determine si hay violación o no de derechos de rango constitucional me reservo el derecho a la réplica en caso de ser necesario devuelvo la palabra”.

2.4.- RÉPICAS.- En uso del derecho a la réplica los sujetos procesales fueron redundantes en sus intervenciones sin que se haya aportado elementos nuevos al debate, intervenciones que se encuentran registradas en los medios digitales respectivos.

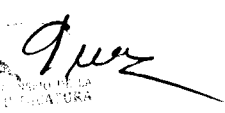
2.5.- INTERVENCIÓN DEL JUZGADO: De autos se desprende que el señor juez a quo, suspendió la audiencia a efecto de que se recepte la declaración testimonial del Ing. Edison Javier Ortiz Andrade, quien cumplía las funciones de Responsable de Talento Humano del Hospital Homero Castanier Crespo, así como la declaración del legitimado activo. Reinstalada la audiencia pública, y receptado los testimonios referidos así como el de la Ing. Blanca Cárdenas Cantos, funcionaria del Departamento de Tics, de la entidad demandada, el señor juez a quo, emitió su decisión oral, con la que declaró con lugar la acción propuesta.

TERCERO: ANÁLISIS DE LA SALA.-

3.1.- Es evidente que de conformidad con la prueba documental que ha incorporado el legitimado activo, existen circunstancias que se han dado por probadas en la presente causa, y que incluso no han sido materia de impugnación, como es el hecho de que el accionante ha ingresado a laborar para el Ministerio de Salud Pública, en el Hospital Homero Castanier

Crespo, desde el mes de octubre del año 2019, en calidad de Asistente de Atención al Usuario, conforme se desprende de la acción de personal No. TH-HHCC-140, percibiendo una remuneración mensual de \$ 585,00, funciones que la cumplió sin lugar a dudas hasta el mes de diciembre del año en referencia, cuando mediante acción de personal N. TH-HHCC-178, se le encargo las funciones de “Responsable de la Gestión de Tecnologías, las que viene cumpliendo hasta la actualidad; sin que exista controversia en este punto, así como la calidad de funcionario del accionante; lo que es ratificado con abundante documentación que obra de autos, esto es, con las acciones de personal, y en especial con el Memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DAF-2022-00004-M, de fecha: 31 de enero de 2022, mediante el que, la Ing. Maritza Palacios Vintimilla, en calidad de Analista Administrativo Financiero (E), se dirige al accionante en calidad de “Responsable Administrativo y Operativo del Departamento de TICs, documentación de las que se puede advertir su período y funciones desempeñadas hasta la actualidad. Ahora bien, el reclamo de la presente acción, conforme la intervención de la defensa técnica del legitimado activo, esto, en la respectiva audiencia pública ante el juez de instancia, radica en suma, que en razón de la acción de personal Nro. TH-HHCC-178, que rige desde el 10 de diciembre de 2019, por la cual se le encarga las funciones de “Responsable de la Gestión de Tecnologías”, hasta la presente fecha, percibiendo una remuneración de \$ 585,00, más, alega que en base a la Estructura de Puestos de Hospitales Generales de 70 camas o más del MSP, donde se ubica la entidad accionada, se puede colegir indica que el Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación es un SP6 cuyo salario corresponde al de \$ 1412,00. Con lo que, a criterio del accionante, la entidad demanda violento el derecho al trabajo y al principio constitucional de: “a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”, así como vulnero los derechos a la igualdad y no discriminación en el trabajo y a la seguridad jurídica, todo ello, por haberle dice el accionante dispuesto/asignado unas funciones las cuales no fueron legalmente remuneradas, lo cual no fue observado y subsanado evidentemente por la entidad accionada. 3.2.- Es obligación de este Tribunal de Garantías Constitucionales, como lo manda el Art. 23 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, “garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido; ante esto, se deberá siempre resolver las

pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes sobre la única base de la Constitución, los Instrumentos Internacionales ratificados por el Ecuador, la Ley y los méritos del proceso”; todo ello, en el ejercicio supremo del principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún, en un Estado Social de Derechos y Justicia como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el Art. 1 de la Constitución. Por su parte la Ley Orgánica del Servicio Público, establece cuales son los requisitos para ingresar a formar parte del talento humano de las entidades del sector. En consecuencia, es condición de procedencia de la acción de protección la verificación de la supuesta ilegitimidad en la que haya incurrido la autoridad pública y la posibilidad efectiva de la tutela que la acción promueve para garantía de los derechos constitucionales violentados. Se acusa al Ministerio de Salud, de discriminar al actor y de romper el principio de igualdad, por cuanto no se le paga el salario que legalmente le corresponde de acuerdo a las funciones que viene cumpliendo, concretamente se le cancela una remuneración que no corresponde a la de servidor público 6, cuando las funciones que viene desempeñando desde el año 2019, son las concernientes a dicha escala profesional, a pesar de que la parte accionante al contestar la acción conjuntamente con el criterio emitido por la PGE, han alegado que el legitimado activo, en suma, no viene cumpliendo las funciones de Responsable del Departamento de TICs, del Hospital Homero Castanier Crespo, en calidad de supervisor, sino que sus funciones son la de Analista en calidad de ejecutor, para lo cual se han basado en el contenido del propio memorando de fecha 31 de enero de 2022, que fuera presentado por el accionante como prueba a su favor, del que se desprende que las funciones específicas que ha desarrollado y desarrolla el legitimado activo, son las relacionadas a: “Mantenimiento de programas informáticos existentes en la institución. Informes sobre las redes de conectividad. Manejo y creación del correo institucional. Inventario de los equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales. Plan de contingencia sobre mantenimiento de programas existentes. Acciones preventivas y correctivas del software y hardware”; es decir, a criterio de la contraparte, el accionante viene realizando actividades propias de la Unidad de Tecnologías y Comunicación, como ejecutor lo que sería concordante con la Acción de Personal Nro. TH-HHCC-178 de fecha 10 de diciembre del 2019, donde se le asigna las funciones de Responsable de la Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, pero en calidad de Analista como ejecutor de sus tareas, insistiendo la entidad accionada que el Ing.


Blanca Cárdenas Cantos

Cleber Idrovo, conforme el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de Planta Central y sus Niveles Desconcentrados, Hospitales y Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención del Ministerio de Salud Pública, Dentro de la Estructura Orgánica de un Hospital de más de 70 camas, como lo es el Hospital Homero Castanier, el cargo de Analista de Tecnologías de la Información y Comunicación 2 corresponde a la escala ocupacional de servidor público 6 con una remuneración de \$ 1412, siendo el rol para dicho cargo, el de “Ejecución y Supervisión de Procesos”, con las funciones de: “Supervisa la implementación y estándares de los procesos administrativos institucionales en el área de tecnologías de información y comunicaciones; Supervisa el mantenimiento de programas informáticos existentes, servicio de internet, correo institucional, central telefónica digital; Revisa informes de funcionamiento de los equipos adquiridos y otros equipos tecnológicos computacionales y comunicacionales de la institución en coordinación con las áreas de activos fijos y bodega; supervisa el acceso y utilización de los recursos y servicios tecnológicos en conformidad con la normativa vigente; realiza las demás actividades requeridas por su jefe inmediato en su ámbito de acción”; en suma el Hospital alega, que el Ing. Cleber Idrovo, viene cumpliendo actividades dentro de la Unidad de Tecnologías de la Información, inherentes a Responsable de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación, y no como “Analista de Tecnologías de la Información y Comunicaciones 2”, y que de ello no hay documentación alguna que lo verifique, por lo que, la acción es improcedente al no violársele ningún derecho constitucional invocado por aquel; ante esto, La Sala considera, importante acudir a la prueba testimonial que fuera receptada en un primer nivel, y que obra de autos, por quien cumplía las funciones de Responsable de Talento Humano, del Hospital Homero Castanier, Ing. Javier Ortiz Andrade, quien en lo principal de su testimonio, refirió que: “El ingeniero Cleber Idrovo, trabaja en la Unidad de la Tecnología de la Información, que él es el responsable de la Tecnología de la Información, que está a cargo de esa Unidad, y que tiene a su cargo a dos analistas”; respecto a las funciones de supervisión en dicha Unidad, manifestó que, “no las cumple ninguna persona ya que debería cumplir el ingeniero”; además refiere que, “las analistas de la Unidad, responden al Ing. Cleber Idrovo Ordoñez, siendo él su jefe inmediato”; a la interrogante de ¿Quién responde ante la Coordinación Zonal?, respondió: “El Ing. Cleber”; “siendo además él quien respondía ante la Gerencia”; por su parte resulta necesario referirnos a la declaración que rindiera la Ing. Blanca Cárdenas Cantos, quien

ostente la calidad de analista de soporte técnico, en el Hospital Homero Castanier Crespo, quien en lo principal de su declaración refirió que, “aquella respondía de su trabajo ante el Ing. Clever Idrovo, por ser él su jefe inmediato, y quien tiene la labor de supervisar su trabajo”, a la aclaración del señor juez de instancia, indico que, “el Ing. Cleber Idrovo, esta como responsable del área de tecnologías, porque él hace las actividades de supervisión y ejecución del departamento de tecnologías”; prueba testimonial de la que con meridiana claridad se puede colegir que el legitimado activo efectivamente viene cumpliendo las funciones no solo de ejecutor sino de supervisor en su calidad de Responsable del departamento de TICs, del Hospital Homero Castanier, prueba que llega a ser incontrastable dado los testimonio rendidos no solo por quien ejerce actividades subalternas en relación al legitimado activo, sino por quien, incluso desde el año 2020, ejercía hasta hace pocos meses a la fecha, las funciones de Responsable de Talento Humano, quienes en más de una ocasión y a las diferentes interrogantes, ratificaron que el Ing. Cleber Idrovo, ejecutaba tareas no solo a las relacionadas o descritas en el memorando Nro. MSP-CZ6-HHCC-DAF-2022-0004-M, de fecha: Azogues, 31 de enero de 2022, en su calidad de Analista de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, sino además funciones inherentes a tareas de supervisión, siendo evidente que aquel cumplía conforme así fue designado mediante acción de personal No. TH-HHCC-178, las tareas de “Responsable de la Gestión de Tecnologías”, esto es, actividades propias a las descritas en la Estructura de Puestos de Hospitales Generales de 70 camas o más del MSP, donde se ubica el Hospital Homero Castanier Crespo, en lo referente a lo descrito en la casilla 208, Grupo Ocupacional SP6, grado 12, al que corresponde una remuneración mensual unificada de \$ 1.412,00. 3.3.- Ahora bien, de la especie, la entidad accionada ha pretendido justificar sus alegaciones en el hecho de que no existe documentación alguna que determine que el legitimado activo ha sido designado “Analista de Tecnologías de la Información y Comunicaciones 2”, más, para este Tribunal aquello si bien no ha sido justificado por el accionante con la prueba documental que obra de autos, lo cual además recordemos no es de su responsabilidad dada la reversión de la carga de la prueba que rige en esta clase de procesos constitucionales, donde la obligación de desvirtuar los hechos corresponde a la parte demandada, ésta tampoco ha podido desvanecer a su vez, lo manifestado por los propios funcionarios de la entidad pública, esto es, por quien labora en el Departamento de TICs, que reconoce al legitimado activo como el Responsable de las tareas de supervisión, - Ing. Blanca

10/2/22

Cárdenas Cantos - , así como lo dicho por quien fungía como responsable del área de talento humano de dicha entidad, quien reconoció en forma positiva que el accionante era el responsable y por ende cumplía funciones de supervisor en el área de TICs; pues, resulta hasta ilógico, incluso en razón del sentido común, pensar que quien fuera designado mediante una acción de personal en calidad de Responsable de un área técnica, aquel no sea quien supervise el trabajo que le ha sido encomendado; ante este análisis cabe referirnos a lo que el maestro, "RICARDO BARAHONA BETANCOURT, nos enseña en su obra "PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD", cuando dice: "El principio de primacía de la realidad indica que la existencia de una relación de trabajo no depende de los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, ni de las relaciones jurídicas subjetivas, sino, por el contrario, de la situación real en que se halla el trabajador respecto del patrono, de la realidad de los hechos a que aquel se encuentra vinculado y de las situaciones objetivas que surgen indistintamente de la nomenclatura utilizada para definir la relación. Este alcance del principio rescata la existencia de la relación laboral aun sobre la voluntad evidenciada por las partes y ello es compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo". Siendo evidente conforme las testimoniales rendidas en la audiencia de pública, que las tareas encomendadas al legitimado activo por parte de la entidad accionada son las que corresponde a las de un Servidor Público 6, con grado 12, conforme la Estructura de Puestos de Hospitales Generales de 70 camas o más del MSP, en lo que respecta al proceso de Gestión de Tecnologías de la Información y Comunicaciones; todo lo cual, además se encuentra corroborado por lo manifestado por la propia entidad demanda dentro de la acción de protección signada con el N. 03901-2021-00050, propuesta por Karlita Valeria Villarreal Crespo, en contra de la entidad accionada, en la que dentro de la audiencia pública, al momento de contestar la acción, el Ministerio de Salud Pública, a través de la intervención de su defensa técnica, Dr. Diego Castillo Peralta, refirió textualmente: "(...) mediante acción de personal anexada en el cuaderno procesal de fecha 10 de diciembre de 2019 se podrá apreciar que existe una acción de personal que el que ostenta dicho cargo es otra persona el Ingeniero Cleber Idrovo que es funcionario que está asignado como responsable de gestión de tecnologías y de comunicación del Homero Castanier Crespo, que él si es el encargado de supervisión y coordinación. La denominación real de acuerdo a sus actividades de la Ing. Karlita Villarreal es analista de soporte técnico (...)" ; es decir, el propio Hospital, ha

reconocido las funciones que desempeña el accionante, siendo por tanto el accionar de la entidad demandada, al esgrimir sus argumentos por demás desleales para no solo con la administración de justicia constitucional, sino frente a su proceder administrativo y legal como tal. 3.4.- Sin que este en duda entonces, que el accionante es un funcionario legalmente designado, pues su ingreso al Ministerio de Salud data del año de 2019, cuando inició sus servicios en el Hospital Homero Castanier Crespo, para encargarse de las funciones en un primer momento de Asistente de Atención al Usuario, para posteriormente, en lo que nos interesa, a partir del 10 de diciembre del año 2019, designarle: "Responsable de la Gestión de Tecnologías" de la referida entidad, mediante acción de persona, No. TH-HHCC-178, con una remuneración de: 585,00 USD; en franca contraposición a lo que establece la Estructura de Puestos de Hospitales Generales de 70 camas o más del MSP, desprendiéndose de dicho documento que el accionante ocupa el puesto institucional de Responsable de la Gestión de Tecnologías, y bajo esas funciones fue incluso evaluado, cumpliendo además funciones de supervisor conforme ha quedado demostrado en líneas precedentes, entonces ante esto, es evidente que, de la simple lectura del contenido de la Estructura de Puestos, en referencia no corresponde, para aquellas funciones, la remuneración que viene percibiendo hasta la actualidad; por ello, el Tribunal reflexiona que la norma superior faculta al legislador para establecer tanto los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a la carrera o para ascender dentro de ella, como las calidades y méritos de los aspirantes. Los procesos de selección de los aspirantes a ocupar cargos dentro de la administración pública buscan evaluar la competencia, el talento y demás calidades, no sólo intelectuales del candidato, sino también sus condiciones físicas, humanas y morales, todos los cuales constituyen factores determinantes para la clasificación final. Al señalar la norma que dichos procesos serán permanentes, públicos y abiertos, está garantizando una constante e igual oportunidad a todos los interesados y avalando también la imparcialidad que la misma Carta Política condiciona para escoger al mejor candidato. Para esta Corte es claro, que en la especie, lo que existe es la intención de la administración pública de optimizar los recursos humanos, asignándoles a los funcionarios, otras funciones o labores, que por lo general son de competencia de funcionarios que tienen un rango superior, y en la mayoría de los casos en forma arbitraria y autoritaria, incluso sin el consentimiento de la persona, violentando su autonomía de la voluntad, ya que la necesidad laboral en nuestro país es imperiosa, las fuentes de empleo, son escasas y no hay

E/10116

mucho de donde escoger, como ciertamente ocurre en la especie, que al legitimado activo, se le asignan el desempeño de labores que le corresponden a un FUNCIONARIO PUBLICO 6, GRADO 12. 3.5.- Ahora bien, la acción de tutela, se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial, acción que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C). Toda actuación o decisión judicial, también es suficientemente sabido, goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional "criterios de procedibilidad". Es por ello que para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o de administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio, o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio, se abre camino cuando la acción se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley, en la preeminencia de sus criterios con desprecio de los de la contraparte o de los juzgadores, o proponerse la acción para dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión, o con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de la tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial denunciada como viciosa, o para que se le reconozca o declare el derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad revivir términos para interponer recursos que en su oportunidad, por negligencia o deliberadamente, no se interpusieron y tampoco la de modificar la competencia de los jueces o de autoridades públicas o administrativas, o desplazarlos del conocimiento de sus asuntos, y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones que toman los jueces en el desarrollo de los procesos que tramitan de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución. En todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse a simple vista, pues de no ser

así; se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones. 3.6.- De hecho, como se lo señala en la demanda, la violación del principio de igualdad se da con relación al actor, como se evidencia de la prueba documental, y testimonial que en forma legal y oportuna han incorporado los justiciables. Conforme lo examinado ut supra, la resolución adoptada en forma expresa en contra del accionante en forma abusiva y arbitraria, esta le ha puesto en un estado de desigualdad; por lo que, siguiendo esta línea de análisis, la ley Orgánica de Servicio Público, en el Art. 104 establece: “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”, lo que está en relación directa con lo que establece el Reglamento, a la indicada Ley, en sus artículos que se citan: “ Art. 251.- Estructura de las escalas nacionales de remuneraciones mensuales unificadas de las y los servidores públicos.- Las escalas nacionales de remuneraciones mensuales unificadas para las y los servidores públicos se estructurarán mediante grados en cada grupo ocupacional establecido en el subsistema de clasificación de puestos. Art. 252.- Determinación remunerativa.- Las remuneraciones mensuales unificadas a que tienen derecho las y los servidores públicos de las instituciones del Estado, serán únicamente las establecidas en las escalas nacionales de remuneraciones mensuales unificadas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales”, consiguientemente, el Ministerio de Salud ha inobservado igual la Legislación Nacional; por lo anotado, se desprende que se han violado normas constitucionales como las establecidas en la Constitución en sus artículos como el art. 326 el cual en sus numerales 2 y 4 dispone que “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. La Corte Constitucional en varios fallos ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación

de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (a) un tratamiento distinto entre iguales o (b) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación. Todas las personas en el ejercicio o reclamo de sus derechos, al acudir a las diferentes instancias de la administración pública, no tienen por qué sufrir una injusta discriminación con respecto a quienes reciben por el desempeño del cargo alguna remuneración, y a cambio de aquello tienen que cumplir sus funciones a cabalidad. Las condiciones excepcionales que justifican su actuación, están determinadas por situaciones de orden legal y procedimental; cualquier persona, tiene derecho a contratar los servicios profesionales de un abogado; para que sea ejercida la defensa a cambio de una contraprestación económica, entonces el derecho a la defensa, es parte del debido proceso. La Constitución de la Republica, Art. 6, consagra que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozaran de los derechos establecidos en la Constitución. El Art. 10 establece que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos, son titulares y gozan de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. El ejercicio de los derechos se regirá por los principios: de exigibilidad en forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; la igualdad y goce de los mismos derechos, deberes y obligaciones; aplicación directa e inmediata; no restricción de derechos y garantías; aplicación de la norma e interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia; inalienabilidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, interdependencia e igual jerarquía; no exclusión de los derechos derivados de la dignidad de las personas, pueblos y nacionalidades; progresividad a través de normas, jurisprudencia y políticas públicas; respeto del Estado y hacer respetar los derechos. La Supremacía Constitucional, consagrado en el Art. 425, coloca en la cúspide de la escala de valores a tener en cuenta por el Juzgador, en un Estado Constitucional de derechos y justicia, los Jueces tenemos el deber de velar los derechos y garantías de los sujetos procesales se cumplan, aplicando la Constitución; solo así se garantiza el equilibrio que hace posible el principio de universalidad, consagrado en el numeral 2 del Art. 11 ibídem; el Art. 82 de la

12000
SECRETARIA

misma Carta Magna, establece: "...El Derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes...". 3.7.- Sabido es: "Que la Constitución, es la norma suprema, y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico...", para significar con ello, el carácter normativo de la Constitución, y el rango supremo que le es consustancial, así como la apremiante necesidad de que ese ordenamiento subordinado sea interpretado y aplicado en cualquiera de las eventualidades en que corresponda hacerlo por las autoridades públicas o por los particulares, en armonía con los criterios adecuados para producir resultados que se mantengan dentro de los límites constitucionales, ya sean generales o bien los específicos referentes a la materia de que se trate. Dicho en otras palabras las normas de estirpe constitucional se reputan como verdaderas normas dominantes frente a todas las restantes que no tengan esa categoría cuando, para desentrañar el verdadero significado de estas, haya de acudirse al sentido general objetivo imperante, razón por la cual es preciso entender, de conformidad con las enseñanzas de autorizados expositores (Zipellius, citado por Eduardo García de Enterría en su obra *la Constitución como Norma* Parte I. Cap. IV), dice que: "...La Constitución constituye el contexto necesario de todas y cada una de las leyes y reglamentos y normas del ordenamiento a efectos de su interpretación y aplicación, aunque a todas les excede en significado y en rango". El Art. 66.4 de la Constitución establece: "4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"; y el Art. 11 numeral 2 *ibídem*, consagra: "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". En el Sub examini, la Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de derechos y justicia. De acuerdo con las normas invocadas, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos, entre

los que se destacan (I) la igualdad formal o igualdad ante la ley, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Constituyente y su aplicación uniforme a todas las personas; (II) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (III) el principio de igualdad material, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales. En este mismo orden de ideas, podemos aceptar sin reservas que reconoce la participación de la persona humana en la construcción y el respeto a sus derechos. Es decir, el derecho a no ser discriminado, cualquiera sea su condición social. En el corolario de lo expuesto, la igualdad es un derecho subjetivo, que no solo hace relación a no ser discriminado, sino a tener un trato cordial dentro de la administración pública, por las razones que ya las hemos expuesto; todo lo cual ha sido desoído por la entidad demandada, desde el momento mismo que delegó funciones al accionante, mismas que a pesar de haber sido cumplidas o ejecutadas a cabalidad por aquel, y las que han sido aprobadas por el MSP, la entidad pública, ha violentado de manera permanente los derechos fundamentales que en líneas precedentes han sido analizados, careciendo además de todo fundamento incluso lógico, las argumentaciones vertidas por los legitimados pasivos; por lo antes expuesto y sin más consideraciones, el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, por mandato de la Constitución, habiendo determinado la existencia de una efectiva violación a los derechos fundamentales del accionante, no habiéndose justificado las causales de improcedencia alegadas por la parte accionada, se concluye que es la vía constitucional la adecuada para que se tutelen los derechos vulnerados; considerando que la acción de protección deducida, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como se deja analizado, se ha acreditado, el quebrantamiento de los derechos constitucionales alegados, cuya responsabilidad recae en la entidad accionada; por lo que, con la motivación que antecede: **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por la entidad

1360
COMPETENTE
CORTA PROVINCIAL
DE JUSTICIA DEL CAÑAR
SECRETARIA

accionada Ministerio de Salud Pública, y la Procuraduría General del Estado, confirmado en su integridad la sentencia subida en grado. Una vez ejecutoriada esta sentencia, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5), del artículo 86, de la Constitución de la Republica, en concordancia con el artículo 25, numeral 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por secretaría remítase copia de la misma a la Corte Constitucional, en el término de tres días a partir de dicha ejecutoría, para su conocimiento y eventual selección y revisión. El cumplimiento de lo ordenado en esta resolución es de competencia de la Juez a quo. HÁGASE SABER. -**MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN, JUEZ (PONENTE). ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE, JUEZ. FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO, JUEZ.- f).-DR. VINTIMILLA AVILA JUAN PABLO.,- SECRETARIO RELATOR RAZON.-** Siento como tal que la **SENTENCIA**, dictada en la presente causa es fiel copia del original, la misma que se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. Azogues, 01 de julio de 2022.-


VINTIMILLA AVILA JUAN PABLO
SECRETARIO RELATOR

JUAN.VINTIMILLA

