



VISTOS: viene este proceso constitucional, por la apelación que presenta la demandada, COORDINADOR Zonal 7 SALUD, contra la sentencia dictada por el Juez del Cantón Espíndola, que acepta la acción de protección propuesta por la Dra. Diana Parrales.

Al respecto, y como corresponde resolver por méritos de los autos, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Esta Sala de la Corte Provincial es competente para conocer la impugnación en virtud de lo contemplado en el inciso final del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.-

SEGUNDO: El proceso es válido por haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza de la acción.-

TERCERO: ANTECEDENTES: DEMANDA:

En su demanda de fs. 13 a 21 vta., la DRA. DIANA ELIZABETH PARRALES MATUTE, manifiesta, en síntesis:

Que es doctora en medicina y especializada en cirugía general, y que le correspondió devengar su beca en el Hospital Básico de Amaluza, cantón Espíndola, provincia de Loja; esto mediante la suscripción de un contrato de devengación de becas, con vigencia del 01 de agosto al 30 de agosto de 2023. Que mediante Memorando de 11 de mayo de 2020, Nro. MSP-CZ7-DZAF-TTHH-2020-0203-M, suscrito por la Dra. Laura Mogrovejo, se le solicita que, en el término de 72 horas, presente los descargos ante el incumplimiento de la decisión del comité académico y de becas del MSP, de fecha 02 de abril de 2020, sobre que debe reintegrarse de manera inmediata a su plaza de devengación en el Hospital de Amaluza.

Que mediante Memorando de 14 de mayo de 2020, dirigido a la Dra. Laura Mogrovejo, Analista zonal de Régimen Disciplinario, e Ing. Esthela Sarango, Responsable Zonal de Talento Humano, presenta sus descargos ante el supuesto incumplimiento de los dispuesto por el Comité de Beñas.

Que, sin embargo de no cumplirse con el procedimiento establecido por el CODIGO ORGANICO ADMINISTRATIVO, para el procedimiento sancionador, y sin ninguna motivación conforme el Art. 76.7.L de la Constitución, el 10 DE JUNIO DE 2020, es notificada con el Memorando MSP-CZ7-DZAF-TTHH-2020-0273-M, haciéndole conocer que ha sido sancionada pecuniariamente y más concretamente con el 10 % de una Remuneración Mensual Unificada, de acuerdo con el 43, literal c) de la LOSEP, en relación con el Art. 84 de su Reglamento, por incumplir con los deberes establecidos en el literal b) del Art. 22 de la LOSEP, al no acatar la decisión del indicado comité de becas, esto es que debe reintegrarse inmediatamente al Hospital de Amaluza.

Que tal sanción fue impuesta sin respetar el debido proceso, por no haberse observado el trámite previsto en el Código Orgánico Administrativo; por no haber respetado su derecho de defensa; por no haber motivada la sanción.

Que, según el Art. 76.3 de la Constitución, es su derecho a ser juzgada conforme el trámite propio de cada procedimiento, y que en el presente caso es el trámite previsto en el procedimiento administrativo sancionado contemplado a partir del Art. 248 del Código Orgánico Administrativo, dado que este cuerpo legal, en su disposición derogatoria primera, derogó todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo sancionador. Procedimiento que no fue observado en su caso para imponerse la sanción.

Que, en fin, la sanción indicada le fue impuesta con violación de derechos constitucionales: el derecho a un debido proceso en la garantía de motivación y el derecho a la seguridad jurídica por no haberse seguido el trámite previsto en el COA.

Que, por lo tanto, presenta esta acción en contra del COORDINADOR Zonal 7 SALUD y la Analista Zonal de Régimen disciplinario de la misma Coordinación, para que en sentencia se declare la vulneración de los indicados derechos y que

como medidas de reparación se ordene: dejar sin efecto la sanción, y que se le paguen los gastos en que ha tenido que incurrir con motivo de la presente demanda.

**CUARTO: AUDIENCIA EN PRIMERA INSTANCIA:**

A).- La parte actora ha reiterado los fundamentos fácticos y jurídicos de su demanda. Resalta que la sanción impuesta viola el debido proceso, fundamentalmente por cuanto no se siguió el procedimiento administrativo sancionador previsto en el COA, en donde se contempla un tiempo mayor al concedido (72 horas) para ejercer su derecho de defensa.

B).- Por su parte, la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado, han alegado, en resumen: que no existe violación de derechos constitucionales; que no se trata de un tema constitucional, sino de mera legalidad, que tendría que ser resuelto por la justicia ordinaria; que se para imponer la sanción se respetó el debido proceso, teniendo en cuenta que se le hizo saber los cargos, que se le dio 72 horas para el derecho de defensa; y que se dictó una resolución debidamente motivada, en donde se hace el análisis de los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión de imponer la sanción en cuestión.

**QUINTO: LO RESUELTO EN PRIMERA INSTANCIA:**

El Juez referenciado, admite la acción, bajo la consideración principal de que la sanción ha sido impuesta con violación del debido proceso; esto por cuanto la entidad demandada no observó el procedimiento señalado en el Código Orgánico Administrativo, teniendo en cuenta que por la disposición primera derogatoria de este Código, quedaron derogados todos los procedimientos administrativos sancionadores, por lo cual mal pudo la entidad accionada aplicar la LOSEP.

**SEXTO: HECHOS RELEVANTES PROBADOS:**

Como tales, tenemos:

A).- Que el 01 de agosto de 2017, el Ministerio de Salud y la Dra. Diana Parrales, celebran el "contrato devengante de beca cirugía general", con vigencia hasta el 31 de agosto de 2023, con destino en HOSPITAL BASICO DE AMALUZA.

B).- En sesión ordinaria de 22 de abril de 2020, el Comité Académico y de Becas, ratifica la resolución de 01 de abril de 2020, en donde dispone que la devengante Dra. Diana Parrales deberá reintegrarse de manera inmediata a su plaza de devengación el Hospital Básico de Amaluza.

C).- El indicado Comité COMUNICA a la Coordinación Zonal 7 de Salud, que la Dra. Parrales no está cumpliendo con lo resuelto, de reintegrarse el Hospital de Amaluza. Antes de esto la devengante ha contestado al Comité, que estaba cumpliendo actividades médicas en el Hospital Isidro Ayora de Loja, y que además su domicilio es en esta ciudad de Loja.

D).- Mediante Memorando de 11 de mayo de 2020, el Analista Zonal de Régimen Disciplinario de la indicada Coordinación, le hace saber a la Dra. Parrales Matute, del incumplimiento que le increpa el referido Comité, y le concede 72 horas para que ejerza su derecho de defensa, con base en los Arts. 76.7, literales a),b),c), h) de la Constitución; Arts. 41 y 42 de la LOSEP; Art. 78 del Reglamento a la LOSEP; y Art. 22 literal b) de la LOSEP, dice el Memorando, en resumen.

E).- Mediante Memorando de 14 de mayo de 2020, la Dra. Diana Parrales se dirige a la referida Analista Zonal de Régimen Disciplinario, y refiriéndose al contenido del Memorando referenciado, explica y justifica el hecho de no presentarse a devengar en el Hospital de Amaluza. Adjunta 26 anexos a su contestación.

F).- El 03 de junio de 2020, el Mgs. Manuel Procel González, Coordinador Zonal 7 de SALUD, emite la RESOLUCION ADMINISTRATIVA NRO. MSP-CZ7-SALUD-2020-10, por medio de la cual impone a la Dra. Diana parrales Matute, una multa correspondiente al 10 % de una Remuneración Básica Unificada, por considerar que ha incurrido en la infracción disciplinaria prevista en el literal b) del Art. 22 de la LOSEP, al no acatar la decisión del Comité en referencia, de presentarse a devenga su beca en el Hospital Básico de Amaluza.

G).- El 03 de junio de 2020, el indicado Coordinador emite la Acción de Personal Nro. 0000176; en tanto que el 10 de junio de 2020, la Analista Zonal

de Régimen Disciplinario, notifica a la Diana Parrales, con la sanción pecuniaria.-

SEPTIMO: ACCION DE PROTECCIÓN Y THEMA DECIDENDUM CONSTITUCIONAL:

7.1.- Nuestra Corte Constitucional, en su Sentencia vinculante Nro.- 001-16-PJO-CC de fecha 22 de marzo de 2016, ha señalado que de la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, "... no va orientado a impedir la activación de la justicia constitucional, sino que precautela que esta sea invocada cuando la materia que la motiva requiera verdaderamente de un pronunciamiento de esta índole y no ordinario; cuando el ámbito constitucional del derecho de las personas sea vulnerado. 64. En tal virtud, cuando de por medio existan vulneraciones a derechos constitucionales de las personas la vía adecuada y eficaz para la protección de ese derecho será la acción de protección. Mientras que cuando el asunto controvertido se refiera a cuestiones que aun cuando tengan como base un derecho constitucional, puedan efectivamente tramitarse en la justicia ordinaria, por referirse a la dimensión legal del derecho y contar con vías procesales creadas precisamente para ventilar esa clase de asuntos, verbigracia los derechos patrimoniales, pueden ser reclamados mediante la vía civil o laboral, supuesto para el cual, es la vía ordinaria la que se debe activar y no la constitucional....".

También ha señalado en la misma sentencia, que para identificar con claridad si se trata de violaciones a derechos constitucionales o problemas que deben resolverse en vías ordinarias, "...esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales....". Más adelante, señala en la misma sentencia: "87. Este método de diferenciación entre problemas de vulneración a derechos constitucionales y problemas de aplicación de la ley, ha sido abordado por la Corte con las siguientes consideraciones: Los juzgadores al considerar que los preceptos normativos contenidos en la LOSCCA ( ... ) son los aplicables frente a las disposiciones de la Ley Ogánica de la Contraloría General denotan una intromisión en la justicia ordinaria , específicamente con relación a las competencias de las judicaturas de los (sic) contencioso administrativo, toda vez, que ante conflictos legales la llamada a resolver estas cuestiones, conforme lo prevé la propia Constitución es la justicia ordinaria. En el caso subjúdice si existe controversia sobre la normativa infraconstitucional aplicable al caso, debe la persona que se cree afectada acudir a las jurisdicciones ordinarias competentes para el caso y no a la justicia constitucional, pues ésta no se encuentra facultada para la resolución de problemas legales que no acarrear vulneraciones a derechos constitucionales..."

7.2.- Coherente con lo expuesto, esta Sala ha resuelto reiteradamente que sin embargo de existir vías ordinarias de reclamo, la acción de protección es procedente cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe a ser tutelada de manera inmediata y directa por imperio de la propia Constitución según su Art. 11.3 y 426, más aún cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica o cuando la violación del derecho constitucional es "...patente, manifiesta, grave y palmariamente antijurídica, porque el objetivo propio y restringido de este recurso es reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por si mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido..." (Emilio Pfeffer Urquiaga, en su obra "LA ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION Y SU REGULACION SITUACION ACTUAL Y PROSPECTIVA";

## OCTAVO: DELIMITACIÓN DEL THEMA DECIDENDUM EN EL CASO CONCRETO:

8.1.- El análisis de los hechos expuestos en la demanda y de las pruebas articuladas al respecto, a la luz de las alegaciones hechas por una y otra parte, pone en claro que la discusión central es en cuanto a la Ley procesal que debía aplicarse para el juzgamiento de la infracción disciplinaria imputada a la accionante Dr. Diana Parrales. En efecto, mientras la actora señala que el procedimiento para la sanción es el previsto en el Código Orgánico Administrativo, como procedimiento sancionador, que no fue seguido; la contraparte defiende la legalidad del procedimiento al ajustarse a lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento.

8.2.- Se ha planteado también que la resolución por la cual se impone la sanción, no se encuentra motivada.

8.3.- Pese a que los conflictos legales escapan de la competencia de la justicia constitucional y de la acción de protección más concretamente, quedará demostrado (i) que la entidad accionada no ha vulnerado derechos constitucionales, particularmente los señalados en la demanda, como con el debido proceso, en las garantías de ser juzgados conforme el trámite propio de cada procedimiento (Art. 76.3) y a la motivación de las resoluciones (Art. 76.7.L) ; y (ii) que es la justicia ordinaria la vía adecuada y eficaz para el problema planteado.

## NOVENO: ANALISIS DEL CASO CONCRETO:

### 9.1.- EL IUS PUNIENDI DEL ESTADO:

Desde una perspectiva subjetiva, el Derecho sancionador representa esa potestad que tiene el Estado para sancionar las infracciones penales y las administrativas, tipificadas previamente mediante las leyes correspondientes, en acatamiento al principio de legalidad sustantivo previsto en el Art. 76.3 de la Constitución, en relación con el principio de reserva legal establecido en la misma Constitución.

En este contexto, hay que distinguir las infracciones disciplinarias, como parte del Derecho Sancionador, pero que se restringen a aquellas conductas, activas u omisivas, que interfiere en el ejercicio adecuado de la función estatal ejercida por EL SERVIDOR DEL ESTADO, bien que tengan relación con su deber funcional, pero también con su probidad, lealtad, honestidad, moralidad, en el marco de la relación laboral; de lo cual se excluyen, por lo tanto, los particulares, para los cuales se establecen infracciones por conductas que afectan el interés público. No se habla, en ninguna de estas infracciones, de afectación de bienes jurídicos, pues la antijuridicidad de las conductas está en la violación de un deber funcional del servidor del Estado; y en la afectación del interés público, en el caso de los particulares.

9.2.- Y, es precisamente para el juzgamiento de las indicadas infracciones, para los servidores públicos y para los particulares, que el sistema jurídico ecuatoriano cuenta con los procedimientos correspondientes, para garantía del debido proceso y de la seguridad jurídica.

Para el juzgamiento de los particulares tenemos un procedimiento sancionador, contemplado en el Código Orgánico Administrativo. En efecto, en este código consta el Libro III denominado PROCEDIMIENTOS ESPECIALES, y dentro de este el Título I con el epígrafe "PROCEDIMIENTO SANCIONADOR", con varios capítulos, dentro de los cuales está el Capítulo III, dedicado al "PROCEDIMIENTO", en donde se establecen sistemáticamente las reglas a seguir para la imposición de sanciones.

9.3.- Tratándose de infracciones DISCIPLINARIAS, en el marco de una relación laboral con el Estado, tenemos la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, en donde encontramos también establecido el procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones por las infracciones disciplinarias señaladas en la misma Ley, con la aclaración de que el juzgamiento de las FALTAS GRAVES de los servidores administrativos corresponde al Ministerio del

Trabajo, conforme el procedimiento que se establezca vía Acuerdo Ministerial, conforme el Art. 44 de la LOSEP.

Por supuesto, con base en los Arts. 229 de la Constitución y el Art. 52 de la LOSEP, las Unidades de Talento Humano de las Instituciones públicas tienen la facultad legal de generar su propia normativa interna sobre la materia, con lo cual queda claro que en tratándose de infracciones disciplinarias, el procedimiento lo vamos encontrar en la LOSEP y su Reglamento, pero también en otras Leyes y Reglamentos, que rigen las distintas instituciones del Estado.

La Contraloría General del Estado, cuenta igualmente con potestad sancionadora respecto de aquellos funcionarios que han incurrido en conductas que, no constituyendo infracción disciplinaria, representa una violación a un deber funcional.

9.4.- Por lo tanto, tratándose de infracciones disciplinarias, el procedimiento para el juzgamiento, no es precisamente el procedimiento sancionador previsto en el Código Orgánico Administrativo, sino el previsto en la LOSEP y Reglamento, pero también en Leyes y Reglamentos que rijan la vida jurídica de las instituciones públicas en donde la LOSEP es supletoria, como es el caso, por ejemplo, de la Ley Orgánica de la Función Judicial, Ley de Educación Superior, etc.

Y lo expuesto es tan cierto, que el mismo Código Orgánico Administrativo, cuando habla de su ámbito de aplicación, señala en su Art. 42: "El presente código se aplicará:....8. La impugnación de los procedimientos disciplinarios SALVO AQUELLOS QUE ESTÉN REGULADOS BAJO SU PROPIA NORMATIVA Y APLIQUEN SUBSIDIARIAMENTE ESTE CÓDIGO. (las mayúsculas con del Tribunal de la Sala). Así también lo ha considerado la Procuraduría General del Estado al absolver varias consultas sobre el tema relacionado con el procedimiento disciplinario establecido en la LOSEP y su Reglamento y otras Leyes y Reglamentos, y con el procedimiento sancionador previsto en el COA. Por citar, tenemos un pronunciamiento de reciente data, como es el contenido en el Of. Nro. 09965, de 01 de septiembre de 2020.

Por lo tanto, en nada afecta para los procedimientos disciplinarios, que el COA haya derogado "...las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador..." (Disposición derogatoria primera).

9.5.- Analizada el caso bajo la perspectiva expuesta, es posible concluir:

A).- Que tratándose, en la especie, de una sanción disciplinaria, por la infracción prevista en el literal b) del Art. 22 de la LOSEP, no correspondía la aplicación del procedimiento sancionador previsto en el COA, sino las normas procesales previstas en el LOSEP y su Reglamento, para el caso de las infracciones leves, como la señalada. Y, claro, en esta Ley se establece que el sumario administrativo es para las faltas graves. Sin embargo, esto no habilita para que las demás faltas sean sancionadas de plano, intolerables en un estado constitucional de derechos y justicia como el nuestro, dado que nuestra Constitución establece garantías mínimas para el juzgamiento e imposición de sanciones, como es, en primer, lugar que el presunto responsable sea escuchado y más concretamente notificado con los hechos constitutivos de la infracción, lo cual persigue garantizar el derecho de defensa que según el Art. 76.7 de la Constitución incluye las siguientes garantías: "a). Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.- b).- Contar con un tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.- c).- Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones...", todo lo cual sintoniza con el derecho-principio de contradicción, por el cual nadie del poder público puede adoptar resoluciones sin escuchar previamente al destinatario de su decisión, sobre todo cuando son gravosas. Se trata, en fin, de hacerle conocer al presunto responsable, y con la debida oportunidad, los hechos por los cuales sería sancionado al estar

previsto por la ley como infracción (administrativa en este caso), dándose así la oportunidad de escucharlo, de defenderse con la presentación de pruebas y alegaciones sobre la existencia o inexistencia del hecho constitutivo de la infracción, o sobre su responsabilidad.

Por supuesto, dentro de las garantías del debido proceso cuenta también la motivación de las resoluciones del poder público, conforme el Art. 76.7.L de la Constitución.

B).- En el presente caso, las pruebas demuestran:

(i) Que la Dra. Diana Parrales, fue notificada haciéndole saber los cargos, EN LO FÁCTICO Y JURIDICO, concediéndole TERMINO DE TRES DÍAS para que conteste;

(ii) Que la servidora contestó, adjuntando 26 anexos que justificarían o explicarían los cargos imputados;

(iii) Que se emitió una resolución motivada, dado que la misma es razonable, lógica y entendible, en atención a su estructura, pues no compete a la justicia constitucional controlar lo concerniente a la valoración de las pruebas de cargo y de descargo y mucho peor resolver si la conducta de la servidora se ajusta o no a la hipótesis fáctica de la infracción administrativa imputada, dado que esto es competencia de la justicia ordinaria.

C).- Por lo tanto, mal puede hablarse de violación de derechos constitucionales, particularmente el relacionado con el debido proceso y su garantía de derecho de defensa, seguridad jurídica y motivación, dado que la sanción ha sido impuesta respetando las garantías básicas del debido proceso, teniendo en cuenta que se trata de una infracción disciplinaria leve.

Se sigue de lo expuesto que mal hizo el Juez A quo, al aceptar la acción de protección, lo cual encuentra explicación en no considerar que el procedimiento sancionador que cita en su sentencia, previsto en el COA, no rige para lo que es infracciones disciplinarias, sino como supletorio de las Leyes y Reglamentos que establezcan un procedimiento disciplinario.

D).- No habiendo vulneración de derechos constitucionales, la acción es improcedente, bien por aplicación del numeral primero del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bien porque es la justicia ordinaria la llamada a resolver los conflictos de mera legalidad como ha resuelto nuestra Corte Constitucional en la sentencia citada, sobre todo cuando, como en la especie, se discute cuál es procedimiento aplicable para la sanción referenciada.-

Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se resuelve: 1).- Aceptar la apelación; 2).- Revocar la sentencia subida en grado; 3).- No aceptar la acción de protección presentada por la DRA. DIANA PARRALES MATUTE.

La Secretaría de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador.- Hágase saber.