

República del Ecuador



COPIA CERTIFICADA

18111-2020-00048

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, EL TRIBUNAL SEGUNDO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA.

Juicio No. 18111-2020-00048

JUEZ PONENTE:QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI, JUEZ AUTOR/A:QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. Ambato, lunes 29 de marzo del 2021, a las 13h57.

VISTOS.- El Segundo Tribunal (Constitucional ordinario) de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los jueces provinciales doctores Edwin Giovanni Quinga Ramón (ponente), César Audberto Granizo Montalvo y Paúl Ocaña Soria, dentro del proceso acción de protección número 18111-2020-00048, identificado en primera instancia con el número 18334-2020-02790, dicta la siguiente SENTENCIA:

1.- ANTECEDENTES: 1.1. El Tribunal conoce la presente acción de protección propuesta por el Ingeniero MARIO FERNANDO MEZA ÁLVAREZ en contra del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA (MSP), en la persona de su Coordinador Zonal 3, Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines o quien haga sus veces, en virtud del recurso de apelación interpuesto por este último y por la doctora Leonor Holguín Bucheli, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado de Chimborazo, y por haberle correspondido según el sorteo que consta a fojas uno de esta instancia y luego de realizada la audiencia en estrados en este nivel.

1.2. De fojas 40 a 45 (éstos y los folios que se citen posteriormente, salvo otra indicación, corresponden al cuaderno de primera instancia) consta la demanda del Ingeniero MARIO FERNANDO MEZA ÁLVAREZ (que en acciones constitucionales se ha dado en denominarle "*legitimado (a) activo*" [y "*legitimado (a) pasivo*" al demandado], pese a que conforme a la teoría general del proceso, no son sinónimos, pues la legitimación es una cualidad que debe ostentar demandante o demandado, y bien puede ocurrir que alguno de estos no la tenga), en la cual ha deducido ACCIÓN DE PROTECCIÓN y en la que manifiesta que el acto que cuestiona

y la serie de omisiones que causan daño grave a sus derechos constitucionales y que impugna a través de esta acción, es la manifestación de voluntad administrativa contenida en el memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M del 28 de octubre del 2020, emitido por el demandado Coordinador Zonal 3 – Salud; que los derechos constitucionales violados son a la igualdad formal, material y no discriminación; al trabajo y a igual trabajo igual remuneración; al debido proceso en la garantía de la motivación; y el principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, aunque esta última acusación no la desarrolla en la demanda como pretensión independiente.

1.3. Como antecedentes de hecho señala que desde el año 2004 viene prestando sus servicios, en diferentes cargos y funciones, para el Ministerio de Salud. Que se desempeñó como Servidor Público 2 Analista de Tesorería hasta septiembre del 2014, cuando mediante acción de personal 271, que rigió desde el uno de septiembre del mismo año, se le designó como Analista Distrital de Contabilidad y Nómina, que corresponde al grupo ocupacional Servidor Público 5 –SP5-, grado salarial 11, equivalente a una remuneración de \$1212,00 dólares. Que a pesar de ello, desde entonces, se le ha mantenido con la misma remuneración del puesto que desempeñaba previamente, o sea, \$901,00 dólares. Que adicionalmente, el uno de agosto del 2020, mediante acción de personal 2020-255-UATH-DD18D02, se realizó su traspaso a la Dirección Distrital 18D02, manteniéndolo como Analista Distrital de Contabilidad y Nómina, con la misma remuneración de \$901,00 dólares. Que el cambio efectuado por el MSP ha causado un grave perjuicio a sus derechos constitucionales y a su situación jurídica, debido a que el puesto de Analista Distrital de Contabilidad y Nómina, según el manual de puestos vigente al año 2014, le corresponde el grado ocupacional SP5, grado salarial 11, equivalente a una remuneración mensual de \$1212,00 dólares. Que en la entidad existen funcionario que tienen el mismo puesto y reciben la remuneración correspondiente al manual de puestos. Que esta situación representa una permanente vulneración de derechos fundamentales, especialmente a la igualdad formal y material y no discriminación, considerando que otros funcionarios que ostentan el mismo cargo y cumplen las mismas funciones, sí perciben la remuneración establecida para este cargo.

1.4. A continuación señala que solicitó al MSP, el treinta de septiembre del 2020, ser tratado de forma igualitaria en relación a otros servidores institucionales, por lo que solicitó que se le reconozca su derecho a la igualdad y no discriminación y la situación jurídica como servidor público 5, grado 1, con remuneración de \$1212,00 dólares. Que la conducta del MSP ha sido conformarse con responsabilizar al Ministerio de Trabajo del cambio de remuneración; sin embargo, el Ministerio de Salud ya contaba en el año 2014 con el manual que le obligaba al momento de expedir la acción de personal a pagarle como SP5. Que el veintiocho de octubre del 2020, a través del memorando MSP-CZONAL3-2020-89401-M, suscrito por el Coordinador Zonal 3 – Salud, el MSP distrae la atención del punto medular, haciéndolo ver como si se tratase de un asunto de las competencias ministeriales, desatendiendo un principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales.

1.5. Sobre la base de los fundamentos que se dejan expuestos en resumen, como pretensiones ha deducido las siguientes: i) Que se declare la vulneración a los derechos a la igualdad formal, material y no discriminación; derecho de “igual trato igual remuneración”, a la motivación por

parte del Ministerio de Salud Pública; y la vulneración del principio de aplicación directa e inmediata de los derechos fundamentales, así como del deber de coordinación entre instituciones públicas, con el fin de satisfacer la vigencia de los derechos constitucionales; y ii) Que como reparación integral se deje sin efecto el acto contenido en el memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M del veintiocho de octubre del 2020, que contiene la negativa tácita a la solicitud de ser considerado igual frente a otros funcionarios y que es fruto de reiteradas omisiones en tutela de derechos fundamentales del actor; consecuentemente, se dejarán sin efecto todas aquellas manifestaciones de voluntad violatorias de los derechos fundamentales expedidas por el Ministerio de salud Pública; que se

ordene al MSP tutele de forma igualitaria la situación ocupacional del actor a la de Servidor Público 5, grado 11, con una remuneración de \$1212,00 dólares y las prestaciones derivadas con relación a otros funcionarios en situación idéntica; que como se halla en esta situación desde el año 2014, solicita disponer al MSP realizar una liquidación de los ajustes de remuneración en que el accionante ha sido afectado en todos estos años; y que se disponga que la autoridad accionada se abstenga de ejecutar acciones que afecten los derechos fundamentales del accionante.

1.6.- Presentada la demanda el miércoles cuatro de noviembre del 2020, ha correspondido conocer a la Unidad Judicial Civil de Ambato y por sorteo al señor Juez Abogado Paco Vinicio Miranda Martínez, quien la ha calificado y admitido a trámite a fojas 47 – 47v, mediante auto del mismo día miércoles, las 17h30, en el cual ha señalado fecha para la audiencia pública, ha dispuesto que se notifique al Ministerio de Salud Pública, en la persona del Coordinador Zonal 3, señor Edgar Augusto Bravo Paladines; al señor Delegado de la Procuraduría General del Estado en la ciudad de Riobamba; y al señor Ministro de Salud Pública, constando a fojas 64, 65 y 66 los impresos que dan fe de la notificación a estos tres funcionarios.

1.7. La audiencia constitucional se ha realizado el miércoles once de noviembre del 2020, a partir de las diez horas, según el acta de fojas 90 a 94. En ella ha intervenido, en primer lugar, el demandante de la protección, reiterando, en síntesis, lo que consta en la demanda, es decir, que como Analista Distrital de Contabilidad y Nómina, Servidor Público 5, debería tener la remuneración de \$1211,00, pero que se le mantiene como servidor 2, con una remuneración de \$901,00 dólares; que a otros servidores en el mismo cargo, se les paga lo de Servidor Público 5; que el oficio del veintiocho de octubre del 2020 no da una respuesta motivada; que se ha vulnerado su derecho a la igualdad; el derecho al trabajo y remuneración y el derecho a la motivación.

1.8. La defensa del Ministerio de Salud, Coordinación Zonal 3, por su parte, ha manifestado, en resumen, que una acción de protección tiene cabida cuando no existe procedimiento ordinario para hacer exigible un derechos, pues las acciones constitucionales son subsidiarias; que le han dado al señor Mario Meza una respuesta adecuada de lo que pide; que dicen que no cumple con el requisito de la motivación, que existe vulneración de derechos porque otros funcionarios ganan mucho más que el actor, pero la Constitución dice que las instituciones del Estado realizarán solamente las funciones que le permite la Ley; que dependen de los Ministerios de Trabajo y de Finanzas para que se aprueben procesos como reclasificación de

funcionarios; que debía demandarse también al Ministerio de Trabajo; que Mario Meza es funcionario de carrera, y que se ha comparado una partida de nombramiento provisional; que se ha generado el PAO, que actualiza la necesidad de reestructuración de puesto y el análisis ocupacional, informe técnico del año 2018, y menciona al actor y dice que la situación actual en SP2 grado 8 remuneración 901,00 dólares, situación real Analista de Contabilidad SP5 remuneración 1.211,00 dólares; que el Ministerio está cumpliendo el procedimiento; que están solicitando irse en contra de los derechos de los funcionarios, es romper el procedimiento y manuales, por ello mediante sentencia la Corte Constitucional exhorta a los Jueces de primer nivel que no todo tiene que ver con ámbito constitucional; que han adjuntado una sentencia, pero hay que delimitar cuando una sentencia nos sirve o no en esta causa; que la acción de protección no cumple con art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y recae en el art. 42 de la improcedencia de las acciones constitucionales; que en este caso no existe ninguna vulneración, estaríamos errados en dar derechos cuando se ha dado una explicación y se ha seguido el procedimiento para atender el pedido del funcionario.

1.9. El Abogado de la Procuraduría General del Estado, por su parte, ha dicho, en resumen, que no procede la acción de protección porque el acto administrativo puede ser impugnado judicialmente; el actor ha hecho mención que las supuestas vulneraciones devienen a partir de la acción de personal del 2014 y la normativa aplicable es la Ley Orgánica de Servicio Público, que establece un tiempo específico para reclamar por esta acción; el tiempo para ello, siendo funcionario de carrera, ha caducado. Que no existe vulneración de derecho constitucional alguno, pues el memorando cuenta con la debida motivación y es claro estableciendo el procedimiento que se está realizando por parte del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo; el trámite no se ha terminado, no hay negativa tácita; tanto en la acción de personal del 2014 y del 2020, lo que se le aplicó es la figura del traspaso administrativo; que no se puede hablar de discriminación salarial, con el cargo que ingresó es de carrera, no puede otorgársele una remuneración superior, lo mencionado por el actor son de características diferentes como contratos y nombramientos provisionales; que existe motivación en último memorando y consta la respuesta de porqué no puede ser atendido.

1.10. En su segunda intervención, el demandante de la protección ha replicado, en síntesis, señalando que se ha distorsionado los hechos y se ha dicho verdades a medias. El Ministerio, debería, como en la Función Judicial, si se le da al secretario el cargo de juez, pagarle como Juez. Si quería respetar derechos conforme al manual, no debían darle el cargo; se aprovechan del analista, tiene un cargo que inclusive de control de la Contraloría, pero gana una remuneración baja. Usted puede demandar cuando sea, porque la Ley anterior fue reformada; el Estado no puede beneficiarse de su error, su culpa. Ahora dicen que es un tema de legalidad; el objeto es distinto en los dos casos; en el primero se busca el amparo directo del derecho constitucional. ¿Es derecho constitucional? Sí, porque todos los días él sabe que va a trabajar y otros en su mismo cargo ganan más; el segundo es legalidad, aquí no se ha vulnerado la ley, sino derechos constitucionales. Han dicho que el Ministerio de Trabajo debería estar aquí; no es así; el Ministro debería ver y hacer cumplir los derechos constitucionales. Se ha dicho que se trata de leyes y hay que acudir ante el Tribunal Contencioso; hemos presentado un caso del señor Meza que trabaja y se le paga una remuneración diferente. Se dice que está en trámite el proceso de

regularización y que la acción es subsidiaria, pero no es así, se trata de protección directa de derechos constitucionales; nos ratificamos en la petición inicial.

1.11. La defensa del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, COORDINACIÓN ZONAL 3, ha replicado que se trata de confundir asuntos administrativos con ámbito constitucional; tratan de confundir; no se trata de discriminación salarial; es una reestructuración de remuneraciones; no han dicho por qué el acto no es motivado; claramente he dado lectura de lo que está haciendo el Ministerio de Salud Pública para regularizar el sueldo; el Ministerio de Salud no se ha lavado las manos frente al Ministerio de Trabajo; es que ellos deben regular procesos de trabajo y sueldo; no se puede solicitar que se rompa el proceso que debe existir y cree derechos. Lo que motivó la acción es el memorando, que puede ser impugnado en otras vías; dicen que la acción de protección no es subsidiaria, pero la misma Corte Constitucional da a conocer que no todo tiene que ver con esfera constitucional, no se ha emitido norma ni sentencia en que se base el hecho de que las acciones de protección no son subsidiarias.

1.12. El Abogado de la Procuraduría General del Estado ha replicado que insiste en que la acción es del 2014 y la última del 2020, que justifican la remuneración de alrededor de 918 dólares, la ley permite el traslado administrativo con la misma partida presupuestaria, no existe vulneración alguna. Una de las pretensiones es que se deje sin efecto el memorando del 2020, al conceder la acción se estaría afectando el procedimiento interno y afectaría las competencias y trámite por parte de esta Cartera de Estado.

El señor Juez a quo ha preguntado: Se ha agregado una nómina de servidores de esta cartera de Estado, y aparece, un ejemplo Olvera Cardorso Johanna, Analista Distrital de Contabilidad, con remuneración 1.211,00 dólares, ¿es así? Respuesta: Era un Distrito y se pasó a otro, y ya existía una nómina con contratos y nombramientos provisionales, el actor ya estuvo laborando desde 2014 y el procedimiento para él es la reclasificación que se le está haciendo. Otra pregunta: Quiero entender que en esta función, otros funcionarios con contrato ganan 1.211,00 dólares, pero ¿los funcionarios de carrera necesitan otro procedimiento para ganar esto? Respuesta: Sí, cuando un funcionario ingresa a trabajar gana una remuneración y posterior existen cambios en la institución y se crean partidas con nuevas remuneraciones; para los anteriores debe darse el proceso de reestructuración y recategorización. Se confunde un funcionario de carrera con uno de contrato o de nombramiento provisional.

1.13. En la intervención final el demandante de la protección ha manifestado que la respuesta ha sido completamente difusa, el Estado no puede dar respuesta clara; ¿no será que primero se hace la reestructuración y reclasificación para luego darles el cargo? Esto ha sucedido en el 2014, no hace 2 meses, es una burla a la persona a la dignidad humana, al proyecto de vida; la prueba que han incorporado no hace sino dar la obligación, con remuneración distinta, y otros sea o no contrato, ganan más, se debe pagar lo que se debe; la discusión es que en este Estado constitucional del derecho, el Ministerio le tenga 6 años haciendo un proceso, pero le paga menos y a otros le paga más en el mismo puesto; si yo digo que el Estado me está vulnerando derechos constitucionales, el Ministerio debe probar que no los ha violentado; el Ministerio dice

que no puede saltarse procesos, pero le tienen trabajando por 6 años sin la remuneración que se debe, pero para contratos y nombramiento provisionales sí hay presupuesto y luego ni siquiera llaman a concursos; a ellos si les pagan la remuneración completa.

1.14. Al final de la audiencia, el señor Juez de primera instancia ha declarado que existe vulneración de los derechos constitucionales de igualdad material y formal, derecho a la no discriminación, a igual trabajo igual remuneración, y a la motivación, por lo que ha aceptado la acción de protección. El MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, COORDINACIÓN ZONAL 3 y la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO han propuesto recursos de apelación. La resolución escrita se ha emitido el miércoles once de noviembre del 2020, las 12h37 (fojas 95 a 105, y en la que se ha declarado lo siguiente:

“...a).- ...que existe vulneración de los derechos Constitucionales, de igualdad material y formal, derecho a la no discriminación, a igual trabajo igual remuneración, y el (sic) motivación del acto administrativo impugnado; por cuanto se estima que el legitimado pasivo, ha menoscabado los derechos antes señalados, como así contempla el numeral 1 del Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en relación con lo indicado en el Art. 89 de la Constitución; por lo que procede lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

b) Aceptar la acción de protección planteado (sic) por la parte legitimado Activo (sic).

c) De conformidad con el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional se dispone como medidas de reparación integral: Dejar sin efecto el memorando No. MSP-CZONAL-3-2020-9401-M, de fecha 28 de OCTUBRE del 2020, emitido por Edgar Augusto Bravo Paladines COORDINADOR ZONAL 3 SALUD.

d) El ministerio de Salud Pública, deberá realizar en forma inmediata, por medio de los órganos internos que corresponda, las acciones legales que permitan al legitimado activo se le garantice su situación laboral y ocupacional al grupo ocupacional servidor público 5 SP5, grado salarial 11, con la remuneración de 1212.00 USD, acorde a su cargo de analista distrital de contabilidad y nomina en dicha cartera de estado.

e) Por cuanto al legitimado activo se le ha otorgado una acción de personal No. 271 de fecha 08 de septiembre del 2014, para ocupar el puesto de analista distrital de contabilidad y nómina y en igual sentido la acción de personal No. 2020-255-UATH-DD18D02 de fecha 01 de agosto del 2020, dicho legitimado activo tiene expedito los mecanismos legales que dispone el Art. 19 de la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, en relación al pago del complemento de las remuneraciones no percibidas acorde al cargo desempeñado, en una situación discriminatoria.-

f) La parte legitimada pasiva del Ministerio de Salud en el término de 60 días de ejecutoriado esta resolución deberá establecer e una manera definitiva la situación laboral del legitimado Activo, observando la Ley Orgánica de servicio Público, y la Constitución de la República,

respecto al puesto que se halla ocupando a acorde a las acciones de personal antes señaladas...”

1.15. A fojas 109 – 112 consta el recurso de apelación por escrito, del Magíster Edgar Augusto Bravo Paladines, y a fojas 114 el de la doctora Leonor Holguín Bucheli, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado, los que se han concedido a fojas 115, mediante auto del jueves diecinueve de noviembre del 2020, las 09h14, y la corrección de fojas 117, del martes veinticuatro de los mismos mes y año, y enviados los autos, ha correspondido conocer a este Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, la que debe resolver el recurso de apelación por el mérito del expediente, conforme manda el segundo inciso del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional –LOGJyCC-, para lo que se hacen las consideraciones subsiguientes.

2.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL Y VALIDEZ PROCESAL: 2.1. El artículo 76.3 de la Constitución de la República dice que *“...Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento”*. En la especie, respecto a la competencia, se verifica que el Tribunal es competente según el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y los artículos 86.3 (segundo inciso) de la Constitución de la República y 4.8, 8.8, 24 y 168.1 de la LOGJyCC.

2.2. En cuanto a solemnidades sustanciales y al trámite dado a esta acción de protección, se han observado las garantías básicas del debido proceso previstas en el artículo 76 de la Constitución de la República y a las que se refiere el artículo 4.1 de la LOGJyCC, en armonía con el principio de formalidad condicionada previsto en el artículo 4.7 de la misma LOGJyCC; no se observa omisión de solemnidad sustancial, que pueda generar indefensión a alguna de las partes; y se ha dado a la causa el trámite establecido en el tercer ordinal del Artículo 86 de la Constitución de la República y en el artículo 8 de la LOGJyCC.

Por todo lo dicho, el proceso es válido.

3.- LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN: OBJETO Y CONCEPTO: 3.1. Conforme al artículo 88 de la Constitución de la República, *<<la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.>>* Por su parte, el artículo 39 de la LOGJyCC dice que *<<la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos,..>>*; y el artículo 40 *Ibídem* dice que *“La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: // 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de*

autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, // 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado". El artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que *"toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención,..."* La Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 88 de la Constitución, ha dicho que *"La disposición constitucional antes señalada, establece como punto medular para la procedencia de la acción de protección, la vulneración por acción u omisión de derechos constitucionalmente consagrados, por consiguiente, la garantía jurisdiccional tiene lugar siempre y cuando los jueces luego de un estudio profundo de razonabilidad del caso en concreto, evidencien la vulneración a derechos constitucionales en el mismo"* (Sentencia 175-16-SEP-CC; caso 1507-12-EP; Quito, 01 de junio de 2016; Suplemento del Registro Oficial 865 de 19 de octubre del 2016).

3.2. En síntesis, con base a las normas y precedente citados, se puede decir que la acción de protección es una garantía constitucional, de naturaleza jurisdiccional, que procede frente a la vulneración de derechos constitucionales (o fundamentales, como dice la Convención) proveniente de autoridad pública no judicial o de un particular, ya sea por actos (no se refiere sólo a "actos administrativos"), ya sea por omisiones, en pos de proteger esos derechos de manera eficaz e inmediata y disponer la reparación integral de los daños causados, de haberse justificado la vulneración. Por lo dicho, en el caso corresponde determinar si, según se afirma en la demanda, ha existido vulneración de los derechos constitucionales del demandante (que por ser la persona autorizada por la ley para deducir la pretensión, goza de legitimación) a la igualdad formal, material y a la no discriminación; al trabajo y a igual trabajo igual remuneración y al debido proceso en la garantía de la motivación.

3.3. Cabe añadir que, habiendo el demandante de la protección acusado la vulneración de derechos constitucionales, esa es materia constitucional y no un asunto de legalidad, pues la vía para establecer si se ha producido o no tal vulneración, con los calificativos de *"adecuada y eficaz"*, es la acción de protección, sin que, además, sea menester, para acudir a esta garantía constitucional, previamente agotar las vías administrativas o legales ordinarias. La Corte Constitucional ha dicho que *"la cuestión consistente en dilucidar si el asunto puesto en conocimiento de los jueces constitucionales es efectivamente una vulneración de derechos o no, no está relacionada con la competencia en razón de la materia. Ello porque, cuando el legitimado activo alega la vulneración de sus derechos, el juez competente para resolver si tal vulneración existió o no siempre será el juez constitucional. Esto no quiere decir necesariamente que dichas vulneraciones efectivamente existan en todos los casos puestos en su conocimiento, pues ese es precisamente el objeto del pronunciamiento en sentencia de acción de protección"* (Sentencia 1754-13-EP/19, de 19 de noviembre de 2019, párr. 32, citada en la sentencia No. 1357-13-EP/20, del 08 de enero del 2020, caso 1357-13-EP). Esta cita ratifica que el asunto planteado por el demandante de la protección debe resolverse dentro de esta acción constitucional y corresponde determinar si se han producido o no las vulneraciones acusadas.

La Corte Constitucional actual, en forma concluyente limita este tema a lo precisado, pues su pronunciamiento histórico lo concreta así: *“En este sentido, incluso de manera previa a la sentencia objeto de esta acción, la Corte Constitucional había señalado que al conocer procesos de garantías jurisdiccionales: // [...] le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional [...] analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria. // 47. Posteriormente, la Corte Constitucional consolidó a través del precedente jurisprudencial obligatorio No. 001-16-PJO-CC, la obligación que corresponde a los jueces constitucionales dentro de una acción de protección de realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales para poder determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”* (Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., junio 9 del 2020, sentencia número 108-14-EP/20, caso número 108-14-EP, acción extraordinaria de protección, párrafos 46 y 47), estableciendo así la solución relativa a la subsidiariedad tan discutida.

4.- APELACIÓN DEL DEMANDADO, POR FALTA DE MOTIVACIÓN EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: 4.1. El literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República dice que *“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”*. La Corte Constitucional ha dicho que *“La motivación es por tanto una garantía procesal en virtud de la cual los poderes públicos, en este caso el poder judicial, tienen la obligación de argumentar y razonar todas sus resoluciones, mediante la determinación de las normas o principios jurídicos en que se funda y la congruente aplicación de aquellos a los antecedentes del caso, pues al exponer las disposiciones legales y las razones que constituyen los fundamentos de la decisión, se da confianza a las partes procesales respecto de lo resuelto”* (SENTENCIA 227-14-SEP-CC, del 10 de diciembre de 2014, CASO 1269-13-EP, Registro Oficial Suplemento 423 de 23 de Enero del 2015).

4.2. Para establecer si una resolución está debidamente motivada, según se desprende del literal l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República y del criterio de la Corte Constitucional antes citado, es necesario que contenga los antecedentes de hecho, la enunciación de las normas jurídicas o principios jurídicos en que se funda y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. La Corte Constitucional, sin embargo, ha advertido que *“...que la aplicación del test de motivación no debe convertirse de ningún modo en una fórmula mecánica aplicable de manera general a todos los casos”* (sentencia 2004-13-EP/19 del 10 de septiembre de 2019, caso 2004-13-EP), y en la sentencia No. 1285-13-EP/19 de 04 de septiembre de 2019, párr. 28, así como en el párrafo 47 antes transcrito ha precisado con certeza los requisitos de la motivación, indicando: *“Y, de manera*

reciente, esta Corte Constitucional ha reiterado respecto de la motivación en garantías constitucionales que los jueces tienen las siguientes obligaciones: // i) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, ii) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho; y, iii) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, si en dicho análisis no se determina la existencia de vulneraciones a los derechos, sino más bien conflictos de índole infraconstitucional, le corresponde al juez determinar cuáles son las vías judiciales ordinarias adecuadas para la solución del conflicto. ”..

Un equívoco en lo decidido, no es un problema de motivación, sino que tiene relación con vicios de juzgamiento o *in iudicando*. En la especie, el Magíster Edgar Bravo Paladines, Coordinador Zonal 3 – Salud, según su escrito de fojas 109 a 112, ha deducido su recurso de apelación bajo el argumento de que la sentencia de primera instancia carece de motivación, cargo que debe analizarse en primer lugar, pues de prosperar, generaría la nulidad del acto jurisdiccional denominado sentencia y obligaría a este Tribunal a dictar la que en su lugar corresponda.

4.3. Sobre este cargo del demandado, si bien en su escrito de apelación alude a que la sentencia de primera instancia no está motivada porque *“ni siquiera cumple el test de motivación”*, en realidad centra su ataque en que el juez *a quo* ha omitido *“disposiciones”* que ha generado la Corte Constitucional, las que prevé, dice, *“que no todas las vulneraciones de los derechos tienen que ver necesariamente en ir por la vía constitucional”*; que estamos frente a aspectos que proceden en el ámbito legal y administrativo; que la acción de protección es subsidiaria, es decir, que tiene cabida *“ha (sic) falta de un procedimiento ordinario u administrativo”*. Las acusaciones, como puede verse, no se centran propiamente en un problema de motivación, sino en yerros de juzgamiento, en equívocos que se atribuyen al decidir, básicamente porque según el recurrente, se ha resuelto como asunto constitucional, algo que cae en el ámbito de la legalidad, aspecto que ya queda resuelto en el apartado 3.3. En todo caso, el juzgador de primer nivel sí señala los antecedentes de hecho, *in extenso*; hace la relación de los hechos probados; señala la fundamentación jurídica, específicamente cuál es el objeto de la acción de protección, sus requisitos, desarrolla lo que son el derecho a la igualdad formal, material y no discriminación y el derecho a recibir una resolución motivada; y se refiere a la pertinencia de su aplicación, concluyendo, según su apreciación, que hay la vulneración de derechos constitucionales acusada, es decir, la sentencia de primera instancia sí está motivada y permite conocer las razones por las que se ha aceptado la acción de protección, con lo cual este recurso de apelación, según la argumentación esgrimida al proponérselo, es decir, por la acusación de falta de motivación de la sentencia de primer nivel, debe ser rechazado, sin perjuicio de lo que enseguida se analiza, respecto de cada derecho acusado como vulnerado, a propósito del recurso de apelación de la señora Directora Regional de la Procuraduría General del Estado de Chimborazo.

5.- DERECHO A LA IGUALDAD FORMAL, MATERIAL Y A LA NO DISCRIMINACIÓN: 5.1. El numeral dos del artículo 11 de la Constitución establece que *“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. //Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el*

reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. // El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”, y el numeral 4 del artículo 66 de la misma Constitución dice, dentro de los derechos de libertad, que *“Se reconoce y garantizará a las personas: (...) Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”*. Sobre este derecho, la Corte Constitucional ha dicho que *“el derecho a la igualdad es un derecho innato que poseemos los seres humanos (ciudadanos y ciudadanas) a ser reconocidos iguales ante la ley; de disfrutar y gozar todos los derechos, sin importar su origen, sea este nacional, raza, creencias religiosas, etc.; es el derecho que tenemos los seres humanos a no ser rechazados por nuestras condiciones o creencias, que la idea de sujeto implica universalismo, plenitud, permanencia, uniformidad, borrándose lo que es tan real como la diferencia. Derecho reconocido en nuestra Constitución como un derecho fundamental; derecho que debe ser entendido como la prohibición de una posible discriminación, la cual necesita la pretensión o exigencia de un trato igualitario”* (Sentencia No. 008-09-SEP-CC; caso : 0103-09-EP; Registro Oficial Suplemento 602, del 01 de Junio del 2009). Para resolver esta segunda acusación, es menester también tener presente lo que es la igualdad formal y la igualdad material: *“la igualdad formal, parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la dignidad de toda persona humana, con independencia de otras consideraciones (...) Igualdad material, cuya finalidad no es equiparar a todos, sino distinguirlos, a fin de no ocasionar tratos injustos”* (Corte Constitucional, sentencia 027-12-SIN-CC; caso 0002-12-IN). También ha dicho que *“El derecho a la igualdad implica otorgar un trato igual a personas en situaciones o condiciones similares, y dar un trato distinto a personas que se encuentran en distintas circunstancias. Así, no todo trato desigual constituye vulneración al derecho a la igualdad o al derecho a la no discriminación. Sobre la base del derecho a la igualdad no se puede suponer que todos los casos que aparentan ser iguales deben ser resueltos de la misma manera. Ello en virtud de que las resoluciones dependen de los elementos de cada petición y de la apreciación que sobre los hechos realizan las autoridades judiciales...”* (Corte Constitucional, sentencia 2174-13-EP/20 de 15 de julio de 2020, párr. 93).

5.2. Según la demanda, al accionante se le estaría vulnerado el derecho en análisis, porque no existe ninguna justificación razonable para que el Ministerio de Salud Pública mantenga un trato desigual en su contra, con una remuneración menor a la que perciben otros funcionarios públicos que ostentan el cargo de Analista Distrital, y que de esta forma el Ministerio rompe el principio de igualdad, según el cual todas las personas que se encuentren en la misma condición, deben recibir un trato idéntico. Para resolver este cargo, partimos de que están justificados y prácticamente no están en discusión los siguientes hechos: Que el demandante ostenta, en el Ministerio de Salud Pública, el cargo de Analista Distrital de Contabilidad y Nómina; que la remuneración mensual que percibe actualmente es de \$901,00 dólares; y que a otros Analistas Distritales de Contabilidad y Nómina o Servidores Públicos grado 5 les corresponde la remuneración mensual de \$1.212,00 dólares. Esto fluye de la copia de la acción de personal número 271 de fojas 2, que rige desde el 01 de septiembre del 2014; de la copia de la acción de personal 2020-255-UATH-DD18D02, de fojas 4, que rige desde agosto 01 del 2020; y de la copia de la acción de personal 2014-0311-UATH-DD18D91, de fojas 69, que rige desde el quince de octubre del 2014; del impreso de fojas 31 del Manual de puestos institucional; y de los

impresos de fojas 33 a 36, que según el demandante, han sido tomados de la página de transparencia del Ministerio de Salud Pública, lo que no ha sido contradicho. Corresponde, por tanto, determinar si la percepción de remuneración diferente, pese a desempeñar un cargo con la misma denominación, constituye vulneración del derecho constitucional a la igualdad formal, material y no discriminación.

5.3. El pagar a un servidor público una remuneración diferente respecto de otro servidor que desempeña un cargo igual, 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, etc.* , ciertamente que constituiría vulneración de ese derecho constitucional innato que poseemos los seres humanos (ciudadanos y ciudadanas) a ser reconocidos iguales ante la ley. Sin embargo, conforme al memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M de fojas 10 a 14, del veintiocho de octubre del 2020, remitido al demandante por el Magíster Edgar Augusto Bravo Paladines, Coordinador Zonal 3 - Salud (ahora demandado), el derecho del actor a percibir la remuneración de Analista Distrital de Contabilidad y Nómina no se lo contradice, al menos de manera expresa, menos aún se lo niega, sino que se indica que la documentación respectiva ha sido enviada de manera física y digital a la Planta Central para su revisión y envío al Ministerio de Trabajo, lo cual tiene razón de ser, pues ciertamente este tipo de modificaciones en la remuneración debe cumplir un procedimiento. Entonces, no se evidencia una vulneración al derecho constitucional del actor del derecho a la igualdad formal y material y no discriminación, porque la parte demandada en ningún momento sostiene que al demandante le corresponda únicamente la remuneración de \$901,00, y menos aún se desprende que esto obedezca a algunos de los motivos detallados en el numeral dos del artículo 11 de la Constitución o a alguno similar; al contrario aduce, señala que hay un trámite en curso respecto al tema, con lo cual ya el reclamo de diferencias de remuneraciones no es un tema constitucional, que deba ventilarse en acción de protección. Hay algo más, que fluye del mismo memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M, de fojas 10 a 14, y es que en él se menciona que con oficio MDT-VSP-2019-0011, de dieciocho de enero del 2019, el Ministerio del Trabajo solicitó al Ministerio de Economía y Finanzas el dictamen presupuestario para la revisión a la clasificación y cambio de denominación de trescientos ochenta y un puestos fijos de servidores con funciones administrativas, de las Coordinaciones Zonales 1, 2 y 3 por implementación del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de Planta Central y Niveles Desconcentrados; y de Hospitales y Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención al Ministerio de Salud Pública, como parte de la

primera fase del estudio, y que con memorando MSP-CGAF-2019-1949-M de veintitrés de octubre del 2019, “*el Ministerio de Salud Pública remitió la información ajustada de ciento cuarenta y siete (147) servidores con funciones administrativas a fin de continuar con el proceso de revisión a la clasificación y cambio de denominación por implementación del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de Planta Central y Niveles Desconcentrados; y de Hospitales y Establecimientos de Salud de Primer Nivel de Atención...*” Con lo citado se puede sostener que el problema remuneratorio no es sólo del demandante de la protección, sino de muchos otros servidores del Ministerio de Salud Pública, lo que descarta que haya algún trato discriminatorio en contra del demandante, pues hay muchas otras personas en la misma situación. Confirma que son varios los servidores públicos que se hallan en idénticas circunstancias, y no sólo el demandante, la copia certificada del Informe técnico 2018-059-MSPUATH-DDS18D01 de implementación de manual de puestos de la Coordinación Zonal 3, Dirección Distrital 18D01 Ambato –Salud, que consta de fojas 75 a 89, donde se detallan varios casos que tienen este tipo de problemas remuneratorios. Este Informe técnico también deja ver que el Ministerio no contradice el derecho del actor, con lo cual, insistimos, el problema es, más bien, uno de reclamo de diferencias remuneratorias y no uno de violación del derecho a la igualdad o discriminación, pues de fojas 80 a 82 se analiza el caso del demandante y en la parte pertinente consta, respecto de él, que se “*...procede a emitir informe favorable por Política N° 1 dentro de la implementación del manual de puestos de acuerdo al siguiente detalle...*”, y en los casilleros que corresponden a “situación propuesta” consta con el puesto de Analista Distrital de Contabilidad y Nómina; en el grupo ocupacional, servidor público 5; en el grado 11; y en “RMU”, \$1.212,00; e iguales datos en las casillas de la “situación real”. Al final, en lo que al demandante concierne (fojas 82), consta que “*...sí existe el puesto de analista distrital de contabilidad y nómina – servidor público 5; POR LO TANTO EL SERVIDOR APLICARÁ A LA RECLASIFICACIÓN, Y CUMPLE CON LA INSTRUCCIÓN FORMAL Y EXPERIENCIA REQUERIDA*” (Las mayúsculas son nuestras).

5.4. El segundo inciso del artículo 229 de la Constitución de la República dice que “*La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el (...) sistema de remuneración...*”, con lo cual, establecido que no es un problema de violación del derecho a la igualdad o de discriminación, lo relativo al sistema de remuneraciones es ya un asunto que lo regula la ley y cualquier discrepancia al respecto, en consecuencia, debe plantearse como asunto de control de legalidad. No puede negarse que es verdad la demora por parte del Ministerio de Salud en concluir el proceso para pagar la remuneración que corresponde a varios servidores del Ministerio de Salud Pública, mas ello no convierte a un problema de diferencias remuneratorias, en un asunto de rango constitucional.

Se desecha, por todo lo dicho, la acusación de que al demandante de la protección se le ha vulnerado el derecho constitucional a la igualdad formal, material y a la no discriminación.

6.- EL DERECHO AL TRABAJO Y EL PRINCIPIO A IGUAL TRABAJO IGUAL

REMUNERACIÓN: 6.1. El artículo 33 de la Constitución de la República dice que *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*, y el artículo 325 dice que *“El Estado garantizará el derecho al trabajo...”* La Corte Constitucional, sobre este derecho, ha dicho lo siguiente: *<<...En este contexto, al ser el derecho al trabajo un medio para lograr la justicia social y la dignidad humana, está conformado por dos dimensiones: la una como derecho social y la otra como derecho económico, enmarcándose la primera dimensión en el ámbito constitucional y la segunda en el ámbito jurisdiccional ordinario. Es decir, la dimensión social del derecho al trabajo, constituye objeto de análisis por parte de la justicia constitucional, en cuanto se trata de un derecho consagrado en el texto constitucional, el cual además, posee una interdependencia con el derecho a la dignidad humana, razón por la que es tutelable mediante las garantías jurisdiccionales; sin embargo,*

su DIMENSIÓN ECONÓMICA, corresponde a una materia cuyo análisis le compete a la justicia ordinaria, por cuanto pretende la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, para lo cual el ordenamiento jurídico ha previsto las acciones ordinarias pertinentes...>> (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 169-16-SEP-CC, caso No 1012-11-EP). El accionante detalla sobre esta acusación, en definitiva, el mismo argumento ya analizado, es decir, que se desempeña como Analista Distrital de Contabilidad y Nómina, categoría de servidor público 5, a la que corresponde una remuneración de \$1.212,00 dólares, pero que percibe \$910,00 dólares; que la negativa tácita afecta el derecho al trabajo y a una vida digna; que el principio de igual trabajo igual remuneración es una de las bases del sistema laboral en el Estado Social de Derecho.

6.2. Para resolver esta acusación, es necesario, por un lado, tener presente la diferencia entre la dimensión social y la dimensión económica del derecho al trabajo, según lo que ha dicho la Corte Constitucional en el caso que se acaba de citar; y por otro, traer a colación el concepto de contenido esencial de los derechos. Sobre esto último, la Corte Constitucional, luego de citar el numeral 4 del artículo 11 de la Constitución, en el sentido que *“ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”* ha dicho lo siguiente: *<<Este principio de “no restricción”, comprende una prohibición de medidas normativas que ANULEN TOTALMENTE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS, así como el establecimiento de medidas que los LIMITEN DE FORMA DESPROPORCIONADA. De este principio de prohibición de restricción se deriva a su vez un subprincipio denominado como núcleo o contenido esencial de los derechos en virtud del cual, todo derecho constitucional cuenta con un contenido mínimo que lo caracteriza y lo hace*

materialmente ejecutable; contenido que no puede verse menoscabado por el legislador o cualquier autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, HASTA EL PUNTO EN QUE TAL MENOSCABO CONLLEVA LA ANULACIÓN O DESAPARICIÓN DEL DERECHO o simplemente lo descaracteriza hasta hacerlo irreconocible. En otras palabras, cualquier interferencia más allá del límite marcado por el núcleo esencial del derecho equivale a la anulación del derecho afectado. Así pues, si bien en función del carácter no absoluto del ejercicio de los derechos constitucionales, estos pueden ser objeto de regulación e incluso de limitación vía legislativa, en tanto dicha limitación se halle constitucional y objetivamente justificada; no es menos cierto que tal regulación no puede implicar un irrespeto o restricción del núcleo esencial del derecho constitucional, puesto que esto convertiría al derecho en materialmente impracticable. De manera que todo derecho constitucional cuenta con elementos impermeables que no están sometidos a la voluntad del legislador u otra autoridad pública. Entonces es admisible constitucionalmente que en un caso concreto se realice una intervención que suponga un cierto grado de desplazamiento de un derecho constitucional en una situación concreta, siempre que se pueda justificar constitucionalmente, es decir exista proporcionalidad. De ahí que el contenido esencial de un derecho no es un elemento estable, sino determinable exclusivamente a partir de la propia norma del derecho constitucional en conexión con la justificación constitucional de la intervención del caso concreto. (Mayúsculas nuestras) Sentencia 005-17-SIN-CC, caso 0019-12-IN, Quito, 8 de marzo de 2017). Con base a lo citado, se puede sostener que el contenido esencial del derecho al trabajo, en su dimensión social, aunque parezca redundante, es precisamente el poder trabajar, el poder desempeñar la actividad para la cual una persona fue contratada o nombrada, y en la especie, el demandante en ningún momento ha mencionado que se le haya privado de la posibilidad de ejercer sus labores o que haya habido una cesación vulnerando el debido proceso o algún otro derecho constitucional, con lo cual se descarta una posible vulneración del derecho al trabajo, en su dimensión social que, conforme lo ha dicho la Corte Constitucional, es la que corresponde dilucidar en la esfera constitucional.

6.3. Si bien el demandante ha planteado el problema de la remuneración, como un asunto de violación del derecho a la igualdad y del derecho al trabajo, el Tribunal determina que lo relativo a diferencias de remuneraciones constituye un problema relativo al derecho al trabajo, ciertamente, pero en su dimensión económica, según la división antes mencionada, pues el reclamo, se resume, en que se disponga que el Ministerio de Salud pague al demandante de la protección la remuneración de \$1.212,00 dólares mensuales, en vez de los \$901,00 dólares que percibe actualmente, y la dimensión económica del derecho al trabajo, según lo ha dicho la Corte Constitucional en el caso antes citado, debe ventilarse ante la justicia ordinaria. La referida Corte y dentro de esa misma línea de reflexión, en la Sentencia 3-19-JP/20 del 08 de agosto del 2020, dijo lo siguiente: *“Hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar el mecanismo procesal adecuado y eficaz. El primero tiene que ver con los derechos que están en litigio. SI EL CASO SE REFIERE A SERVIDORAS O SERVIDORES PÚBLICOS POR VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS LABORALES, EN GENERAL, LA VÍA*

ADECUADA Y EFICAZ ES LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA. Si el caso se refiere a mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, estamos ante múltiples derechos (autodeterminación reproductiva, intimidad, salud, lactancia, no discriminación y derecho al cuidado) que no fueron considerados para diseñar la vía contenciosa administrativa. La vía adecuada, entonces, para proteger los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia es la acción de protección” (Las mayúsculas son nuestras), es decir que los reclamos por la violación de derechos laborales, como regla, deben ventilarse ante la justicia ordinaria, sin que el caso del demandante se halle, por ejemplo, en el de un grupo vulnerable y frente a una violación del derecho al trabajo derivada de esa condición, como para estimar que el asunto deba ser tratado en vía constitucional; o que estemos frente a una falta de pago de una remuneración mínima vital, que ponga en peligro la vida, la salud, la subsistencia del demandante o de su familia, como para que se justifique, por la urgencia, la vía constitucional.

6.4. En cuanto a la igualdad de remuneración, el numeral 4 del artículo 326 de la Constitución de la República dice que *“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes PRINCIPIOS: (...) A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”*. Lo primero que debe decirse sobre este tema, es que el numeral citado recoge, según su texto, no un derecho, sino un principio, es decir, un mandato de optimización –acogiendo el criterio de Robert Alexy-, normas que pueden ser satisfechas en mayor o menor grado, con lo cual, teniendo en cuenta la finalidad de la acción de protección señalada en el apartado 3.2 de esta sentencia, proponerla por la presunta vulneración de un principio y no por la vulneración de un derecho constitucional, sería un equívoco, aunque hay que admitir que los derechos también se norman en nuestra Constitución como principios. Lo más importante, sin embargo, es que, como también ya se señaló, el Ministerio demandado no ha contradicho la afirmación del demandante, respecto a que le corresponde una remuneración superior a la que percibe, sino que son los trámites pendientes los que no permiten cumplir con el pago que le correspondan, y hasta ha generado un informe, el de fojas 75 a 89, favorable al demandante.

6.5. Sobre la dignidad humana, el artículo 11.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”*. El numeral dos del artículo 66 de la Constitución de la República establece que *“Se reconoce y garantizará a las personas: (...) El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”*. Específicamente con relación al trabajo, el artículo 33 de nuestra Constitución dice que *“El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad...”* El reconocimiento de la dignidad humana implica que el ser humano debe ser valorado como sujeto individual y social, en igualdad de circunstancias, con sus características y condiciones particulares, simplemente porque estamos frente a un ser humano. De este modo, se oponen a la dignidad humana, los tratos indecorosos humillantes y discriminatorios, así como la desigualdad, y se ha analizado ya que no hay violación del

derecho a la igualdad formal, material y no discriminación, como para concluir que de ahí, de modo transversal que, a su vez, se ha vulnerado el derecho a la dignidad humana. El trabajo es fuente de realización personal y la remuneración que con él se obtiene permite el acceso a una vida digna, pero no habiéndose justificado la vulneración de los derechos al trabajo en su dimensión social y a la igualdad y no discriminación, no aparece tampoco vulnerado el derecho a una vida digna.

Por lo dicho, no aparece que al demandante de la protección se le haya vulnerado el derecho constitucional al trabajo y a la dignidad humana.

7.- DERECHO A UNA RESOLUCIÓN MOTIVADA: En el apartado 4.1 se señaló ya lo que debe entenderse por motivación. Según el demandante de la protección, el memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M del 28 de octubre del 2020, emitido por el demandado Coordinador Zonal 3 – Salud vulneraría el derecho constitucional del accionante a recibir una resolución motivada. Para resolver este cargo, es necesario, en primer lugar, recordar que según la demanda, la vulneración de sus derechos constitucionales, por el tema remuneratorio, vendría desde septiembre del 2014, cuando se le designó Analista Distrital de Contabilidad y Nómina, mientras que el memorando en cuestión data de octubre del 2020. Con esto, sin mayor esfuerzo, fluye que la vulneración de los derechos que acusa el accionante y sobre los cuales ya nos hemos pronunciado en los numerales precedentes, no puede provenir del memorando en cuestión. En segundo lugar, hay que considerar que el literal l) del artículo 76.7 de la Constitución de la República se refiere al requisito de la motivación, respecto de “*las resoluciones de los poderes públicos*”, y en la especie, el memorando en cuestión no resuelve nada; no da ni quita derechos, sino que hace saber al demandante el estado del trámite. En su memorando de fojas 6 a 8, de treinta de septiembre del 2020, el demandante Ingeniero Mario Fernando Meza Álvarez ha solicitado que “*...se adecúe (sic) de manera real y acorde con la Estructura de Puestos de Establecimiento de Salud en mi condición jurídica ocupacional se SP5, grado salarial 11, con la remuneración que corresponde, esto es \$1212,00 USD (...) Por lo que el Ministerio procederá con el cambio de grupo ocupacional al pertenezco (sic), con grado salarial 11, es decir, de \$1.212,00 USD acorde con el puesto institucional que ostento.*” Como respuesta a este pedido, con el memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M del 28 de octubre del 2020, luego de citar la base constitucional y legal y detallar las gestiones que se han realizado, el Coordinador Zonal 3 – Salud ha respondido que “*...me permito informar que la documentación habilitante remitida por la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital, por Implementación del Manual de Puestos Institucional, fue remitida de manera física y digital a Planta Central, para su revisión y envío al Ministerio de Trabajo*”. De lo citado no se ve que se haya adoptado ninguna resolución, es decir, que se haya adoptado alguna decisión, aceptando o negando el pedido de que al demandante se le pague los \$1212,00 dólares mensuales de remuneración, como para sostener que la respuesta debía ser motivada, es decir, contener antecedentes de hecho, enunciación de las normas jurídicas o principios jurídicos en que se funda, y la

explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. El accionante, como medida de reparación integral, ha solicitado, entre otras, que se deje sin efecto el memorando MSP-CZONAL3-2020-9401-M, pero si ello ocurriere, la única consecuencia sería dejar sin efecto la información respecto a que la documentación habilitante ha sido remitida por la Unidad de Talento Humano de la Dirección Distrital, mas ninguna consecuencia generaría respecto al tema remuneratorio del accionante, lo que abona en pro de la tesis que en este memorando nada se decide, como para requerir motivación.

Por lo expuesto, tampoco se encuentra vulneración del derecho del accionante a recibir una resolución motivada.

8.- APLICACIÓN DE PRECEDENTES: En su libelo inicial, el demandante de la protección invoca a su favor las sentencias dictadas a favor de otros servidores del Ministerio de Salud Pública, por un tema similar, en los procesos 18102-2019-00027 (de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, impreso de fojas 18 a 24) y 01204-2019-01643 (de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca), y a fojas 26 – 27v ha acompañado el impreso de la sentencia de segunda instancia, dictada por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay. Al respecto, hay que decir que los pronunciamientos mencionados, al provenir de un órgano jurisdiccional de primera instancia, y de dos órganos jurisdiccionales de segundo grado, no son obligatorios, ni vinculantes para este órgano judicial. El artículo 185 de la Constitución de la República se refiere a la jurisprudencia obligatoria proveniente de la Corte Nacional de Justicia y los numerales 1 y 6 del artículo 436 de la misma Carta Suprema se refieren a los precedentes vinculantes provenientes de la Corte Constitucional, mas los casos que se invocan no provienen de ninguno de esos dos lados. Por el contrario, este Tribunal, ya ha rechazado una acción de protección similar, en la sentencia dictada en el proceso número 18111-2020-00047 (número 18461-2020-08031 en la Unidad Judicial Civil de primera instancia), y al no existir motivos para variar ese criterio, según la argumentación que antecede, está, más bien, obligado a proceder con arreglo a sus propios precedentes, so pena de vulnerar los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica, y el principio *stare décisis*, que ata al organismo pluripersonal, en el caso, a mantener conformidad con lo resuelto en el pasado por el mismo órgano judicial, y a seguir los precedentes obligatorios de los organismos superiores, conforme la regla establecida en la sentencia constitucional 001-16-PJ-CC.

9.- IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN: El artículo 42 de la LOGJyCC dice que “*La acción de protección de derechos no procede: // 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales*”, que es lo que ocurre en el caso presente, es decir, que el Tribunal no encuentra violación de derechos constitucionales, según todo el análisis que acaba de efectuarse, respecto de cada uno de los derechos invocados por el accionante, por lo que debe declararse a la acción de protección como improcedente, aceptar el recurso de apelación formulado por la Procuraduría General del Estado, revocar la sentencia

de primera instancia por contener errores *in-iudicando* que han conducido a aceptar indebidamente las pretensiones, y rechazar la demanda por improcedente. Además está decir que esta sentencia no avala la demora del Ministerio de Salud en subsanar problemas como los que ha llevado a conocimiento el demandante, ni exonera de posibles responsabilidades a los servidores públicos responsables de ella; lo que se señala es que el Tribunal no encuentra violaciones de derecho que deban ser ventilados en el ámbito constitucional.

10.- DECISIÓN: Con base a todo lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, el Tribunal resuelve lo siguiente:

10.1. Rechaza el recurso de apelación interpuesto por el Magíster Edgar Augusto Bravo Paladines, Coordinador Zonal 3 – Salud, por lo señalado en el numeral 4 de esta sentencia y sus apartados;

10.2. Acepta el recurso de apelación deducido por la señora Directora Regional de la Procuraduría General del Estado de Chimborazo y, en consecuencia, revoca la sentencia de primera instancia y, en su lugar, rechaza la demanda por improcedente; y,

10.3. Dispone que dentro de tres días luego de ejecutoriada esta sentencia, el señor Secretario del Tribunal envíe copia a la Corte Constitucional, en cumplimiento del quinto numeral del artículo 86 de la Constitución de la República, y del primer numeral del artículo 25 de la LOGJyCC.

El señor Secretario proceda a notificar esta sentencia en legal forma, en los domicilios señalados por las partes; y una vez ejecutoriada, devolverá el cuaderno de primera instancia, con el ejecutorial respectivo, a la vez que archivará lo actuado en esta instancia. f.f.f.) **Dr. EDWIN GIOVANNI QUINGA RAMÓN, Dr. CESAR AUBERTO GRANIZO MONTALVO, Dr. NILO PAÚL OCAÑA SORIA. JUECES PROVINCIALES.** Siguen las notificaciones en Ambato, lunes veinte y nueve de marzo del dos mil veinte y uno, a partir de las dieciséis horas y veinte y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MEZA ALVAREZ MARIO FERNANDO en el casillero electrónico No.0103673059 correo electrónico xaviermolinalopez@gmail.com, ingfernandom@hotmail.com, acorreacazquez@hotmail.com, notificaciones@estudiocentral.com, sebaslopezhidalgo@yahoo.com. del Dr./Ab. MOLINA LOPEZ XAVIER FRANCISCO; MGS. EDGAR AUGUSTO BRAVO PALADINES COORDINADOR ZONAL 3 en el casillero electrónico No.0604189167 correo electrónico j.realgaibor@gmail.com, cz3dzaj.salud@gmail.com. del Dr./Ab. JAIR FLAVIO REAL GAIBOR; PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.47, en el casillero electrónico No.1801335520 correo electrónico

holguinb.leonor.dra.1988@gmail.com, leonor.holguin@pge.gob.ec, ccondor@pge.gob.ec.
Del Dr./Ab. LEONOR HELENA HOLGUIN BUCHELI; Certifico: f.) Dr. MARCO
GERMANICO RAMOS REAL. SECRETARIO

CERTIFICO: Que la copia del Ejecutorial que antecede guarda conformidad con el original que consta en la **Acción de Protección No. 18111-2020-000048** (18334-2020-02790 número que corresponde a la Unidad Judicial de Original), propuesta Ingeniero Mario Fernando Meza Álvarez en contra del Ministerio de Salud Pública (MSP), a través del Coordinador Zonal 3, Mgs. Edgar Augusto Bravo Paladines; particular que me remito en caso de ser necesario a los originales que al momento reposan en la Secretaria de esta Sala. Sentencia que se halla Ejecutoriada por el ministerio de la Ley. Ambato, 06 de abril del 2021.

CERTIFICO.- Dr. Marco Ramos Real
SECRETARIO RELATOR DEL TRIBUNAL SEGUNDO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA