



Juicio No. 01204-2023-01529

**JUEZ PONENTE: OCHOA CHACON JENNY MONSERRATH, JUEZA  
AUTOR/A: OCHOA CHACON JENNY MONSERRATH  
SALA ESPECIALIZADA DE LO PENAL, PENAL MILITAR, PENAL POLICIAL Y  
TRÁNSITO DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY.** Cuenca, jueves  
27 de julio del 2023, a las 10h41.

**Juicio No.** 01204-2023-01529

**ACCIONANTE:** Nancy Virginia Morocho Sánchez

**ACCIONADO:** Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, representada por su Gerente Econ. Manuel Cruz Guamán Buestán y/o Directora Provincial del Azuay del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Andrea Liliana Paltán Angumba.

**JUEZA PROVINCIAL PONENTE:** Dra. Jenny Ochoa Chacón

**VISTOS: ANTECEDENTES.-** El Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con Sede en el cantón Cuenca, dictan sentencia por escrito en fecha 6 de abril del 2023, a las 11h31, en la que: “...*declara procedente la garantía jurisdiccional acción de protección deducida por la ING NANCY VIRGINIA MOROCHO SANCHEZ, con base legal del Art. 41 numero 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y como medidas de reparación integral en armonía al Art. 18 y 19 ibídem: a) Queda sin efecto el contrato de servicios ocasionales suscrito el día 1 de febrero del año 2018, pues su objeto y actividades así como su remuneración no guarda consonancia con las funciones que realmente desempeña la accionante, en el término de 15 días se deberá elaborar un nuevo contrato con la modalidad que corresponde en relación al cargo que desempeña y su legal remuneración.- b) Se proceda a cancelar a partir del mes de mayo del 2023, la remuneración justa que le corresponde; así como la diferencia salarial y más beneficios legales existente desde el mes de febrero del año 2018 hasta el mes de abril del 2023 no percibida esto es entre la cancelada por el monto de 817 dólares (cargo de oficinista) y la que legalmente le corresponde recibir por las funciones que desempeña como Gestor de Contratación Pública.- c) Se deberá convocar por intermedio de la Unidad de Talento Humano, al respectivo concurso de méritos y oposición, donde la accionante tendrá la oportunidad de participar en el concurso para el cargo que desempeña y de resultar ganadora acceder al nombramiento definitivo en un plazo de 90 días...*”. (sic). Inconforme con dicha sentencia, la parte accionada ha interpuesto recurso de apelación ante la instancia superior. En conocimiento de la Sala Especializada de lo Penal, una vez revisado el proceso, de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, siendo el momento de formular la sentencia por escrito, de conformidad con

los Arts. 76.7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 4.9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dictamos y motivamos la misma, con base en los siguientes considerandos constitucionales y legales:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.-** Esta Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, legalmente integrada, previo sorteo, por las Juezas Provinciales Doctoras Jenny Ochoa Chacón, ponente, Narcisa Ramos Ramos, y el Juez Provincial, Doctor Juan Carlos López Quizhpi, de acuerdo con los Arts. 167, 168, 169 y 178.2 de la Constitución de la República; Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, el Art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, tenemos potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto.

**SEGUNDO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.-** Al respecto, el inciso segundo del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el numeral 8 del Art. 4 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como, el Art. 160.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, establecen que el proceso constitucional tiene dos instancias, por lo tanto las sentencias de las acciones de protección son apelables; derecho que se encuentra establecido además, en los Tratados y Convenios Internacionales, de los cuales el Estado Ecuatoriano forma parte, por lo que se admite a trámite.

**TERCERO: VALIDEZ DEL PROCESO.-** De la revisión del expediente se evidencia y constata que la demanda de Acción de Protección Constitucional de Derechos, se ha sustanciado observándose las normas constitucionales previstas para las garantías jurisdiccionales que señala el Art. 86 numeral 2, literales a) y b) de la Constitución de la República, Art. 76 *Ibidem* relativo al debido proceso; y Art. 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sin que se haya omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, en razón de lo cual, se declara su validez.

**CUARTO: 4.1. INTERVENCIÓN DE LA ACCIONANTE.-** Nancy Virginia Morocho Sánchez, representada por el Abogado Jorge Adrián Vásquez Ayerve se refiere al área administrativa en cuanto a los cargos de oficinista y asistente administrativo, así también detalla las funciones de un oficinista las cuales son enfocadas a secretaría; en cuanto a las funciones de un asistente administrativo refiere que están enfocadas a la ejecución de procesos, para lo cual se exige tener tercer año aprobado de Universidad, como es el caso de la accionante, la remuneración para oficinista es de \$817,00 dólares y para asistente administrativo es de \$1.200 dólares. Nancy Virginia Morocho Sánchez en fecha 01 de febrero de 2018, ingresa a laborar en el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, cumpliendo -hasta la fecha- funciones en la Unidad de Contratación Pública, bajo la denominación de Oficinista, sus funciones no son las de oficinista ya que ejecuta procesos de contratación pública, cumple funciones de un asistente administrativo, indica que han existido algunas particularidades en el desempeño de sus funciones, que en el área de contratación

pública existen varias personas, unos llevan los procesos en el portal de compras públicas, la accionante es parte de ese grupo de servidores y se los ha denominado gestores de compras públicas, lo cual se desprende de la documentación que adjunta, ese grupo de personas que cumplen las mismas funciones deberían recibir la misma remuneración, por lo que se solicitó a Talento Humano roles de pago del grupo de servidores lo cual no se le quiso dar, solo se le dio un archivo de Excel, se refiere y detalla que existen funcionarios a los cuales de 817,00 se les subió la remuneración a 1.212, lo cual constituye una vulneración de derechos, como son a la seguridad jurídica, al debido proceso, al derecho a de igualdad y no discriminación y al derecho al trabajo, esto es conforme sentencia constitucional número 045-15-SEP-CC en la que se establece dos elementos certeza y previsibilidad, que en el presente caso se ha roto con esta certeza y previsibilidad. Así también se refiere a la sentencia constitucional 1357-13/20 en la que se le prohíbe a la administración pública actuar con arbitrariedad, se ha vulnerado el derecho al trabajo y a la igualdad, en cuanto al derecho al trabajo refiere que la remuneración debe ser acorde a las funciones que se cumplen, igual a las funciones que cumplen otras personas en el mismo cargo y es aquí en donde incumple el Hospital José Carrasco Arteaga. Se refiere a la sentencia constitucional 249-18-SEP-CC señala que el derecho al trabajo en su dimensión constitucional incluye el reconocimiento a una justa remuneración. Se refiere también a las sentencias constitucionales 014-15SEP-CC o la 012-09-SEP-CC respecto de cuando se está frente a un tema de constitucionalidad, se le tratar de una manera diferente a la accionante, se vulnera su derecho al trabajo, menciona la sentencia 292-16-SEP-CC respecto del derecho a la igualdad, existen sujetos de comparación, así también indica la sentencia 6-1CN/19 en cuanto los elementos para saber si existe un trato discriminatorio, primero la comparabilidad, segundo, constatación de un trato diferenciado y tercero la verificación del resultado por el trato diferenciado, en este caso existe este trato diferenciado, por lo que solicita se declare la vulneración de derechos constitucionales a su defendida, solicita en cuanto a la reparación integral se aumente la remuneración de su defendida desde el inicio de sus funciones. La accionante es considerada como gestora de contratación pública. No se pide que se declare un derecho a favor de ella, respecto de la remuneración indica que se solicitó a Talento Humano roles de pago de los compañeros sin embargo fue negado mediante Memorando IESS-HJCA-GG-2023-1228-M y se les da los distributivos en archivo Excel, los cuales presentan impresos, se refiere a casos de oficinistas que se mantienen en el portal como es María Gracia Arteaga Sánchez. Pide que se declara la vulneración de los derechos alegados.

**4.2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA.-** La Ing. Andrea Liliana Paltan Angumba, directora Provincial del Azuay IESS y del Gerente Eco. Manuel Cruz Guamán Buestan del IESS Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga del IESS representados por la Ab. María Cristina Ramírez Marriot manifiesta: es necesario poner en conocimiento que la accionante Nancy Morocho Sánchez presta sus servicios en la casa de Salud José Carrasco Arteaga con la denominación de oficinista a través de un contrato de servicios ocasionales desde el primero de febrero del 2018. Bien respecto a la seguridad jurídica conforme a la sentencia número 0369-16-SEP- CC señala que todos conocen que la

seguridad jurídica no es sino la certeza que deben tener los ciudadanos de que se está cumpliendo la norma, el IESS y el Hospital José Carrasco Arteaga así ha venido actuando, el artículo 228 de la Constitución de la República señala claramente que el ingreso al sector público, el ascenso, la promoción a la carrera administrativa se da a través de concurso de méritos y oposición, así mismo el artículo 229 de la Constitución de la República inciso segundo, el artículo 65 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone del ingreso a un puesto público: *“el ingreso será efectuado mediante un concurso de méritos y oposición que evalúe la idoneidad de los interesados y que garantice el libre acceso a los mismos”*, es importante señalar que el artículo 68 de la Ley Orgánica de Servicio Público dispone que los ascensos se realizarán mediante un concurso de méritos y oposición en el que se valorará primordialmente la eficiencia de los servidores y servidoras, complementariamente los años de servicio entre otros, los artículos citados son plenamente constitucionales se encuentran vigentes por lo tanto le corresponde su observancia al Hospital José Vicente Carrasco, por lo que no se puede pretender que con una acción de protección se declare un derecho, sin que se observe primeramente que para obtener este ascenso se debe realizar el respectivo concurso de méritos y oposición. Respecto al derecho al trabajo presuntamente vulnerado efectivamente, al momento que la accionante suscribe el contrato con el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga conocía plenamente cuáles iban hacer sus funciones, cuál iba a ser su remuneración y de más derechos y obligaciones conjuntas que conllevan la suscripción de un contrato, se sometió a su vez a las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, actualmente la accionante recibe su pago, recibe todos los beneficios de ley por lo que claramente no se está vulnerando ningún derecho al trabajo, se encuentra trabajando hasta la actualidad, ella tenía conocimiento pleno sobre las funciones que iba a realizar y la remuneración que iba a percibir por aquello. Se habla también sobre la discriminación, pone en conocimiento de que existen diferentes asignaciones como a las personas responsables de asignaciones de planes de usuario, reseña del portal de compras públicas, ejecución de reformas al PAC, elaboración de certificaciones entre otras, que se podrá visualizar en la documentación que presenta, claramente se puede notar que existe más funciones y más responsabilidades para el cargo de asistente administrativa, este cargo se quiere adquirir mediante una Acción de Protección lo cual no es procedente no existe una desigualdad, ni una discriminación, cuando se compara y se revisa efectivamente funcionarios que cuentan con una partida de oficinista su remuneración y su responsabilidad es diferente. El memorando IESS-HJCA-CGTH-2023-750-M suscrito por el magister Remigio Hurtado Chacón, Coordinador General de Talento Humano señala y certifica que por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a la fecha no se han realizado concursos de méritos y oposición para el respectivo ingreso, así como tampoco se han realizado los procesos de clasificación de puestos, pues de esta manera también se cumple con la norma que indica que se debe restringir el gasto público y no incrementarlo. La Entidad accionada no ha vulnerado ningún derecho de rango constitucional más bien lo que se pretende a través de una Acción de Protección es que se declare un derecho y por lo tanto de conformidad con el artículo 42 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita se declare sin lugar la presente Acción de Protección. Adjunta

**Problemas jurídicos a resolverse:**

**QUINTO: PRUEBAS. - 5.1) DE LA ACCIONANTE.** – 1) Aportaciones del IESS, foja 3 a 8. 2) Memorando IESS-HJCA-JACP-2021-5605-M, foja 9 a 10. 3) Memorando IESS-HJCA-JACP-2023-0188-M foja 11 a 12. 4) Memorando IESS-HJCA-JACP-2018-4562-M foja 13 a 14. 5) Descripción de perfil de puesto foja 15 a 16. 6) Memorando IESS-HJCA-JACP-2021-5223-M foja 63 a 64. 7) Memorando IESS-HJCA-JACP-2023-0188-M foja 65 a 66. 8) Memorando IESS-HJCA-GG-2022-3471-M foja 59 a 62. 9) Correo enviado a su defendida - Acta entrega Recepción foja 51. 10) Memorando IESS-HJCA- JACP-2021-5605-M foja 47. 11) Memorando IESS-HJCA- JACP-2018-1718-M foja 49 a 50. 12) Memorando IESS-HJCA-GG-2023-1228-M foja 57. 13) Impresiones de Distributivos de Excel, foja 69 a 79. 14) CD Distributivo del IESS foja 80.

**5.2) PRUEBA DE LA PARTE ACCIONADA.-** 1) IESS-HJCA-CGTH-2023-750-M foja 40. 2) Contrato de Servicios Ocasionales de la accionante foja 44 a 45. 3) Asignación de responsabilidades de Bravo Iñiguez Alicia foja 43 vta. 4) Memorando IESS-HJCA-JACP-2023-0181-M foja 42. 5) Memorando IESS-HJCA-JACP-2021-4042-M foja 41. 6) Memorando IESS-HJCA-JACP-2023-0720-M foja 40.

**SEXTO: ANÁLISIS DE LA SALA ESPECIALIZADA:** Conocido es por los operadores de justicia que los derechos constitucionales son todos los reconocidos en la “Carta Magna” vinculados con la esencia misma del ser humano, son indispensables, inalienables, inviolables, intransigibles, se los tiene y no aumentan ni disminuyen en cuanto a su titularidad y en cuanto a su ejercicio, si esto sucede sin justificación constituiría una violación. Esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo de todos los derechos fundamentales que no puedan ser protegidos a través de una garantía específica. Esta garantía es de naturaleza claramente tutelar, es decir, que para que proceda, se tiene que haber vulnerado un derecho. Dentro de las garantías jurisdiccionales, se encuentra la acción de protección, prevista en el Art. 88 de la Constitución, en relación con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 0016-13-SEP-CC, nos enseña que: *“La acción de protección constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales”*, nos queda claro entonces que si es que la vulneración alegada no se han efectuado, no cabría dicha acción y, si por el contrario se verifica violación de derechos fundamentales, la acción sería procedente; esto por cuanto el objeto de esta garantía jurisdiccionales es verificar únicamente la existencia de vulneración de derechos constitucionales [acción u omisión]. El Art. 88 de la Constitución de la República, determina: *“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución...”*, siendo el objeto por lo tanto de la acción constitucional de protección: amparar, en forma directa y eficaz los derechos reconocidos en la Constitución, es

decir tutelar los derechos de las personas y ampararlas de la arbitrariedad de las autoridades públicas por lo tanto se protege el “derecho” impidiendo que nada ni nadie lo vulnere y cuando ha sido vulnerado reparar en forma inmediata el daño causado, adoptando medidas efectivas y adecuadas para restituirlo, por lo tanto la acción constitucional procede cuando la autoridad pública no judicial vulnera derechos constitucionales, entendiéndose por vulnerar el transgredir, quebrantar, violar una ley o un precepto. Se violentan los derechos reconocidos en la Constitución cuando se los quebranta e irrespeta causando daño y perjuicio a quien la padece, omitiendo hacer algo o absteniéndose de hacer, se hace necesario tener claro que no se protege el derecho ordinario sino se protege el derecho fundamental a ser tutelado. Por su parte el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, exige que concurren requisitos básicos para que proceda esta acción, la vulneración del derecho constitucional, que, la vulneración se haya dado por acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular; y, que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. El Art. 42 ibídem establece varias causales de improcedencia [véase sentencia No. 102-13-SEP-CC de la Corte Constitucional]. Nos corresponde hacer un análisis de lo alegado por las partes a fin de establecer si ha existido o no vulneración de derechos.

**6.1. EL DERECHO AL TRABAJO.-** Es conceptualizado como un derecho inherente al ser humano, se encuentra establecido en el Art. 33 de la Constitución que reza: *“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”*. El Art. 325 de la Constitución establece: *“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas (...)”*. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 6 establece que: *“el derecho a trabajar, (...) comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado.”*. Por su parte la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 23 numeral 1 señala que: *“toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”* y en el numeral 3 ibídem, prescribe que: *“toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”*. El Art. 326, numeral 3 de la Constitución reza: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en material laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”*. Con estos antecedentes no podemos desconocer que este derecho tiene protección constitucional y que está íntimamente relacionada con otros derechos como son vivienda, alimentación, salud y vida digna. La Corte Constitucional nos enseña que: *“El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelada por el Estado, a través del incentivo de*

*políticas públicas que estimulen al trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores” [véase Sentencia No. 093-14-SEPCC, caso No. 1752-11-EP], siguiendo esta misma línea jurisprudencia, el máximo organismo de justicia constitucional nos señala que: “ En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelado”. [véase sentencia Nro. 053-16-SEP-CC. CASO N.0 0577-12-EP]. El Art. 229 de la Constitución, establece que: “La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia”, se debía también observar lo dispuesto en el artículo 227 íbidem, en el sentido que: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”, lo que nos lleva a concluir que es obligación de las entidades, observar los principios constitucionales que más favorezcan a los derechos y evitar a toda costa la vulneración de los mismos. No se puede negar que el Derecho al Trabajo está relacionado con otros derechos constitucionales como ya mencionamos anteriormente toda vez que permite un desarrollo íntegro a la persona o trabajador, por lo tanto, atañe tanto a la esfera particular como social, y así lo ha reconocido la Corte Constitucional. El Art.104 de la Ley de Servicio Público reza: “Principios de las remuneraciones del sector público. - Los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice el principio de que la remuneración de las servidoras o servidores sea proporcional a sus funciones, eficiencia, responsabilidades y valorará la profesionalización, capacitación y experiencia, observando el principio de que a trabajo de igual valor corresponde igual remuneración”.*

Ahora bien, de la prueba presentada vemos el “*Contrato Ocasional*” celebrado entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Morocho Sánchez Nancy Virginia, en el se establece en sus cláusulas: “**TERCERA. - OBJETO Y ACTIVIDADES** que debe cumplir la contratada [accionante] las siguientes: “*Recibir, revisar, clasificar, archivar y despachar comunicaciones y demás documentos. Recibir información para su transcripción; transcribir correspondencia general y cualquier otro documento que se le asigne; desglosar; ordenar; compaginar y entregar los documentos con la información procesada; elaborar y registrar información en formatos, libros de registro y otros documentos similares; otras actividades inherentes al puesto, correspondientes a la denominación de **Oficinista, Grupo Ocupacional Servidor Público 1, Grado 7, en conformidad con la Ley...**”, “**CUARTA. - PLAZO:** El presente contrato rige desde el 01/02/2018 hasta el 31/12/2018; vencido este plazo la relación laboral termina, sin necesidad que sea necesaria notificación alguna, ni habrá derechos a remuneración...”, “**QUINTA. - REMUNERACIÓN Y FORMA DE PAGO:** El IESS pagará a el/la CONTRATADO/A por la prestación de su servicio, la REMUNERACIÓN MENSUAL*

*UNIFICADA DE USD. 817.00 misma que serán cancelada en mensualidades o quincenas vencidas...”. Contrato que nos deja claro que la accionante fue contratada para cumplir funciones de Oficinista en la entidad accionada, y que de la “Descripción del Perfil de Puesto por Competencia”, son las funciones que debía cumplir.*

Consta el Memorando Nro. IESS-HJCA-JACP-2018-4562-M, de fecha 28 de diciembre de 2018, dirigido a varios funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social entre ellos la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez, Oficinista, suscrito por la Abg. Tania Johanna Bernal Niveló, Jefe Administrativa de Contratación Pública (E)-Hospital de Especialidades-José Carrasco Arteaga, consta como asunto: **“DISPOSICIÓN PARA CUSTODIA DE EXPEDIENTES DE PROCESOS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE ACUERDO A RESOLUCIÓN IESS-DG-DR-2018-008-RFDQ”**, en el se solicita que todos los expedientes de cada uno de los procesos contractual, ejecutados durante el ejercicio económico, deben estar al día tanto la documentación física (foliados y sumillados) como el archivo digital de las Etapas Preparatoria, Precontractual hasta el Contrato firmado, identificados con el número de proceso registrado en el Portal de Compras Pública y el objeto contractual, para ser entregados al personal del área financiera al momento de ser requerido. Memorando Nro. IESS-HJCA-JACP-2018-1718, de fecha 10 de Julio de 2018, suscrito por la Ab. Tania Bernal Niveló, **JEFE ADMINISTRATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (E)-HOSPITAL DE ESPECIALIZADES-JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, ASUNTO:** Dar continuidad a trámites que estaban a cargo de la servidora Gabriela Arévalo, dirigido a varios funcionarios entre los que se encuentra la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez. Memorandum Nro. IESS-JACP-2018-1813-M, de fecha Cuenca, 15 de julio de 2018, suscrito por Ab. Tania Bernal Niveló, **JEFE ADMINISTRATIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA (E)-HOSPITAL DE ESPECIALIZADES-JOSÉ CARRASCO ARTEAGA, ASUNTO:** DISPOSICIONES PREVIAS A SOLICITAR INICIO DE PROCESO. Dirigido a varios funcionarios entre los que se encuentra la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez. Memorando Nro. IESS-HJCA-JACP-2021-5223-M, de fecha 13 de octubre de 2021, suscrito por la Mgs. Karina Monserrat Salto Samaniego, **JEFE DE LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA ENCARGADA**, dirigido a la Mgs. Juana Catalina Balarezo Flores. **ASUNTO:** Asignación de funciones en calidad de Gestor de Portal de Compras Públicas, en el que se hace conocer que la capacitación la realizará la Ing. Nancy Morocho. Memorando Nro. IESS-HJCA-JACP-2021-5223-M, de fecha 13 de octubre de 2021, suscrito por la Mgs. Karina Monserrat Salto Samaniego, **JEFE DE LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA ENCARGADA**, dirigido a la Mgs. Juana Catalina Balarezo Flores, Asistente Administrativa Hospital de Especialidades-José Carrasco Arteaga. **ASUNTO:** Asignación de funciones en calidad de Gestor de Portal de Compras Pública, cuya copia se envía entre otros a la Ing. Nancy Morocho Sánchez. Memorando Nro. IESS-HJCA-JACP-2021-5605M, de fecha 28 de octubre del 2021, dirigido a varios funcionarios entre los que consta la accionante, suscrito por Mgs. Karina Monserrat Salto Samaniego, **JEFE DE LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO**



*ARTEAGA ENCARGADA, ASUNTO: “Medida de control interno en cuanto al proceso de negociación”, en el que se les recuerda el cumplimiento obligatorio de la Codificación de Resoluciones del SERCOP artículo 274, en lo relacionado a casos y condiciones de negociación, se dispone que la información de sustento que haya sido utilizada para la etapa de negociación contenga la firma de los delegados del proceso y forma parte del proceso contractual como constancia del análisis realizado, la Jefatura realizará la supervisión del cumplimiento de esta disposición, por lo que es responsabilidad de cada uno su aplicación dentro de los procesos manejados en calidad de Gestores de Contratación de la Unidad de Compras Públicas del HEJCA. Memorando Nro. IESS-HJCA-GG-2022-3471, de fecha 22 de junio de 2022, suscrito por el Mgs. Manuel Cruz Guamán Buestan, GERENTE GENERAL DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA ENCARGADO. ASUNTO: Designación de usuarios administrativos y operadores para generación de Informes de pertinencia Contraloría General del Estado. En el que consta que: “En Calidad de Máxima Autoridad, se designa a los siguientes profesionales como responsables usuarios operadores del Módulo de Contratación Pública de la Contraloría General del Estado”, en el que entre las destinatarias y designadas se encuentra la accionante. Memorando Nro. IESS-HJCA-JACP-2023-0188-M, de fecha 17 de enero de 2023, dirigido a Claudia Johana Dávila Reyes, Oficinista del Hospital de Especialidades-José Carrasco Arteaga, suscrito por la Mgs. Mgs. Karina Monserrat Salto Samaniego, JEFE DE LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA ENCARGADA, en el que se aclara que la capacitación la realizará la Ing. Nancy Morocho, y el Ing. Andrés Berrezueta, Memorando que se envió con copia a la accionante. Acta Entrega-Recepción de Paulina Campos mediante correo electrónico como destinataria la Ing. Nancy Morocho Sánchez, a través del cual se le hace conocer el listado de los expedientes que quedan a su cargo por licencia médica concedido a Campos Vásquez.*

De la prueba solicitada por este Tribunal de Alzada y que fue presentada por la institución accionada tenemos: Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2020-0076-M, Quito, D.M., 02 de enero de 2020, suscrito por la Ing. Lorena Karina Apunte Osorio, *SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANDO*, enviado al Ing. Javier José Delgado Suarez, Gerente General-Hospital de Especialidades-José Carrasco. *ASUNTO: CONTINUIDAD LABORAL PARA EL PERSONAL BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES PARA EL PERIODO FISCAL 2020.* Se adjunta como anexo el formato de la matriz de continuidad en el que consta la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez, oficinista 7. Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2020-147121-M, Quito, D.M., 31 de diciembre de 2020, suscrito por la Ing. Michelle Estefanía Díaz Cáceres, *SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANDO SUBRRROGANTE*, enviado para Econ. Fabián Edmundo Albarracín Chapa, Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. *ASUNTO: Continuidad Laboral Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga periodo fiscal 2021.* Al que se adjunta como anexo el formato de la matriz de continuidad en el que consta la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez, oficinista 7. Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2021-24396-M, Quito, D.M., 30 de diciembre de 2021,

suscrito por la Ing. Priscila Soledad Perez Reyes, *SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANDO*, enviado para Mgs. Marco Felipe Cadillo Calderón, MBA. **ASUNTO:** Comunicado autorización de prorrogada de Contratos de Servicios Ocasionales del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. Al que se adjunta como anexo el formato de la matriz de continuidad en el que consta la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez, oficinista 7. Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2022-15169-M, Quito, D.M., 29 de diciembre de 2022, suscrito por el Lcdo. Juan Carlos Albán Baño, *SUBDIRECTOR NACIONAL DE GESTIÓN DE TALENTO HUMANDO, SUBROGANTE*, enviado para Mgs. Manuel Cruz Guamán Buestán. **ASUNTO:** *CONTINUIDAD LABORAL PARA EL PERÍODO FISCAL-2023-HOSPITAL DE ESPECIALIDADES-JOSÉ CARRASCO ARTEAGA*. Al que se adjunta como anexo el formato de la matriz de continuidad en el que consta la Ing. Nancy Virginia Morocho Sánchez. Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2023-1807-M, de fecha, Cuenca, 13 de julio de 2023, suscrito por la Mgs. Ana Victoria Pacheco Bacuilima. *COORDINADORA GENERAL DE TALENTO HUMANO DEL HOSPITAL DE ESPECIALIDADES JOSÉ CARRASCO ARTEAGA-ENCARGADA*. Dirigido al Mgs. Galo Remigio Antonio Verdugo Crespo. Coordinador General Jurídico del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. **ASUNTO:** Solicitud de información para audiencia en Estrados proceso 01204-2023-01529, en el que se informa que la servidora Nancy Virginia Morocho Sánchez portadora de la cédula de ciudadanía No. 030209858-7; labora en la Casa de Salud, desde el 1 de febrero del 2018, con la denominación de OFICINISTA bajo el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público con un Contrato por Servicios Ocasionales y con continuidad laboral para los diferentes ejercicios para los diferentes ejercicios fiscales correspondientes.

Documentación que nos deja claro que la Ing. Morocho Sánchez cumplía funciones diferentes para las que fue contratada –Oficinista- con una remuneración mensual de 817.00 dólares, y según la “*Descripción del Perfil de Puesto por Competencias*”, todas las funciones que se le encargada conforme describimos en líneas ut supra eran propias de los asistentes administrativos, como así sostiene la accionante y que percibían una remuneración de 1.212,00 dólares diferente a la que se le venía cancelando, es por esta razón que reclama que se le cancele la diferencia en su remuneración desde febrero del año 2018. Recordemos que el trabajo es un derecho económico y un deber social, el Estado está en la obligación de garantizar a las personas trabajadoras pleno respecto a su dignidad, y una remuneración que le aseguren a ella y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Art. 7 garantiza un trabajo equitativo, “*igual trabajo igual remuneración*”, en el mismo sentido tenemos al Art. 326 de la Constitución de la República, que consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, esto es que son irrenunciables e intangibles. La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho manifestó: “*el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e*

*intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano*". [Corte Constitucional, Sentencia N° 093-14-SEP-CC]. Los derechos se desarrollan de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Lo que se pretende con estos principios es la eliminación de toda forma de contratación que menoscabe los derechos laborales –precarización laboral-.

En la especie si bien la accionante ingresa a prestar sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano-Hospital José Carrasco Arteaga, mediante "*Contrato de Servicios Ocasionales*", en fecha Quito, D.M., 01 de febrero de 2018, contrato que tenía como fecha de vencimiento el 31 /12/2018, de la prueba solicitada por este Tribunal de Alzada, la que fue actuada por la entidad accionada en la audiencia que fuera convocada en observancia estricta del Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tenemos: Memorando Nro. IESS-DNSC-2019-0079-M, de fecha Quito, D.M., 02 de enero de 2019, suscrito por la Directora Nacional de Servicios Corporativos, Ing. María Cecilia Arteaga Flor, dirigido al Gerente General-Hospital de Especializados-José Carrasco Arteaga, Mgs. Marco Antonio Sigüenza Pacheco en el que consta como "**ASUNTO: AUTORIZACIÓN CONTINUIDAD LABORAL PERÍODO FISCAL 2019**". Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2020-0076-M, de fecha 02 de enero de 2020, suscrito por la Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, Ing. Lorena Katherine Apunte Osorio, dirigido al Ing. Javier José Delgado Suarez, Gerente General-Hospital de Especialidades-José Carrasco Arteaga. "**ASUNTO: CONTINUIDAD LABROAL PARA EL PERSONAL BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO DE SERVICIO OCACIONESLES PARA EL PERIODO FISCAL 2020**". Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2020-14721-M, de fecha de Quito, D.M., 31 de diciembre de 2020, suscrito por la Ing. Michelle Estefanía Díaz Cáceres, Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, Subrogante, dirigido al Econ. Fabián Edmundo Albarracín Chapa, Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga Encargado, el tiene como "**ASUNTO: Continuidad laboral Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga periodo fiscal 2021**". Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2021-24396, de fecha Quito, D.M., 30 de diciembre de 2021, suscrito por la Ing. Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano, dirigido al Mgs. Marco Felipe Cedillo Calderón, MBA, Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, el que tiene como "**ASUNTO: Comunicado autorización de prórroga de Contratos de Servicios Ocasionales del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga correspondiente al Ejercicio Fiscal 2022**". Memorando Nro. IESS-SDNGTH-2022-15169, de fecha Quito, D.M., 29 de diciembre de 2022, suscrito el Lcdo. Juan Carlos Albán Baño, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, Subrogante, dirigido al Mgs. Manuel Cruz Guamán Buestán, Gerente General del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga, Encargado, el que tiene como "**ASUNTO: CONTINUIDAD PARA EL PERIODO FISCAL 2023-HOSPITAL ESPECIALIDADES-JOSÉ CARRASCO ARTEAGA**",

memorandos a los que se adjunta a cada uno de ellos como anexo el listado de los servidores que debían ser notificados con las prórrogas de los contratos de servicios ocasionales y que revisados los mismos en todos ellos la accionante Nancy Virginia Morocho Sánchez, dejándonos ver dos hechos; que si bien fue contratada con la denominación de “**OFICINISTA**” venía cumpliendo funciones diferentes durante todo el tiempo de continuidad laboral esto es desde el año 2018 hasta la actualidad conforme se evidencia del Memorando Nro. IESS-HJCA-CGTH-2023-1807-M., continuidad que si bien no le genera estabilidad sin embargo deja ver que la actividad que cumple la accionante se transforma en una necesidad institucional permanente; sumado a ello que la actuación de la entidad accionada al dar continuidad laboral al contrato va más allá de los límites permitidos, contravino de manera expresa y evidente el contenido de la Ley Orgánica de Servicio Público, así como su Reglamento. Es en este orden de ideas, la accionante tiene derecho a que se cumpla con el principio de Indubio- pro trabajador, principio tuitivo, que se aplica para mejor resolver una situación laboral a fin de hacer más efectivo el derecho al trabajo, las sentencias de la Corte Constitucional así también lo han desarrollado. La entidad accionada a pretexto de contratos ocasionales no puede precarizar el trabajo como en la especie, se afectó sin duda alguna el derecho al trabajo como derecho social y económico protegido por el Estado, perturbando su proyecto de vida; y, con ello el derecho a una remuneración que le permita su mantención personal.

### **6.3. EN CUANTO AL DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN**

- El numeral 4 del artículo 66 de la Constitución, consagra el: “*Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación*”. Asimismo, el numeral 2 del artículo 11, ibídem, determina que: “*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*”. La norma constitucional es clara al indicar que nadie podrá ser discriminado por cualquier distinción personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. El probar que no se ha incurrido en algún trato desigual o discriminatorio, le corresponde a la entidad accionada; puesto que el Estado es el garante de los derechos de las personas; por lo que debe realizar las acciones necesarias para evitar la vulneración de derechos, o a su vez abstenerse de realizarlas. Esta tarea resulta fundamental dentro de nuestro Estado Constitucional de Derechos y Justicia, de lo contrario no se cumplirían los objetivos del mismo. La Corte Constitucional en su sentencia No. 006-15-SIN-CC, señala que: “*La igualdad formal implica que ante el sistema jurídico*

*todas las personas deben tener un trato igualitario. Por igualdad material, en cambio, se refiere a un análisis de la realidad de la persona, el cual ha sido recogido a través del principio consagrado en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República, el mismo que persigue la igualdad real en favor de los titulares de los derechos que se encuentren en situación de desigualdad*". Correspondiendo a estas juezas y juez establecer si se han dado aquellas prácticas desiguales y discriminatorias.

Al respecto, la parte accionante ha manifestado que; ha ingresado a trabajar en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social-Hospital José Carrasco Arteaga, mediante contrato de Servicios Ocasionales, desde el 01/02/2018, en calidad de Oficinista, Grupo Ocupacional Servidor Público 1, Grado 7, con una remuneración mensual de 817,00 dólares, recibiendo esta remuneración hasta la actualidad, a pesar de que se le ha asignado funciones propias de los "Asistentes Administrativos", con mayor responsabilidad y con menor remuneración que a sus otros compañeros, que tiene el mismo cargo, y que cumplen las funciones a ella encomendadas, que perciben una remuneración mensual de 1.212,00 dólares, lo que sin duda coloca a la accionante en desventaja, recibiendo además un trato diferenciado con relación a los otros asistentes administrativos quienes desempeñan las mismas funciones que la accionante, lo que no ha sido desconocido por la parte accionada. La carga de la prueba le correspondía, a la parte accionada, conforme al artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que señala: "*La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba*", en el mismo articulado, se indica que: "*(...) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria (...)*". La excepcionalidad a la regla está determinada cuando la accionada sea una entidad pública, en la que ésta deberá suministrar la información que requiera y demostrar que no ha vulnerado derecho alguno, si no lo hace como en el caso en estudio, se presumirán ciertos los hechos alegados por la legitimada activa, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. [véase Sentencia Corte Constitucional No. 035-13-SEP-CC]. La parte accionada no ha justificado el por qué el trato distinto a la accionante, frente a los demás, a pesar de ser su obligación garantizar y respetar sus derechos, conforme mandato constitucional, "*a igual trabajo, debía recibir igual remuneración*", incumple este principio, pues se evidencia de la documentación que obra del expediente de fojas 69 a 75, Saquipay Quichimbo José Luis, Salto Samaniego Karina, Méndez León Gabriela como asistentes administrativos recibían una remuneración mensual de 1.212,00 dólares cuando la accionante a pesar de realizar las mismas actividades percibía 817,00 dólares mensuales, documentación que no ha sido objetada por la parte accionada.

La Constitución de la República, a través del Art. 66 numeral 4, reconoce y garantiza el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, asimismo, el numeral 2 del Art. 11 ibídem, determina que: "*El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes*

*principios: ... 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”* (sic). No hay duda entonces que cualquier distinción personal o colectiva, temporal o permanente que tenga por objeto menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos implica discriminación. Con la documentación que consta como prueba y la que ha sido remitida a este Tribunal de Alzada la parte accionada no ha logrado justificar, el porqué del trato diferente a la accionada, por lo que se presumen ciertos los hechos alegados por ella. [Véase Sentencia Corte Constitucional No. 035-13-SEP-CC].

La Corte Constitucional, mediante sentencias, ha señalado que el derecho a la igualdad debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones: la formal y el material: **a)** La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 numeral 2 primer inciso, cuando se la define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: "*Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades*". De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos -individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación. **b)** La dimensión material, en cambio, se establece en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, al señalar: "*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*". Esta dimensión del derecho supone en cambio, que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos. Recordemos además lo que nos enseña la Corte Constitucional cuando define al trato discriminatorio en tres elementos: (1) La **comparabilidad**: tiene que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones; (2) la **constatación** de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la Constitución que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas; (3) la **verificación** del resultado, por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando tiene como resultado el menoscabo o la anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. [ Sentencia de la Corte Constitucional No. 603-12-JP/19 y Sentencia No. 6-17-CN/19]. Por todo lo expuesto, llegamos a la conclusión de que se dio un menoscabo en el derecho a la igualdad de la accionante por el trato discriminatorio injustificado de parte de la entidad accionada. El

mantenerle a la accionante con una remuneración inferior a la de sus compañeros, hace que la actuación de la entidad accionada sea arbitraria pues a pesar de tener la obligación de sujetarse al cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales no lo hace, más aún cuando de toda la documentación presentada como prueba se desprende la diferencia en la remuneración que venía percibiendo la accionante a pesar de cumplir con funciones que no estaban en su contrato, sino que correspondían a otro cargo.

**6.4. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** En lo relacionado a que la Acción de Protección no es de carácter residual, efectivamente la acción de protección, sigue siendo extraordinaria, lo que no implica bajo ninguna consideración que sea residual; al efecto, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece con precisión y claridad los requisitos adicionales de admisibilidad que deben cumplirse a la proposición de la acción. La Corte de Justicia Constitucional señala: *“(...) la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces de la jurisdicción ordinaria”*. [Corte Constitucional. Sentencia No. 016-13- SEP-CC, del 16 mayo 2013, dentro del Caso No. 1000-12-EP]. Los derechos constitucionales, son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, inajenables; se los tiene, y no aumentan ni disminuyen en cuanto a su titularidad, y en cuanto a su ejercicio si se afecta esa esfera constituiría una violación. Entre los requisitos de procedibilidad de la garantía jurisdiccional, se exige que aquella se dirija a tutelar un derecho de contenido constitucional y que esté relacionado con la dignidad del ser, a más de que el derecho constitucional vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial diversa a la acción de protección y que la violación del derecho debe ser la consecuencia de una acción u omisión de una autoridad pública no judicial, lo cual en el presente caso, se determinó, la vulneración de derechos de contenido constitucional por parte de la entidad accionada. Si bien la Corte Constitucional, nos ha dicho que las pretensiones relacionadas con la inconformidad respecto de montos a pagar; cuantificación de indemnizaciones por despido o destitución; aplicación o cumplimiento de disposiciones contractuales, antinomias entre normas de rango infraconstitucional o errónea interpretación de una ley o Reglamento no constituyen controversias susceptibles de acción de protección, debemos también recordar lo que la misma Corte Constitucional nos enseña en su resolución No. 001-16-PJO-CC. Cuando señala que: *“...1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto...”*, y es lo que se han hecho estas Juezas y Juez llegan a la conclusión de que el actuar de la entidad accionada afecta derechos constitucionales y que esta vía es la adecuada para declarar dicha afectación.

En cumplimiento del artículo 86 numeral 3, primer inciso de la Constitución, una vez que se ha establecido en la presente Acción de Protección, la existencia de la vulneración de los derechos que hemos analizado en líneas previas, consideramos que las medidas de reparación integral deben alcanzar la efectiva protección de los derechos vulnerados, la Corte Constitucional respecto de la reparación de los derechos. Así, la Corte Constitucional en la sentencia publicada en la Gaceta Constitucional 013, de número 146-14-SEP, sobre el tema expone: “(...) *En este contexto, la reparación integral en el ordenamiento ecuatoriano constituye un verdadero derecho constitucional, cuyo titular es toda persona que se considere afectada por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Constitución. Adicionalmente, es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos. De esta forma, se logra que las garantías constitucionales no sean vistas como simples mecanismos judiciales, sino como verdaderos instrumentos con que cuentan todas las personas para obtener del Estado una protección integral de sus derechos (...)*”. En este sentido, con la jurisprudencia constitucional y lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que describe normativamente que una vez declarada la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Busca que las personas gocen de la manera más efectiva de sus derechos y, en consecuencia, se restablezca en la medida de lo posible la situación anterior a la violación producida. Por ello, se debe ordenar tanto la reparación material como inmaterial. En la especie al haberse comprobado la vulneración de derechos, resuelta indispensable la reparación del daño causado, pero sin que esta reparación constituya declaración de un derecho pues de hacerlo estaríamos invadiendo esferas que no compete a este Tribunal de Alzada.

**SÉPTIMO: RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN.-** Por el análisis y motivación efectuados, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Azuay; de acuerdo con los artículos 1, 11, 75, 76.7, literales, l) y m), al haberse verificado la vulneración de derechos constitucionales garantizados en los artículos 66, numeral 4, referentes al derecho a la igualdad; y 33, derecho al trabajo. Teniendo en cuenta los artículos 88, objeto de la acción de protección; 167, 168, 169, referentes a los principios de la administración de justicia, y 172 sobre la debida diligencia; normas de la Constitución. Verifica que la presente acción cumple con los requisitos establecidos en el artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitución. Por lo que, con fundamento en la normativa invocada, aplicada y analizada, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, por unanimidad, desechar el recurso de apelación interpuestos por la entidad accionada. En consecuencia, se confirma la sentencia venida en grado, en cuanto ha declarado con lugar la presente acción de protección propuesta por Nancy



Virginia Morocho Sánchez, por ser procedente, al haberse vulnerado los derechos constitucionales antes especificados. Pero se la reforma en cuanto a la reparación integral, ordenándose por parte de este Tribunal: **1.-** Se proceda a cancelar la diferencia salarial, así como de todos los beneficios que por ley le corresponde a la accionante desde el mes de febrero del año 2018, toda vez que venía percibiendo como remuneración mensual de 817,00 dólares cuando por las funciones que le asignaron [asistente administrativo] debe cancelarse el valor de 1.212,00 dólares mensuales. La ejecución de la reparación económica que se dispone en esta sentencia a favor del accionante corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con lo que dispone el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, [véase sentencia de la Corte Constitucional N.º004-13-SAN-CC, causa N.º 0015-10-AN y sentencia N.º 011-16-SIS-CC, caso N.º 0024-10-IS]. **2.-** La entidad accionada deberá respetar el derecho que tiene la accionante al momento que se convoque a concurso de méritos y oposición para el cargo cuyas funciones viene cumpliendo al haberse demostrado la necesidad del mismo, sin que esta acción signifique impedimento para ello o conlleve de parte de la entidad accionada acciones o actuaciones que menoscaben sus derechos humanos por el hecho de haber planteado la misma. **2.-** La Institución accionada a fin de evitar que se repita estas actuaciones pedirá disculpas públicas a la accionante a través de su página electrónica o web principal de la Institución. **3.-** El juez de ejecución en la parte que les corresponda vigilaran el cumplimiento de la presente sentencia. De conformidad con el numeral 5 del artículo 86 de la Constitución de la República y artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, envíese copia de la presente sentencia a la Corte Constitucional, para una eventual selección y revisión. Las normas constitucionales en las que se fundamenta esta sentencia han quedado desarrolladas y explicadas a lo largo de la misma. Con el ejecutorial, devuélvase el proceso a la Unidad Judicial de origen para los fines legales pertinentes. Notifíquese.

**OCHOA CHACON JENNY MONSERRATH**

**JUEZA(PONENTE)**

**LOPEZ QUIZHPI JUAN CARLOS**

**JUEZ**

**RAMOS RAMOS MIRNA NARCISA**

**JUEZ**