

Quito, D.M. 15 de diciembre de 2021

CASO No. 21-21-AN

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: La Corte Constitucional analiza el presunto incumplimiento por parte del IESS del artículo 25 y la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19. Tras realizar el análisis correspondiente se desestima la acción.

I. Antecedentes

1. El 07 de abril de 2021, Dany Gilberto Morán Molina, Patricia Alexandra Méndez Chiriboga y Jennifer Mireya Gallo Muñoz, por sus propios derechos y en representación de otros médicos que prestaron sus servicios durante la crisis generada por la pandemia de COVID-19 en los centros de la Red Integral Pública de Salud (“**accionantes**”)¹, presentaron una acción por incumplimiento de normas con medidas cautelares en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) y siete hospitales de su dependencia², por el presunto incumplimiento del artículo 25 y la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19.

¹ La acción se presentó en representación de Fabián Zambrano Abad, Juan Carlos Calderón Reza, Carlos Alfredo Lozano Rodríguez, Iván Steven Robalino Rodríguez, Blanca Luz Almeida Jurado, Soraya de los Ángeles Panta Hidalgo, Johanna Verónica Moreno Arteaga, Lorena Paola Estrada Guevara, Venus Alexandra Rodríguez Matías, Miguel Alfredo Salazar Cevallos, Alfonso Darío Bermeo Villacrés, Juan Elías Orellana Henríquez, Carlos Patricio Eugenio Pilliza, Carlos Andrés Puente Madrid, Luis Lázaro Salazar Carrera, Evelyn Yajaira Gallo Macías, Freddy Mauricio Torres Salas, Fredy Javier Carrillo Carrillo, Ivonne Paulette Bravo Galarza, Silvia María Montesinos Chano, Jefferson Armando Criollo Paute, Jenny Fabiola Morocho Quizhpi y Gabriela Alejandra Mantilla Sarmiento.

² Específicamente, la demanda se presentó en contra de: el director general del IESS; el director del Hospital de Especialidades Teodoro Maldonado Carbo; el director del Hospital General Riobamba; el director general del Hospital Carlos Andrade Marín; el director del Hospital General del Sur de Quito; el director del Centro Clínico Quirúrgico Ambulatorio Hospital del Día Norte Tarqui; el director del Hospital General Machala; y, el director del Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga. A pesar de que en la demanda constaba también como legitimado pasivo el Hospital Provincial del Puyo, mediante escrito de 25 de octubre de 2021, los accionantes señalaron que aquello se debió a un *lapsus calami*, puesto que “*el Hospital Provincial del Puyo NO es una de las entidades que formaría parte de los Hospitales a los cuales se exige el cumplimiento de la norma en la presente Acción por Incumplimiento*”.

2. En virtud del sorteo realizado a través del sistema automatizado de la Corte Constitucional, la sustanciación de la causa correspondió a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo.
3. Mediante auto de 17 de junio de 2021, la Sala de Admisión admitió a trámite la presente acción y negó el pedido de medidas cautelares.
4. El 22 de octubre de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia pública telemática.
5. El 29 de octubre de 2021, se llevó a cabo la audiencia pública telemática, a la cual comparecieron los accionantes, el IESS³, el Hospital General Riobamba y la Procuraduría General del Estado (“PGE”).
6. Mediante escrito de 10 de noviembre de 2021, los accionantes presentaron información actualizada de aquellos “*que ya poseen sus nombramientos definitivos, y los que actualmente se encuentran en procesos judiciales para la obtención del mismo*”⁴.

II. Competencia

7. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436, numeral 5 de la Constitución de la República (“CRE”), en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

III. Normas respecto de las cuales se demanda el incumplimiento

8. Las normas cuyo cumplimiento se reclama son las contenidas en el artículo 25 y en la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, publicada en el Registro Oficial Suplemento 229 de 22 de junio de 2020 (“LOAH”), que prescriben:

“Art. 25.- Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de

³ El IESS compareció a su vez en representación de los hospitales demandados. Aún así, el Hospital General Riobamba también compareció a la audiencia.

⁴ Los accionantes informaron que Freddy Mauricio Torres Salas ya cuenta con su nombramiento definitivo. Por su parte, Jenny Fabiola Morocho Quizhpi y Gabriela Alejandra Mantilla Sarmiento presentaron acción de protección que, a pesar de haber sido aceptada, “*todavía NO han sido llamadas al concurso de mérito y oposición*”. Asimismo, Juan Carlos Calderón Reza presentó acción de protección que fue aceptada en primera instancia, y su recurso de apelación se encuentra pendiente de resolución. Finalmente, Soraya de los Ángeles Panta Hidalgo y Blanca Luz Almeida Jurado presentaron acción de protección que está pendiente de resolución.

la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”.

“DISPOSICIONES TRANSITORIAS [...]

Novena.- *Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley.*

Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación.

La oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notarizada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata”.

IV. Alegatos de las partes⁵

4.1. Fundamentos y pretensión de la acción

- 9.** En lo principal, los accionantes manifiestan que *“las normas invocadas determinan la ejecución de los concursos dentro del tiempo y con los puntajes establecidos, como una obligación en forma mandatoria, y no facultativa, ni sujeta a condición, a fin de que las entidades involucradas realicen los concursos de méritos y oposición sin ningún otro requisito más que aquellos señalados en [la LOAH], y derivado de aquellos, el otorgamiento del nombramiento definitivo”.*
- 10.** Alegan que la LOAH entró en vigencia el 22 de junio de 2020, por lo que *“el plazo para que se realicen los concursos de méritos y oposición determinados en los artículos citados [...] se cumplió el pasado 22 de diciembre de 2020”.*
- 11.** Sostienen que todos ellos cumplen *“a cabalidad y de manera demostrada”* con los requisitos previstos en el artículo 25 de la LOAH, y han solicitado a los legitimados pasivos que *“se dé el cumplimiento irrestricto de las normas identificadas, sin que hasta la fecha se haya realizado [su] respectivo concurso, ni se [les] haya otorgado el nombramiento definitivo, a pesar del vencimiento HACE MESES del plazo máximo establecido por la Ley”* (énfasis en original).

⁵ En este acápite, la Corte realiza una síntesis de los argumentos vertidos por los intervinientes en el proceso, tanto de manera escrita como de manera oral en la audiencia celebrada ante este Organismo el 29 de octubre de 2021.

12. Argumentan que el incumplimiento de las normas demandadas les “*mantiene en una situación de inestabilidad laboral, aun en la cara de la crisis sanitaria sin precedentes que [ellos] como profesionales de la salud [están] DIARIAMENTE ENFRENTANDO*”, pues si hubiese habido cumplimiento, todos ellos ya contarían con el “*concurso realizado, [su] nombramiento definitivo otorgado, y [su] estabilidad laboral, asegurada*” (énfasis en original).
13. Agregan que “*si bien se ha emitido [...] el Reglamento General de la [LOAH], esta norma debe reglamentar lo establecido por la [LOAH] sin tener la posibilidad de contradecirla, modificarla o limitarla*”, de conformidad con el principio de jerarquía normativa, previsto en el artículo 425 de la Constitución.
14. Señalan que, de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”), los contratos ocasionales deben ser precedidos de un informe que certifique su necesidad institucional, por lo que “*no pueden ser generados sin partida presupuestaria que los financie*”. Manifiestan que, en virtud de que todos los accionantes han laborado en los centros de la Red Integral Pública de Salud (“RIPS”) durante la emergencia sanitaria bajo contratos ocasionales, estos ya contaban con la correspondiente financiación, por lo que “*el nombramiento definitivo no les produciría más que estabilidad laboral*”.
15. Con respecto a los devengantes de beca, aducen que estos “*cumplen sus funciones al amparo de contratos ocasionales*” y por necesidad institucional, de conformidad con la resolución No. C.D. 446, emitida por el IESS. Asimismo, afirman que, según el artículo 73 de la LOSEP, “*la condición de ser devengante de beca no es mutuamente excluyente con la condición de tener un contrato definitivo*”.
16. En virtud de lo expuesto, solicitan a la Corte Constitucional que acepte la presente acción; que ordene al IESS que disponga a los hospitales demandados que realicen los respectivos concursos de méritos y oposición y otorguen inmediatamente nombramientos definitivos a los accionantes; que “*vuelvan las cosas al estado anterior al hecho que ha producido el incumplimiento demandado y la correspondiente vulneración de [su] derecho a la seguridad jurídica*”; y, que ordene la reparación integral por el daño material ocasionado.

4.2. Argumentos del IESS

17. Monserrath Oleas Carrillo y Andrea Porras, en representación del IESS, señalan que de los 26 accionantes, 6 no han trabajado más de tres meses; 14 son devengantes de beca; 1 de ellos no atendió a pacientes con COVID-19; 2 han presentado acciones constitucionales; 1 ya cuenta con su nombramiento definitivo; y, 4 no están siendo considerados “*debido a que [...] no tienen el correspondiente derecho*”. Por ende, sostienen que se requiere un análisis de cada uno de los accionantes a fin de determinar a quiénes les correspondería el beneficio establecido en la LOAH.

18. Sobre los devengantes de beca, alegan que estos “*ya tenían unos compromisos claros y escritos respecto a la calidad en la que constan en el IESS*”, pero la LOAH, en su disposición general séptima⁶, “*les da beneficios, pues les disminuye el tiempo de devengación*”. Sin embargo, “*pretenden que además se les dé estabilidad*”, sin considerar que el otorgamiento de nombramientos también está sujeto a los requisitos exigidos por el Ministerio del Trabajo y por el Reglamento General de la LOAH.
19. Sostienen que los artículos 10 y 40 del Reglamento General de la LOAH disponen que los concursos de méritos y oposición deben realizarse por fases; no obstante, los accionantes pretenden que todas las fases hayan sido cumplidas en el término previsto en el artículo 25 de la LOAH, sin considerar que “*no son procesos rápidos*”, más aún cuando “*no se trata de una cantidad de personal médico manejable*”.
20. Argumentan que el 11 de diciembre de 2020, el IESS dio inicio a los procedimientos para convocar a los concursos de méritos y oposición, divididos en dos fases. En la primera se realizaron los concursos “*de aquellas partidas que contaron con todos los presupuestos normativos en cuanto a las personas que cumplían con la atención a pacientes COVID, los requisitos en la parte presupuestaria, y que no tengan litigios*”. Señalan que en esta fase se otorgaron 4.922 nombramientos definitivos a nivel nacional, entre ellos el del accionante Freddy Mauricio Torres Salas.
21. Expresan que el IESS se encuentra en la segunda fase, que consiste en una revisión documental de los 4.632 servidores que están por convocarse a los respectivos concursos. No obstante, “*hubo problemas por la falta presupuestaria*”, pues en la primera fase se requirieron \$120 millones, “*y para poder otorgar los nombramientos de quienes faltan por convocar, se requiere de un presupuesto similar*”.
22. En esta línea, afirman que “*hay que tomar en cuenta las disponibilidades presupuestarias*”, ya que “*si bien es cierto que [los accionantes] han atendido a los pacientes de COVID, no se puede arriesgar todo el sistema de salud del IESS*”, pues “*hay que garantizar la sostenibilidad de la seguridad social para todos los afiliados*”. Por tanto, alegan que “*el IESS ha cumplido con la Ley de Apoyo Humanitario*”, dentro de sus posibilidades.

⁶ LOAH, Disposición general séptima.- “*El Ministerio de Finanzas y el Ministerio de Salud Pública gestionarán los recursos necesarios para la creación de puestos necesarios en la Red Integral Pública de Salud (RIPS), para la incorporación de los médicos que deben devengar sus becas de especialización en Medicina Familiar y Comunitaria, y el resto de las especialidades, conforme constan en sus convenios de becas, con el objetivo de fortalecer el primer nivel de atención de salud. Su ubicación será acorde al lugar de residencia del médico devengante en consideración de su situación social, familiar y económica. Todo médico que se encuentre devengando o llegue a devengar en algún centro de salud de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, lo hará en una relación de cada año de servicio será contados como dos años*”.

23. Sobre los contratos ocasionales bajo los cuales laboran los accionantes, explican que, en efecto, estos fueron emitidos con base en una necesidad institucional, pero esta era de carácter temporal. Así, sostienen que los gastos que estos implican no están proyectados a largo plazo, por lo que no existe una planificación presupuestaria que los cubra.
24. Por lo tanto, argumentan que, si bien las normas demandadas contienen “*un mandato claro*”, la obligación “*no es exigible inmediatamente*”. En este sentido, enfatizan que la acción por incumplimiento no es un mecanismo para “*otorgar derechos*”.
25. Sostienen que si bien la sentencia No. 18-21-CN/21 no está publicada en el Registro Oficial, “*de alguna manera reguló esta situación*”, por lo que mientras siga pendiente su publicación, el IESS debe definir cómo proceder, tomando en cuenta que, como es de conocimiento público, “*el sistema de salud no cuenta con una disponibilidad económica para asumir esta serie de nombramientos que están en espera*”.
26. Agregan que “*por la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 25 [de la LOAH], no pudimos ejecutar más procesos*”, por lo que “*salvo el accionante que ya cuenta con su nombramiento, ninguno de ellos tiene una convocatoria activa*”. Finalmente, solicitan que se rechace la presente acción.

4.2.1. Argumentos del Hospital General Riobamba

27. Katherine Sandoval, en representación del Hospital General Riobamba (“**el Hospital**”), alega que los accionantes Miguel Alfredo Salazar Cevallos, Alfonso Darío Bermeo Villacrés y Juan Elías Orellana Henríquez laboran en el Hospital en calidad de devengantes de beca y se beneficiaron de la disminución del tiempo de devengación según lo dispuesto en la disposición general séptima de la LOAH.
28. Sostiene que, cumpliendo lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento General de la LOAH, el Hospital otorgó 48 nombramientos definitivos en una primera fase, y 20 nombramientos más en una segunda fase.
29. Señala que el Hospital remitió la documentación relativa a sus servidores y una certificación de que los accionantes laboraron durante la pandemia y atendieron a pacientes con COVID-19, para que la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del IESS determine la procedencia de los concursos de méritos y oposición.
30. Recalca que para el otorgamiento de nombramientos se requiere de la correspondiente disponibilidad presupuestaria, y solicita a la Corte Constitucional que deseche la acción.

4.3. Argumentos de la PGE

31. En su escrito de 01 de julio de 2021, Marco Proaño Durán, director nacional de patrocinio de la PGE, señala en lo principal que el artículo 25 de la LOAH contiene una obligación de realizar *“concursos de mérito y oposición de manera excepcional”*, para posteriormente entregar nombramientos definitivos.
32. Alega que el sujeto activo de la obligación no está claramente determinado, *“pues la norma se refiere a la RIPS, misma que conforme el art. 360 de la CRE es parte del sistema nacional de salud y está conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores”* estatales.
33. Con respecto al sujeto pasivo, aduce que, conforme el Reglamento General de la LOAH, *“es necesario en (sic) hayan estado en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID19; siempre que sean parte de la planificación del contingente humano que se haya previsto en función del criterio óptimo de personal en los establecimientos de salud sin que esto implique el sobredimensionamiento de personal sanitario”*.
34. Agrega que el artículo 10 del Reglamento General de la LOAH determina *“que con la correspondiente certificación presupuestaria de estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos”* correspondientes, pero a su criterio, este requisito no ha sido cumplido.
35. Argumenta que *“el artículo 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH no impone (sic) obligación alguna a la entidad accionada, cuanto más pretender su aplicación directa sería desconocer la vigencia del Reglamento a la LOAH, LOSEP y Coplafip”*, normas que *“condicionan el llamamiento a concurso de la necesidad institucional [...] y la existencia de certificación presupuestaria en las casas de salud, pero además señala[n] que los concursos se realizaran (sic) de manera paulatina”*.
36. Asimismo, alega que las normas demandadas contravienen los artículos 11 numeral 2, 61 numeral 7, 227 y 228 de la Constitución, toda vez que su aplicación puede generar *“desigualdades entre trabajadores y profesionales de la salud – aquellos que laboraron en la RIPS y aquellos que no lo hicieron–”*, y porque, en los términos de la LOAH, *“no se puede hablar de concurso de méritos y oposición cuando no existe tal concurso sino en el nombre”*.
37. Sostiene que *“es necesario que cada caso sea revisado minuciosamente, pues en muchos casos conforme constan en los anexos de la acción propuesta, se trata de médicos con contratos de devengación de becas”* quienes *“están obligados a aplicar*

*y transferir sus conocimientos a través de la prestación de sus servicios en las unidades médicas del IESS de acuerdo a la necesidad institucional*⁷.

38. Agrega que “*las normas que regulan la vinculación entre el IESS y los peticionarios son anteriores a la LOAH y si bien ni ella ni su reglamento diferencian el tipo de contrato de servicios ocasionales*”, su disposición transitoria octava dispone que los posgradistas en devengación de becas que prestaron sus servicios en centros pertenecientes a la RIPS y red complementaria, “*se considerarán médicos en funciones hospitalarias en formación y suscribirán un contrato de servicios ocasionales [...] por el tiempo que dure sus estudios de posgrado [...]*”.
39. Por lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional que niegue la presente acción por incumplimiento.

V. Verificación del reclamo previo

40. Esta Corte observa el cumplimiento del requisito de reclamo previo previsto en el artículo 54 de la LOGJCC, mediante los distintos requerimientos realizados por los accionantes que se adjuntaron a su demanda⁸.

VI. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

6.1. Consideraciones previas

41. Previo a analizar la causa, cabe dejar constancia que el 23 de septiembre de 2021, mediante sentencia No. 18-21-CN/21 y acumulado, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 25 y de la disposición transitoria novena de la LOAH⁹. No obstante, estableció que dicha sentencia surtirá efectos a futuro, a partir de su publicación en el Registro Oficial, y:

“no tendrá efecto alguno respecto a concursos de méritos y oposición efectuados bajo el régimen excepcional establecido en dicha norma, tanto de aquellos terminados como aquellos que se encuentran en curso en cualquier etapa a partir de su convocatoria. Así también de aquellos nombramientos ya obtenidos como producto de

⁷ Conforme las resoluciones administrativas Nos. C.D. 446 de 18 de marzo de 2013 y C.D. 525 de 26 de mayo de 2016, emitidas por el IESS.

⁸ Del expediente constitucional se evidencia que con fechas 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 26 y 28 de enero de 2021, los accionantes solicitaron al IESS y a los representantes de los hospitales demandados que son de su dependencia, la aplicación de las normas cuyo cumplimiento reclaman (A fojas 13-16, 46-47, 72-73, 84-87, 105-106, 120-123, 157-160, 186-188, 205-206, 218-221, 250-253, 269-272, 293-300, 318-320, 345-347, 365-366, 371-374, 397-399, 410-412, 430-431, 438-440, 459-461, 494-497, 517-520, 533-534, y 555-558).

⁹ Por conexidad, la Corte también declaró “*la inconstitucionalidad del artículo 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19, la Norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y el Reglamento para la Aplicación del Artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y Artículo 10 de su Reglamento General*”.

la interposición de acciones de protección. Esto debido a que dichas normas hasta ese momento se presumían como constitucionales, y por cuanto generaron legítimas expectativas para quienes se encuentran participando en concursos legalmente convocados y en curso” (énfasis añadido).

- 42.** Posteriormente, mediante auto de 17 de noviembre de 2021, la Corte Constitucional aclaró la sentencia No. 18-21-CN/21 y acumulado, y estableció que:

“cabe aclarar que las sentencias constitucionales que gozan de cosa juzgada formal y material [...] en las que se dispuso se convoque y realice el concurso dispuesto en las normas del artículo 25 y disposición transitoria novena de la Ley de Apoyo Humanitario, vigentes a la época, no han perdido valor jurídico, son de obligatorio cumplimiento y corresponde la ejecución de su decisión.

En relación a la solicitud de la segunda peticionaria cabe aclarar que, respecto a las frases “procesos ya en curso” y “expectativas legítimas” en la sentencia, dichas frases citadas se encuentran relacionadas específicamente con los concursos de méritos y oposición [...]. [L]os procesos judiciales que sigan en curso [y no gocen de cosa juzgada] no podrán aplicar las normas declaradas inconstitucionales a partir de la publicación de la sentencia 18-21-CN/21 y acumulado y de este auto de aclaración en el Registro Oficial”¹⁰.

- 43.** La sentencia y su aclaración se publicaron en el Registro Oficial Ediciones Constitucionales No. 245 de 01 de diciembre de 2021, por lo que a partir de esa fecha, el artículo 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH, entre otras normas conexas, no forman parte del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de esta declaratoria de inconstitucionalidad, las normas objeto de la presente acción estuvieron vigentes hasta el 30 de noviembre de 2021, de modo que durante ese tiempo, gozaban de presunción de constitucionalidad y por ende son objeto de esta acción.
- 44.** En tal razón, se proseguirá con el análisis de la acción por incumplimiento, circunscribiéndose al período de tiempo en el que las normas estuvieron vigentes - entre el 22 de junio de 2020 y 30 de noviembre de 2021-, y con respecto a todos los accionantes, salvo Freddy Mauricio Torres Salas, quien ya recibió su nombramiento definitivo, y las señoras Jenny Fabiola Morocho Quizhpi y Gabriela Alejandra Mantilla Sarmiento, quienes tienen una sentencia ejecutoriada favorable de acción de protección de 13 de julio de 2021, que ordenó que se desarrollen los concursos respectivos para el otorgamiento de sus nombramientos definitivos¹¹.

¹⁰ Corte Constitucional, auto de aclaración No. 18-21-CN/21 y acumulado de 17 de noviembre de 2021, párrs. 21 y 22.

¹¹ Del Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (“SATJE”) se verifica que, dentro del proceso No. 01904-2021-00047, el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Cuenca aceptó la acción de protección presentada por Jenny Fabiola Morocho Quizhpi y Gabriela Alejandra Mantilla Sarmiento, entre otros. Como medida de reparación integral, ordenó “que los accionados en el plazo de 10 días contados a partir del día 07 de julio del 2021 -fecha de emisión sentencia oral-, den estricto cumplimiento a los prescrito en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; es decir, procedan a la respectiva convocatoria al concurso de méritos y oposición, previo el otorgamiento de los

45. De conformidad con el artículo 52 de la LOGJCC, la acción por incumplimiento procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe de organismos internacionales de protección de derechos humanos cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible.

6.2. Obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible

46. La obligación **de hacer o no hacer** se verifica cuando la norma establece la realización o abstención de una conducta entre dos partes. Una de las partes debe efectuar o abstenerse de realizar algo, conforme con lo ordenado por la normativa, y la otra debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento. En este sentido, para corroborar la existencia de la obligación, deben ser identificables: **(i)** el titular del derecho; **(ii)** el contenido de la obligación; y, **(iii)** el obligado a ejecutar¹².

47. Para que una obligación sea considerada **clara**, los elementos de la obligación señalados en el párrafo anterior deben estar determinados o ser fácilmente determinables. La obligación debe ser entendible, su contenido evidente y no requerir de interpretaciones extensivas para identificar la obligación¹³.

48. Por otra parte, para que una obligación sea **expresa** debe estar redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos. El contenido de la obligación debe estar manifiestamente escrito en la ley y la obligación no debe ser implícita ni producto de una inferencia indirecta¹⁴.

49. Finalmente, para que una obligación sea **exigible** no debe estar sujeta a plazo o condición que esté pendiente de verificarse. Solo si existen estos presupuestos, la Corte Constitucional puede analizar si se cumplió o no la obligación¹⁵.

50. Para el efecto, se analizará si las normas impugnadas contienen: **(i)** una obligación de hacer o no hacer; **(ii)** si dicha obligación es clara y expresa; y, **(iii)** si esta es exigible. Finalmente, en caso de cumplir los requisitos, se verificará su incumplimiento.

6.2.1. Obligación clara y expresa

51. El artículo 25 de la LOAH dispone:

nombramientos definitivos a las ahora accionantes; para lo cual, obviamente se tendrá en cuenta la normativa que regula el mismo inserta en el reglamento a la mentada ley”.

¹² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 29-13-AN/19, párr. 28.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias Nos. 11-12-AN/19, párr. 20, 6-13-SAN-CC, y 23-11-AN/19, párr. 33.

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencias Nos. 37-13-AN/19, párr. 39, y 41-12-AN/19 párr. 19.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. 37-13-AN/19, párr. 39.

“Art. 25.- Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”.

52. Analizada la norma, se tiene que esta contiene una obligación de hacer con los siguientes elementos: (i) los titulares del derecho, es decir, *“los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias”*; (ii) el contenido de la obligación, que consiste en el otorgamiento de nombramientos definitivos; y, (iii) los obligados a ejecutarla, que son los centros *“de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias”*.
53. En relación con los titulares del derecho, esta Corte observa que si bien no se encuentran determinados en la norma, sí son fácilmente determinables, pues basta con que se verifique que los beneficiarios cumplen con los requisitos descritos en el artículo 25 de la LOAH¹⁶, para que sean titulares del derecho contenido en este.
54. En cuanto a los sujetos obligados a ejecutar la obligación, el artículo 360 de la Constitución establece que: *“[l]a red pública integral de salud será parte del sistema nacional de salud y estará conformada por el conjunto articulado de establecimientos estatales, de la seguridad social y con otros proveedores que pertenecen al Estado, con vínculos jurídicos, operativos y de complementariedad”* (énfasis añadido). Por lo que, al formar parte de la RIPS, el IESS y los hospitales de su dependencia demandados en la presente causa, son los sujetos obligados a ejecutar la obligación contenida en la norma analizada.
55. Por lo tanto, se tiene que la norma contiene una obligación de hacer que a su vez es clara, al tener elementos determinados y fácilmente determinables, y expresa, debido a que existe un mandato preciso y específico de otorgar nombramientos definitivos, por lo que se proseguirá con su análisis.
56. Por su parte, respecto a la disposición transitoria novena de la LOAH, esta establece:

“Novena.- Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan

¹⁶ Esto es: (i) ser trabajadores y profesionales de la salud; y, (ii) haber trabajado: (ii.i) durante la emergencia sanitaria del COVID-19; (ii.ii) con un contrato ocasional o nombramiento provisional; y, (ii.iii) en algún centro de atención sanitaria de la RIPS o sus respectivas redes complementarias.

trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley.

Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación.

La oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata”.

57. Es preciso señalar que los accionantes pretenden que se les otorgue nombramientos definitivos al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 de la LOAH. Como se explicará más adelante, dicho otorgamiento se encuentra condicionado a la realización de concursos de méritos y oposición. Y como se desprende de su redacción, la disposición transitoria novena no contiene, de manera independiente, una obligación de hacer o no hacer, sino que se limita a regular la realización de los concursos de méritos y oposición, necesaria para el otorgamiento de nombramientos definitivos.
58. Así, la disposición transitoria novena únicamente regula la condición a la que se encuentra sujeta la obligación contenida en el artículo 25. Por ende dicha disposición no establece prestación alguna que deba ser analizada mediante esta acción.
59. En suma, al encontrarse que la disposición transitoria novena de la LOAH no contiene una obligación de conformidad con el artículo 52 de la LOGJCC, no existe objeto y no procede analizar el incumplimiento de esta norma.

6.2.2. Obligación exigible

60. En cuanto a la exigibilidad de la obligación contenida en el artículo 25 de la LOAH, esta Corte encuentra que la norma dispone que, “**previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo**” (énfasis añadido). Así las cosas, y de una lectura sistemática de la LOAH, se identifica que el otorgamiento de nombramientos definitivos se encuentra condicionado a: (i) que se realicen los concursos de méritos y oposición en los términos de la disposición transitoria novena de la LOAH; y, (ii) que se declare

ganadores de dichos concursos a los titulares del derecho contenido en el artículo 25¹⁷.

61. En tal virtud, una vez analizada la obligación en cuestión, y de los recaudos procesales constantes en el expediente constitucional, se encuentra que el otorgamiento de nombramientos definitivos está sujeto a dos condiciones que se encuentran pendientes de verificación. En consecuencia, el artículo 25 de la LOAH carece de una obligación exigible, por lo que, de conformidad con el artículo 52 de la LOGJCC, no existe objeto y no procede analizar el incumplimiento de esta norma.
62. Finalmente, en relación con los argumentos de los accionantes relativos a: (i) la supuesta contradicción entre la LOAH y su Reglamento General; (ii) el tratamiento que otorga la LOAH a los devengantes de beca; y, (iii) la supuesta vulneración de su derecho a la seguridad jurídica, conforme los párrafos 13, 15 y 16 *supra*, cabe precisar que la acción por incumplimiento tiene como objeto exclusivamente garantizar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico¹⁸, por lo que los mismos no pueden ser revisados mediante esta acción, pues implicaría su desnaturalización.

VII. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Desestimar la acción por incumplimiento de norma signada con el No. 21-21-AN.
2. Notifíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

¹⁷ El artículo 10 del Reglamento a la LOAH prevé requisitos adicionales que deben cumplirse para el otorgamiento de nombramientos definitivos en los términos del artículo 25 de la LOAH: los subsistemas de la RIPS deben “definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud”, y los respectivos establecimientos de salud deben “contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo”.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 003-14-SAN-CC de 15 de julio de 2014; sentencia No. 007-15-SAN-CC de 28 de julio de 2015; sentencia No. 001-16-SAN-CC de 04 de abril de 2016; sentencia No. 42-18-AN/21 de 08 de septiembre de 2021; sentencia No. 56-19-AN/21 de 29 de septiembre de 2021.

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto en contra del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet; en sesión ordinaria de miércoles 15 de diciembre de 2021; la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, no consigna su voto en virtud de la excusa presentada en la causa, la misma que fue aprobada en la misma sesión.- Lo certifico.

Dra. Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)