

Quito, D. M., 12 de noviembre de 2013

**SENTENCIA N.º 005-13-SIS-CC**

**CASO N.º 0043-12-IS**

**CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**

**I. ANTECEDENTES**

**Resumen de admisibilidad**

La presente acción de incumplimiento de sentencia constitucional ha sido propuesta por la señora Ana de las Mercedes Grijalva Endara, en contra del doctor José Iván Espinel Molina, director del Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con sede en el cantón Eloy Alfaro Durán, provincia del Guayas.

El Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, el 31 de julio del 2012, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

El 06 de noviembre de 2012, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional los jueces de la Primera Corte Constitucional, integrada conforme lo dispuesto en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.

Efectuado el sorteo en sesión del Pleno del 03 de enero de 2013, de conformidad con lo previsto en el artículo 195 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, correspondió al juez constitucional, Antonio Gagliardo Loor, actuar como sustanciador, quien recibió la causa en su despacho el 14 de enero de 2013 y mediante auto del 30 de abril de 2013 a las 15h20, avocó conocimiento de la presente acción y dispuso notificar con el contenido de la acción deducida al juez décimo octavo de lo penal del Guayas como consta a fojas 324 del expediente constitucional; al doctor José Iván Espinel Molina, director del Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con sede en el cantón Eloy Alfaro Durán, provincia del Guayas; al director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social del Guayas, a

fin de que remita un informe debidamente argumentado sobre las razones del incumplimiento que se demanda y se agregue a los autos la documentación pertinente, y al procurador general del Estado.

Posteriormente se llevó a cabo la audiencia pública el 29 de mayo del 2013 a las 10h00, la misma que se realizó con la comparecencia de las partes procesales, conforme la razón sentada por la actuario del despacho de sustanciación.

### **Fundamentos de la acción**

#### **La legitimada activa manifiesta:**

Que la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en la causa N.º 137-2010, dentro de la acción de protección presentada por la señora Ana de las Mercedes Grijalva Endara, en contra del doctor José Iván Espinel Molina, director del Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con sede en el cantón Eloy Alfaro Durán, provincia del Guayas, aceptó la acción y se revocó la sentencia subida en grado y en consecuencia declaró válida la acción de protección, para lo cual se dejó sin efecto el oficio N.º 322161101-3086-10 del 06 de diciembre de 2010, suscrito por el doctor Víctor Romero Aguayo, director ejecutivo del IESS (Hospital nivel 1 de Durán) y se dispuso que en el término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la reintegre al mismo lugar de trabajo y con las mismas funciones, debiendo además ser pagadas las remuneraciones no recibidas durante el tiempo que fue privada de su empleo.

Indica la accionante que pese a la contundencia de la sentencia, el director del Hospital de Durán, le cursa un oficio para que se presente ante su autoridad en su despacho y le quería obligar a suscribir un quinto contrato sucesivo de prestación de servicios profesionales en forma ocasional de apenas un mes de duración, aduciendo que no lo lea que lo importante era que firme y ya podía volver a trabajar, haciendo caso omiso a la sentencia constitucional, burlándose de todo principio legal, pues sigue utilizando esta figura de contratos ocasionales en forma reiterada para perjudicar la estabilidad laboral del trabajador que siempre será la parte más vulnerable de la relación laboral con el Estado o con un patrono particular.

Aduce que, no consta por parte del legitimado pasivo la voluntad expresa de dar cumplimiento con la sentencia constitucional, pues no existe ni la acción de personal, ni el nombramiento a su favor que le otorgue estabilidad laboral establecida en el fallo dictado a su favor dentro de la acción de protección de la cual exige su cumplimiento.



Alega que se debió dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Resolución N.º C.D. 369, dictada por el Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, publicada en el Registro Oficial N.º 499 del 26 de julio de 2011, en la que se establece que son beneficiarios de esta resolución los servidores que a la fecha de la expedición de esta Resolución se encuentren o hayan laborado para el IESS, por más de dos ejercicios fiscales consecutivos, la misma que regula los servicios ocasionales en la Institución, a fin de dar estricto cumplimiento a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público, donde se regularizó a todos los que se encontraban en su misma situación, discriminándola de dicho beneficio que por ley, méritos propios y justicia le corresponde.

Que en la acción de protección se estableció que, habiendo sido contratada mediante contratos sucesivos con carácter de ocasionales realizaba actividades permanentes en el Hospital del IESS de Durán, lo que sin duda desnaturalizó este tipo de modalidad contractual, situación que no es atribuible a la compareciente sino únicamente a la autoridad administrativa, pues es conocimiento que en toda relación laboral el servidor debe sujetarse a los designios del empleador ya que no puede el trabajador establecer las condiciones en las que va a prestar sus servicios.

### **Pretensión**

Solicita se declare el incumplimiento del referido fallo y se ordene al legitimado pasivo la reparación integral, material e inmaterial de todas las obligaciones positivas que implica el fallo de la Sala, esto es la inmediata reintegración a su puesto de trabajo como farmacéutica grado ocupacional B3 del Hospital del IESS-Durán, tal como consta en su último contrato de servicios ocasionales, respetando su estabilidad laboral a través del otorgamiento de la respectiva acción de personal que contenga su nombramiento y todos y cada uno de los valores por derechos laborales que ha dejado de percibir hasta su efectiva reincorporación a sus funciones.

### **Contestación a la demanda**

#### **Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social**

A nombre de la indicada institución comparece la economista Olga Núñez Sánchez, en calidad de directora general encargada, cifiéndose a manifestar lo siguiente: Que en armonía con el criterio jurídico institucional emitido por la

Procuraduría General de IESS, se dispuso el cumplimiento de la sentencia dictada por el juez constitucional.

### **Jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas**

A pesar que por Secretaría fueron legalmente notificados, a fin de que emitan su informe, estos no han presentado su respectivo informe.

### **Juez décimo octavo de lo penal del Guayas**

A pesar que por Secretaría fue legalmente notificado, a fin de que emita su pronunciamiento, este no ha presentado su respectivo informe.

### **Procurador general del Estado**

Consta de autos las comparecencias de los abogados Jaime Cevallos Álvarez, en calidad de director regional 1 de la Procuraduría General del Estado y del abogado Marcos Arteaga Valenzuela, en calidad de delegado del procurador general del Estado, donde solo se limitan a señalar la casilla constitucional N.º 18.

Asimismo, consta de autos la ratificación de gestiones hecha a la abogada Paola Bermúdez Roldán en su intervención en la audiencia efectuada en el despacho de sustanciación.

### **Comparecencia del doctor José Iván Espinel Molina, en calidad de director del Hospital Nivel 1 del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS de Durán**

En lo principal manifiesta lo siguiente:

En cumplimiento del auto resolutorio del 07 de diciembre de 2011 a las 15h30, dictado por el juez décimo octavo de garantías penales del Guayas con asiento en el cantón Durán, la química farmacéutica Ana de las Mercedes Grijalva Endara fue reintegrada a laborar en el Hospital del IESS de Durán desde el día viernes 09 de diciembre de 2011 en el área de laboratorio clínico.

El 15 de diciembre de 2011, la señora química farmacéutica Ana Grijalva Endara fue oportunamente informada para que de manera urgente se acerque al área correspondiente, a fin de que proceda a firmar el respectivo contrato de servicios ocasionales, con la denominación de farmacéutico, grado BO8-A y otras que





sean encomendadas referente a su cargo ocupacional, por el período de un mes desde 2011-12-01, el cual fue enviado debidamente autorizado y legalizado por el economista Bolívar Bolaños Garaycoa, director general del IESS, subrogante.

Que la señora química farmacéutica Grijalva fue reintegrada en las mismas condiciones con las que tenía hasta el 31 de diciembre de 2010, esto es mediante contrato de servicios ocasionales, ya que al no haber sido servidora de carrera, no procedía una acción de personal, ya que como bien conoce para el ingreso al sector público se debe cumplir con lo que establece el artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el artículo 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

En cumplimiento de la resolución dictada por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas y del auto resolutorio del 07 de diciembre de 2011, se procedió a pagarle todos los valores resueltos en la sentencia, pago que se realizó por la cantidad de \$28,512.95 por concepto de aportes al IESS.

Que mediante auto resolutorio del 11 de julio de 2012, dictado por el juez décimo octavo de garantías penales del Guayas con asiento en el cantón Durán, por segunda ocasión ratificó la orden de archivo del proceso.

No obstante que el IESS reintegró a la señora Ana Grijalva a su puesto de trabajo y pagó todo lo ordenado mediante resolución, esta ha venido insistiendo que no se ha cumplido con la sentencia ya que su reintegro debe darse mediante acción de personal (nombramiento).

El 26 de diciembre de 2011 al realizar una petición, entre otras cosas la hoy accionante reconoce que sí fue reintegrada a su lugar de trabajo en el IESS Hospital de Durán, es así que entre otras cosas manifiesta: “Señor Director, una vez que usted, ha cumplido con una parte de la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia del Guayas Segunda Sala de lo Penal y Tránsito, con respecto al pago de mis remuneraciones desde el momento que fui separada hasta mi reintegro”.

Las normas constitucionales que se pretenden infringir son: artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 65 de la Ley Orgánica del Sector Público.

Finalmente solicita se niegue la acción de incumplimiento de sentencia planteada por la señora Ana Grijalva Endara.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia de la Corte

La Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias y dictámenes constitucionales, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República en concordancia con los artículos 162 al 165 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de acuerdo con el artículo 3 numeral 11 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

### Análisis jurídico del caso

El contenido del fallo cuyo incumplimiento se demanda:

“Guayaquil, 15 de agosto del 2011; a las 09h29.-

**Vistos:**.....De lo antes expuesto, se observa que el contrato de servicios ocasionales con duración de un año, no solamente incumple con las disposiciones legales exigidas sino que principalmente vulnera el derecho al trabajo garantizado en el artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador y lo dispuesto en la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente No. 8, por lo que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al notificar a la recurrente con la terminación del contrato violó las garantías constitucionales establecidas ya que es notorio con las calificaciones de las evaluaciones realizadas dentro del IESS. Es por estas razones que esta Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia subida en grado, y se acepta el recurso de apelación propuesto por Ana de las Mercedes Grijalva Endara, en consecuencia declara válida la acción de protección, para lo cual se deja sin efecto el oficio No. 322161101-3086-10 de fecha 6 de diciembre del 2010, suscrito por el doctor Víctor Romero Aguayo, director ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social hospital nivel 1 de Durán, y se dispone que en el término de cinco días contados a partir de la presente notificación de esta sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reintegre al mismo lugar de trabajo y con las mismas funciones a la señora Ana de las Mercedes Grijalva Endara, debiendo ser pagadas las remuneraciones no recibidas durante el tiempo que ha sido privada de su empleo. Ejecutoriada esta sentencia envíese al juzgado de origen para su cumplimiento.- Notifíquese y Cúmplase”.



Del contenido de la sentencia se desprende lo siguiente:

- 1) Declara válida la acción de protección.
- 2) Deja sin efecto el oficio N.º 322161101-3086-10 del 06 de diciembre de 2010, suscrito por el doctor Víctor Romero Aguayo, director ejecutivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Hospital, nivel 1 de Durán.
- 3) Dispone que en el término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social reintegre al mismo lugar de trabajo y con las mismas funciones a la señora Ana de las Mercedes Grijalva Endara.
- 4) Ordena el pago de las remuneraciones no recibidas durante el tiempo que la accionante ha sido privada de su empleo.

#### **Determinación y resolución del problema jurídico**

Para la resolución de la presente causa, esta Corte estima necesario resolver el siguiente problema jurídico:

**El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al persuadir u ordenar a la legitimada activa suscribir un nuevo contrato de servicios ocasionales por un mes de duración, para los efectos del cumplimiento de la sentencia, ¿cumplió con la sentencia emitida el 15 de agosto del 2011 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial del Guayas?**

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social dentro de sus argumentos de defensa manifiesta que reintegró a su puesto de trabajo a la legitimada activa y así cumplió la sentencia emitida. Para hacer efectivo dicho cumplimiento, el IESS ha decidido la suscripción de un nuevo contrato de servicios ocasionales a la señora Ana de las Mercedes Grijalva Endara.

Es importante señalar que la disposición judicial es que el IESS reintegre a la legitimada activa en el mismo lugar de trabajo y funciones. La sentencia no ordena cumplimiento de actos previos como suscribir un nuevo contrato de servicios ocasionales para que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumpla la sentencia, pues esta no tiene condicionantes respecto a su cumplimiento, disponiendo únicamente el reintegro de la legitimada activa a su mismo lugar de trabajo y funciones, por consiguiente, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social al ordenar o exigir que la legitimada activa firme un nuevo

contrato de servicios ocasionales, lo que hizo con dicho acto es invalidar ese potencial cumplimiento de la sentencia, dejando de lado la parte medular que contiene el fallo, esto es el reintegro.

Por otro lado, la legitimada activa en ese estado de conciencia e iniciativa propia de todo ser humano se ha negado a suscribir un nuevo contrato de servicio ocasional, ya que su impulso, ánimo o voluntad es estar o no de acuerdo con dicha suscripción ya que la "voluntad" es requisito *sine qua non* para suscribir un contrato.

Es menester indicar, que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades sobre una declaración común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas, es decir el "contrato" necesariamente está inmerso a la voluntad de las partes.

Por otra parte la sentencia materia de esta acción de incumplimiento no señala la modalidad de contratación, solo dispone el reintegro laboral, dado que ninguna sentencia puede ordenar u obligar a las partes la suscripción de "contrato" alguno, en este caso ocasional, pasando sobre la voluntad de los contratantes.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tenía la obligación de cumplir con la sentencia de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en el caso de la ciudadana Ana de las Mercedes Grijalva Endara tal cual está ordenada, sin condicionante alguno. Es decir debió cumplir la sentencia impugnada sin el requerimiento, persuasión o exigencia de la voluntad de la legitimada activa, para la celebración de un nuevo contrato de servicio ocasional, teniendo en cuenta que dada la naturaleza de la "voluntad" individual de cada persona, implica el libre albedrío que tiene cada individuo.

### **Otras consideraciones**

Se deja constancia que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social sí cumplió parcialmente con la sentencia que se demanda su cumplimiento, en referencia al pago de las remuneraciones de la legitimada activa, ya que de autos obra el recibo de haber recibido dichos valores.

Por otra parte, la legitimada activa en su pretensión reclama a la autoridad demandada, se le otorgue la acción de personal, es decir se expida el nombramiento a su favor. Al respecto, cabe señalar que la sentencia materia de esta acción, no ordena tal situación, por tanto la alegación realizada por la accionante carece de sustento fáctico y normativo, toda vez que no existe una real conexión de la situación de la demandante con las normas constitucionales que exige la concurrencia de ciertos presupuestos que a continuación se señala:



Artículo 228 de la Constitución de la República:

“El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará mediante concurso de mérito y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”.

La Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 65, establece:

“Del ingreso a un puesto público.- El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos.

El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna. Respecto de la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad y de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se aplicarán acciones afirmativas. El Ministerio de Relaciones Laborales implementará normas para facilitar su actividad laboral.

La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales. Este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal”.

Las disposiciones antes transcritas de forma imperativa establecen que para el ingreso al sector público en forma permanente, se debe previamente haber ganado el concurso de oposición y mérito y no de otra forma. Por tanto, constitucional y legalmente, no se puede extender el nombramiento, cuando la situación jurídica de la servidora está supeditada a la figura jurídica de “ocasional”, ni su constante renovación le otorga estabilidad en el sector público.

### III. DECISIÓN

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

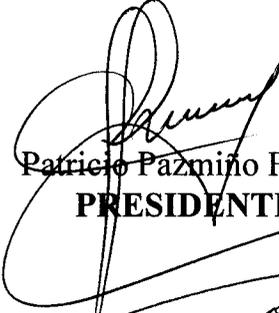
#### SENTENCIA

1. Aceptar parcialmente la demanda de incumplimiento de la sentencia emitida 15 de agosto de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.
2. Declarar que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, incurren en el incumplimiento parcial de la sentencia expedida, respecto a la reincorporación de la legitimada activa. \*
3. Negar el pago de remuneraciones que se demanda, por cuanto dichos valores ya han sido cancelados por el IESS y cobrados por la legitimada activa, a excepción de los posteriores rubros a los que tenga derecho hasta el momento de su reintegro.
4. Como medida de reparación se dispone:
  - 4.1 Conforme la sentencia expedida el 15 de agosto de 2011, por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se ordena que el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, bajo prevenciones establecidas en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, de forma inmediata reintegre o reincorpore a sus habituales funciones en su puesto de trabajo en el Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con sede en el cantón Eloy Alfaro Durán, provincia del Guayas con todos sus derechos y obligaciones como trabajadora del IESS, a la señora Ana de las Mercedes Grijalva Endara, manteniendo su estatus de “trabajadora ocasional”, sin que sea necesario la suscripción de un nuevo contrato ocasional, de conformidad con la sentencia materia de esta acción, observando las Resolución N.º C.D. 369 del Consejo Directivo del IESS, publicado en el Registro Oficial N.º 499 del 26 de julio de 2011.

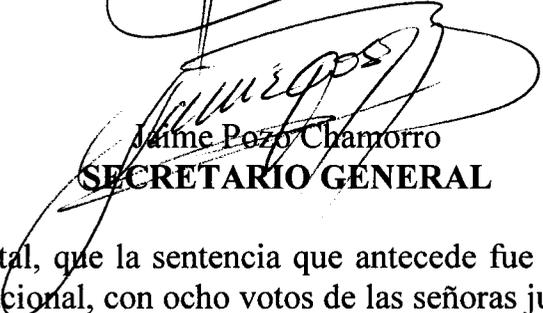




- 4.2 Al Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se le ordena que dentro del plazo de quince días contados a partir de la notificación de esta sentencia, presente a esta Corte un informe pormenorizado sobre el cumplimiento de esta sentencia.
- 4.3 De conformidad con el artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 65 de la LOSEP, el reintegro ordenado a la legitimada activa, tiene vigencia hasta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social realice el respectivo concurso de méritos y oposición, donde la legitimada activa tendrá derecho a participar. De no participar o no ganar el concurso de méritos y oposición, ipso facto, la relación contractual de trabajo quedará terminada.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

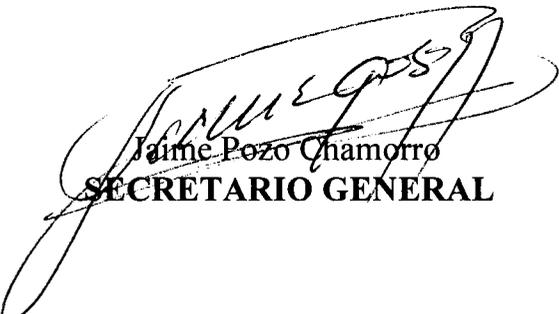


Patricio Pazmiño Freire  
**PRESIDENTE**



Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, con ocho votos de las señoras juezas y señores jueces: Antonio Gagliardo Loor, María del Carmen Maldonado Sánchez, Wendy Molina Andrade, Tatiana Ordeñana Sierra, Alfredo Ruiz Guzmán, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire, sin contar con la presencia del juez Marcelo Jaramillo Villa, en sesión ordinaria del 12 de noviembre del 2013. Lo certifico.



Jaime Pozo Chamorro  
**SECRETARIO GENERAL**

  
JPCH/msb/mvv



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**CASO Nro. 0043-12-IS**

**RAZÓN.-** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue suscrita por el juez Patricio Pazmiño Freire, presidente de la Corte Constitucional, el día martes 04 de febrero del dos mil catorce.- Lo certifico.

  
Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General

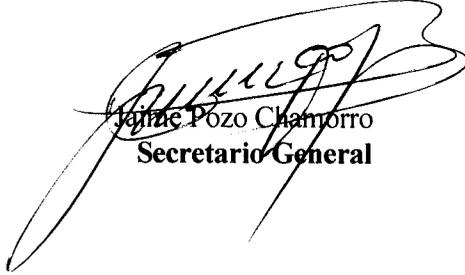
JPCH/LFJ



CORTE  
CONSTITUCIONAL  
DEL ECUADOR

**CASO 0043-12-IS**

**RAZÓN.-** Siento por tal que, en la ciudad de Quito, a los cuatro y cinco días del mes de febrero de dos mil catorce, se notificó con copia certificada de la sentencia 005-13-SIS-CC, de 12 de noviembre de 2013, a los señores: Ana de las Mercedes Grijalva Endara, en la casilla constitucional 389 y correo electrónico [mariodr@yahoo.com](mailto:mariodr@yahoo.com), [grijalvaana@hotmail.com](mailto:grijalvaana@hotmail.com); Director general del IESS, mediante casilla constitucional 005; Director del Hospital Nivel 1 del IESS de Duran, mediante casilla constitucional 005 y correo electrónico [cychapanta@hotmail.com](mailto:cychapanta@hotmail.com); Procurador General del Estado, mediante casilla constitucional 018; Jueces Segunda Sala Penal de la Corte Provincial del Guayas, mediante oficio 605-CC-SG-2014, y Juez Décimo Octavo de lo Penal del Guayas, mediante oficio 604-CC-SG-2014; conforme constan de los documentos adjuntos.- Lo certifico.-



Jaime Pozo Chamorro  
Secretario General

JPCH/jdn