

Quito, D.M., 21 de febrero de 2024

CASO 216-22-IS

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

SENTENCIA 216-22-IS/24

Resumen: La Corte Constitucional acepta la acción de incumplimiento al verificar que el Ministerio de Salud Pública no cumplió con la disposición dictada en sentencia, consistente en convocar a concurso de méritos y oposición para el cumplimiento del artículo 25 de la LOAH.

1. Antecedentes procesales

1.1 El proceso originario

1. El 12 de mayo de 2021, Johnny Xavier Bermúdez Espinales, Gabriela Paola Carchi Gómez, Jorge Luis Guillen Seminario, Edith Esperanza Martínez Valdiviezo, Andrea Lorena Cardozo Albesiano presentaron una acción de protección en contra del Ministerio de Salud Pública (“MSP”).¹
2. El 7 de julio de 2021, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Gualaceo, provincia del Azuay, emitió y notificó la sentencia declarando con lugar la acción de protección y como reparación integral ordenó se llame a concurso público de méritos y oposición a los actores del proceso de origen para el cumplimiento del artículo 25 de la LOAH. Finalmente delegó a la Defensoría del Pueblo del Azuay la verificación del cumplimiento y seguimiento de lo resuelto. El MSP presentó recurso de apelación que se admitió ante al superior.

¹ Los actores afirman que el Art. 25 tiene relación con la transitoria novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis humanitaria de la pandemia COVID 19, la cual determina que en un plazo máximo de seis meses se debe realizar los concursos de méritos y oposición. El objetivo es que los servidores públicos de la salud que prestaron sus servicios en época de pandemia (previo al concurso de méritos y oposición) tendrán derecho a nombramiento. Afirman que se les vulneró el derecho a la seguridad jurídica, y al debido proceso en la garantía a la motivación por omisión del Estado, alegando que no existe recursos económicos para efectuar estas contrataciones.

3. El 20 de septiembre de 2021, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Azuay ratificó la sentencia subida en grado.
4. El 11 y 25 de octubre, el 8 y el 9 de diciembre de 2021, Johnny Xavier Bermúdez Espinales solicitó al juez el cumplimiento de su sentencia. Igualmente insistió, el 13 de enero de 2022.
5. El 18 de marzo de 2022, Johnny Xavier Bermúdez Espinales informó al juez que ha sido llamado por el MSP para firmar un contrato de servicios ocasionales desde febrero hasta diciembre de 2022.
6. El 20 de abril de 2022, el juez executor emitió una providencia disponiendo a la Defensoría del Pueblo que remita un informe sobre el cumplimiento de la sentencia de acuerdo a la providencia de 16 de diciembre de 2021, en dónde se señaló que el MSP afirmó que “[...] aún no se convoca a concurso público de méritos y oposición a los accionantes”.
7. El 19 de agosto de 2022 y el 07 de octubre de 2022, Johnny Xavier Bermúdez Espinales solicitó al juez executor remitir el expediente a la Corte Constitucional para sustanciarse “por incumplimiento de sentencia”.
8. El juez executor Edwin Geovanny Regalado Arce en calidad de juez de la Unidad Judicial Penal de Gualaceo el 9 de noviembre del 2022, emitió un informe para la Corte Constitucional en el cual afirmó que en providencia de 1 de octubre de 2021, se corrió traslado al MSP- distrito Gualaceo para que se pronuncie en el término de 5 días respecto al cumplimiento de la sentencia dictada dentro de la causa, sin que hasta la fecha exista pronunciamiento alguno.
9. En oficio de 18 de noviembre de 2022 la Unidad Judicial Penal de Gualaceo remitió los expedientes del caso del inferior a esta Corte.
10. El 25 de noviembre de 2022, Johnny Xavier Bermúdez Espinales (“accionante”) presentó un escrito solicitando al Juez de la Unidad Judicial Penal de Gualaceo remita el expediente a la Corte Constitucional del Ecuador para que pueda sustanciarse el trámite por incumplimiento de sentencia constitucional.

1.2 Procedimiento ante la Corte Constitucional

11. Mediante oficio 01281-2021-00256-OFICIO-00282-2022 de fecha 18 de noviembre del 2022, el secretario de la Unidad Judicial remitió a la Corte Constitucional los expedientes de la causa 01281-2021-00256, con el informe del juez ejecutor de 9 de noviembre del 2022.
12. El expediente fue ingresado a la Corte Constitucional el 25 de noviembre de 2022; y, luego del respectivo sorteo, su conocimiento correspondió al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz, bajo el número 216-22-IS.
13. El 4 de enero de 2023, el juez ponente avocó conocimiento de la causa y requirió: (i) que el juez ejecutor presente su informe motivado sobre el mencionado incumplimiento de la sentencia; y, (ii) que el Ministerio de Salud Pública se pronuncie también sobre el estado de ejecución de la sentencia.

2. Competencia

14. De conformidad con lo establecido en los artículos 436 numeral 9 de la Constitución, en concordancia con los artículos 162 a 165 de la LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Decisión cuyo cumplimiento se discute

15. El caso bajo análisis se refiere al cumplimiento de la sentencia dictada el 7 de julio de 2021 por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Gualaceo, decisión que fue confirmada en apelación por la Sala el 20 de septiembre de 2021. La misma, en su parte pertinente, dispone:

1.- Que en el plazo máximo de 30 días el MSP -Distrito de Salud 01D04 Chordeleg – Gualaceo, llame a concurso público de méritos y posición a las personas accionantes JOHNNY XAVIER BERMUDEZ ESPINALES, ANDREA LORENA CARDOZO ALBESIANO, JORGE LUIS GUILLEN SEMINARIO, GABRIELA PAOLA CARCHI GOMEZ y EDITH ESPERANZA MARTINEZ VALDIVIEZO, o de haber iniciado el concurso referido sean incorporados en el mismo, a fin que se dé cumplimiento a lo establecido en el Art. 25 de la LOAH. 2.-Para el cumplimiento y seguimiento de lo resuelto conforme establece el Art. 21 de la LOGJCC, se delega a la Defensoría del Pueblo del Azuay, institución que deberá informar al infrascrito Juez Constitucional del cumplimiento pleno de lo resuelto una vez decurrido el plazo establecido, para el efecto remítase la misiva de ley adjuntado copia certificada de la sentencia emitida.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1 Argumentos del accionante

16. El accionante menciona que, pese a las múltiples insistencias y solicitudes, hasta la presente fecha el MSP, no ha(sic) inicio el proceso correspondiente para llamar a concurso público, incumpliendo lo ordenando en sentencia por un juez constitucional y vulnerando mis derechos fundamentales. Por ello, solicitó se tomen todas las medidas necesarias para garantizar se cumpla lo ordenado por la autoridad judicial, garantizando el respeto a mis derechos.

4.2 Argumentos de la autoridad judicial ejecutora

17. En informe de 9 de noviembre de 2022 el juez de la Unidad Judicial Penal de Gualaceo, después de realizar un recuento de las acciones realizadas indicó:

Conforme normas expresas contempladas en la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 11.2, 76.1, 169 y 172; Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, bajo el principio de lura novit curia y de la debida diligencia, conforme el histórico procesal, acorde a la naturaleza de la causa, (acción de protección) si bien el accionante JOHNNY XAVIER BERMUDEZ ESPINALES, solicita -fojas 393 y 425- se remita el expediente a la Corte Constitucional del Ecuador, a fin que sustancie la acción por incumplimiento de sentencia, así como, no ha aclarado su solicitud, aquello conforme el numeral 1 del auto de fechas 29 de agosto del 2022, a las 12h44, sin embargo, acorde al histórico procesal analizado per se, se puede colegir que lo que viene peticionado el compareciente es que se remita el expediente a la Corte Constitucional del Ecuador, a fin que sustancie la acción de incumplimiento de sentencia.

4.3 Argumentos del Ministerio de Salud Pública

18. Mediante escrito de 11 de enero de 2024, Marisol Liliana Orellana Díaz, en calidad de directora Distrital 01D04 – Salud indicó:

Es así, que desde el año 2021 la Dirección Distrital 01D04 Chordeleg Gualaceo – Salud, como órgano desconcentrado del Ministerio de Salud Pública ha realizado las diligencias y gestiones necesario para la solicitud de asignación de una partida individual (Nombramiento Provisional), requisito indispensable para poder realizar el concurso de méritos y oposición séptima fase, ya que la institución en el transcurso de este tiempo ha venido dando cumplimiento a las sentencias judiciales, referente a los nombramiento de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en diferente fases, conforme a la asignación de partidas presupuestarias individuales por parte del Ministerio de Trabajo, a través del Planta Central

del Ministerio de Salud Pública. Mediante reforma por traspaso de otra Entidad Operativa Desconcentrada (EOD) del Ministerio de Salud Pública, se asignó la partida presupuestaria individual (Nombramiento Provisional) Nro. 490 y 421, para el cargo de MEDICO/A ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL 1, MEDICO/A ESPECIALISTA EN PEDIATRIA 1. Por lo tanto, al contar este requisito indispensable esta EOD dará inicio a la séptima fase del concurso de méritos y oposición.

4.4 Argumentos de la Defensoría del Pueblo

19. Mediante informe de 13 de mayo de 2022, Daniela Cabrera Andrade, delegada provincial del Azuay de la Defensoría del Pueblo en lo principal señaló “Informo que no hemos tenido respuesta de las actuaciones realizadas por el Ministerio de Salud Pública para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia a pesar de los tres requerimientos realizados por la Defensoría del Pueblo en fecha 10 y 25 de febrero de 2022 y 27 de abril de 2022”.

5. Cuestión previa

20. Previamente a pronunciarse sobre el fondo de la presente acción de incumplimiento, corresponde a la Corte Constitucional determinar si en el presente caso se cumplieron los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico para su procedencia;² considerando que, este Organismo en varias ocasiones se ha pronunciado sobre la naturaleza *subsidiaria* de la acción de incumplimiento.³
21. En el presente caso, la acción de incumplimiento se ha presentado (i) a petición de la persona afectada. Por lo tanto, es preciso que esta Magistratura analice si se cumplieron los requisitos legales para la presentación de una acción de incumplimiento en estas condiciones.
22. Los requisitos para ejercer la acción de incumplimiento a petición de la persona afectada están previstos en el artículo 164 de la LOGJCC, en concordancia con el artículo 96 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional (“RSPCCC”) y se pueden sintetizar de la siguiente manera:⁴

² En la sentencia 56-18-IS/22, sobre la base de la sentencia 103-21-IS/22, esta Corte estableció que “las causas de acción de incumplimiento pendientes de resolución requieren una verificación de los requisitos de procedibilidad dispuestos en los artículos 163 y 164 de la LOGJCC”.

³ CCE, sentencia 124-21-IS/23, 2 de agosto de 2023, párr. 31; CCE, sentencia 65-18-IS/23, 19 de julio de 2023, párr. 53; CCE, sentencia 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 25.

⁴ Estos requisitos están previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 164 de la LOGJCC y se refieren a la acción de incumplimiento presentada a petición de parte, respecto de una sentencia dictada por las y los jueces ordinarios que conocen garantías jurisdiccionales. El numeral 3 del artículo 164 se refiere a los presupuestos para ejercer la acción de forma directa ante la Corte Constitucional —lo cual no ocurrió en este caso— y el

- 22.1. *Requerimiento de remisión del expediente a la Corte Constitucional:*** La persona afectada debe solicitar a la autoridad judicial ejecutora que remita el expediente a la Corte Constitucional, junto con el correspondiente informe respecto del incumplimiento alegado.
- 22.2. *Plazo razonable para requerir la remisión del expediente a la Corte Constitucional:*** El requerimiento de que se remita el expediente a este Organismo debe ser realizado una vez que haya transcurrido un plazo razonable para que la autoridad judicial pueda ejecutar la decisión. Dicho de otro modo, el requerimiento de remisión del expediente a la Corte no puede ser realizado de forma inmediata, sino que la parte accionante debe promover el cumplimiento de la decisión ante el juez ejecutor.
- 23.** Así, de estos requisitos se desprende que la acción de incumplimiento tiene un carácter subsidiario, puesto que la ejecución de las sentencias constitucionales corresponde a las y los jueces de instancia que conocieron la garantía⁵. En consecuencia, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de agotar todos los mecanismos a su alcance – conforme el artículo 21 de la LOGJCC– para lograr la ejecución integral de las sentencias constitucionales y, solo de forma subsidiaria, la Corte Constitucional puede asumir dicha competencia a través de una acción de incumplimiento.
- 24.** Según ha señalado la jurisprudencia de este Organismo, el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, constituye razón suficiente para desestimar la acción; consecuentemente, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la acción ni analizar la actuación del juez de instancia al que le corresponde ejecutar la decisión.
- 25.** Revisado el proceso originario, se evidencia que se cumple *el primer requisito*, pues en escritos de 19 de agosto de 2022 y 7 de octubre de 2022 el accionante solicitó al juez ejecutor que, ante el alegado incumplimiento de la sentencia, remita el expediente a la Corte Constitucional.
- 26.** En lo concerniente al *segundo requisito*, se observa que el requerimiento fue presentado por el accionante el 7 de octubre de 2022 luego de aproximadamente 1 año desde que se

numeral 4 de esta norma regula la acción de incumplimiento de las decisiones de la Corte Constitucional, que tampoco es pertinente al caso concreto.

⁵ CCE, sentencia 103-21-IS/22, 17 de agosto de 2022, párr. 25 y 27.

dictó la sentencia de 7 julio de 2021. Por ello, se concluye que transcurrió un plazo razonable y suficiente para que el juez de la causa ejecute la decisión en análisis.

27. Una vez que se ha comprobado el cumplimiento de los requisitos para que la acción de incumplimiento presentada por el accionante sea conocida y resuelta por la Corte Constitucional, se procede con el análisis correspondiente.

5. Planteamiento de los problemas jurídicos

28. Dentro del presente caso se observa que la acción de incumplimiento fue planteada a petición de parte solicitando que se llame a concurso público de méritos y posición a varias personas, entre ellas, Johnny Xavier Bermudez Espinales, o, en caso de haber iniciado el concurso referido, sean incorporados en el mismo, a fin que se dé cumplimiento a lo establecido en el entonces vigente artículo 25 de la LOAH.

29. En función de lo anterior, se formula el siguiente problema jurídico:

29.1. ¿Se cumplió efectivamente con la medida de reparación consistente en convocar a concurso público de méritos y oposición, en los términos establecidos en la sentencia de 7 de julio de 2021?

6. Resolución del problema jurídico

30. El accionante alega el incumplimiento de la sentencia de 7 de julio de 2021 pese a las múltiples insistencias y solicitudes, toda vez que hasta la presente fecha el MSP no ha iniciado el proceso correspondiente para llamar a concurso público.
31. En el caso concreto, de la revisión del expediente de la acción de protección 01281-2021-00256, se observa que en la sentencia de 7 de julio de 2021, se dispuso expresamente que “en el plazo máximo de 30 días el MSP -Distrito de Salud 01D04 Chordeleg – Gualaceo, llame a concurso público de méritos y posición a las personas accionantes JOHNNY XAVIER BERMUDEZ ESPINALES [...], o de haber iniciado el concurso referido sean incorporados en el mismo, a fin que se dé cumplimiento a lo establecido en el Art. 25 de la LOAH”.
32. El propio MSP reconoce que, hasta la fecha, no se ha realizado el concurso de méritos y oposición. Así lo indica en su informe de 11 de enero de 2024, en el cual señala:

Se han realizado las diligencias y gestiones necesario (sic) para la solicitud de asignación de una partida individual (Nombramiento Provisional), requisito indispensable para poder realizar el concurso de méritos y oposición séptima fase [...] por lo tanto, al contar este requisito indispensable se dará inicio a la séptima fase del concurso de méritos y oposición.

33. Por lo expuesto, este Organismo evidencia que la medida de reparación determinó que dicho concurso debía realizarse en el plazo máximo de 30 días, sin que hasta la fecha se hayan realizado las gestiones administrativas para su efectiva convocatoria ni se justifiquen razones por las cuales este proceso sería inejecutable. Por el contrario, el MSP manifiesta que no se ha llamado a concurso público y que el inició del mismo está pendiente. En consecuencia, este Organismo evidencia el incumplimiento de la sentencia de 7 de julio de 2021, dado que la obligación de convocar a concurso público de méritos y posición no fue ejecutada en los términos establecidos en la sentencia impugnada y se encuentra pendiente de ejecución.
34. Adicionalmente, de la revisión del proceso y del informe remitido se advierte que el juez executor se limitó a establecer plazos para el cumplimiento de la decisión constitucional y delegó el seguimiento a la Defensoría del Pueblo. Al respecto, esta Corte ha sido enfática en insistir en el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento y en reiterar que las autoridades judiciales tienen a su disposición una serie de atribuciones para alcanzar el cumplimiento de la sentencia, que incluyen facultades de seguimiento, así como aplicación de medidas correctivas, coercitivas e incluso, modulativas, con la finalidad de alcanzar el cumplimiento de la sentencia.⁶
35. Por lo tanto, la Corte no verifica que el juez executor haya fundamentado los impedimentos presentados para el cumplimiento de la sentencia, como tampoco se desprende que el juez haya empleado las atribuciones adicionales que prevé el ordenamiento jurídico para lograr el cumplimiento integral de las decisiones constitucionales. Este Organismo llama la atención del juez de la Unidad Judicial Penal del Cantón Gualaceo por no proceder de manera proactiva para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

6. Decisión

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

⁶ CCE, sentencia 51-19-IS/24, 8 de enero de 2024, párr. 57.

1. Aceptar la acción de incumplimiento **216-22-IS**.
2. Declarar el incumplimiento de la sentencia de 7 de julio de 2021, emitida por el juez de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Gualaceo.
3. Disponer al Ministerio de Salud Pública, previa coordinación con las entidades competentes, realice las gestiones administrativas para iniciar el concurso de méritos y oposición conforme lo dispuesto en la sentencia 7 de julio de 2021 y que, en el término de 90 días, informe a esta Corte Constitucional sobre el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia.
4. Llamar la atención al juez Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Gualaceo por no adoptar todas las medidas para la ejecución del fallo impugnado.
5. Notifíquese y publíquese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 21 de febrero de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL