

Quito, D.M., 08 de noviembre de 2024

CASO 163-23-IS

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

SENTENCIA 163-23-IS/24

Resumen: La Corte Constitucional desestima la acción de incumplimiento presentada por la entidad accionada de una acción de protección al verificar el cumplimiento de las medidas de reparación ordenadas.

1. Antecedentes procesales

1.1 De la acción de protección

1. El 02 de julio de 2021, Yuri Roche Acosta (“**actor del proceso de origen**”) presentó una acción de protección en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**” o “**entidad accionante**”) y de la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”).¹ El proceso fue signado con el número 09332-2021-08161.
2. El 19 de julio de 2021, la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil, provincia de Guayas (“**Unidad Judicial**”) aceptó parcialmente la acción de protección.² Esta decisión fue notificada el 20 de julio de 2021. Inconformes con la decisión, el IESS y la PGE interpusieron recurso de apelación.
3. El 25 de noviembre de 2022, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas rechazó el recurso planteado por el IESS y confirmó la sentencia subida en grado.

¹ El accionante alegó que celebró un contrato de servicios ocasionales el 03 de abril del 2020 con el IESS; “contrato que tenía como antecedente el decreto que declaró estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, con la finalidad de controlar la emergencia sanitaria por el virus del COVID”. Que el mencionado contrato tuvo una duración de 90 días desde el 03 de abril del 2020 al 01 de julio del 2020. Agrega que “la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, señala que se le debió otorgar su nombramiento definitivo en el plazo máximo de 6 meses a partir de la entrada en vigencia de la referida ley (22 de junio del 2020), por tanto, su nombramiento debió ser emitido hasta el 23 de diciembre del 2020, sin que, hasta la presentación de la demanda, se lo haya realizado”. Como derechos vulnerados señaló a la tutela efectiva, al debido proceso, a la seguridad jurídica; y, el derecho al trabajo, por lo que solicitó que “en resolución se disponga el cumplimiento y aplicación de la LOAH y que se le otorgue el nombramiento definitivo como Médico Especialista en Medicina General en el IESS”.

² El juez dispuso al IESS el inmediato cumplimiento del artículo 25 y la disposición transitoria novena de la LOAH, “de tal manera que en el plazo máximo de 30 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, se inicie y /o complete el proceso de otorgamiento del nombramiento en favor del accionante”.

1.2 De la fase de ejecución

4. El 19 de agosto de 2021, el actor del proceso de origen puso en conocimiento de la Unidad Judicial que el IESS no ha cumplido con entregarle su nombramiento permanente dentro de los 30 días concedidos en sentencia de 19 de julio de 2021. El 02 de diciembre de 2021, nuevamente insistió con el incumplimiento de la sentencia y solicitó al juez ejecutor ejercer sus potestades coercitivas para el cumplimiento de la misma. El 09 de diciembre de 2021 y 20 de enero de 2022, el actor del proceso de origen reiteró su solicitud a fin de que se cumpla con la sentencia de 19 de julio de 2021.³
5. El 26 de enero de 2022, la Unidad Judicial notificó la sentencia a la Defensoría del Pueblo (“DPE”) a fin de que informe del cumplimiento de la misma. El 01 de abril de 2022, el actor del proceso de origen señaló nuevamente que no se ha dado cumplimiento a lo señalado en sentencia pese a que han transcurrido más de 7 meses desde que se culminó el tiempo para dar cumplimiento, ya que el IESS pretende ubicarlo como “médico general en funciones hospitalarias” y en la sentencia el cargo determinado fue “médico especialista en medicina general integral”. Adicionalmente, solicitó la modulación de la sentencia toda vez que dentro de la estructura del IESS no existe el cargo contemplado en la misma.
6. El 21 de junio de 2022 el juez de la Unidad Judicial ofició a la DPE⁴ y al IESS a fin de que informen sobre el cumplimiento de la sentencia. El 07 de julio de 2022, el IESS informó a la Unidad Judicial que, Yuri Roche Acosta fue reintegrado el 08 de junio de 2022, mediante un contrato ocasional, además señaló que el 30 de junio de 2022, se remitieron los documentos para continuar con el proceso del concurso de méritos y oposición de conformidad con la disposición transitoria novena y el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (“LOAH”).
7. El 14 de abril de 2023, la DPE emitió el informe de cumplimiento de la sentencia, en el que concluyó:

(...) se observa que la entidad accionada reintegró al Dr. Yuri Roche Acosta como Médico General en Funciones Hospitalarias bajo contrato de servicios ocasionales y notificó el 02 de junio de 2022, al Dr. Yuri Roche Acosta, el INICIO del concurso de mérito y oposición (...) para el puesto de Médico General en Funciones Hospitalarias. Al respecto, la sentencia constitucional de 19 de julio de 2021 disponía que, en el plazo máximo de 30 días, la entidad accionada inicie y/o complete el proceso de otorgamiento

³ Además, solicitó que el juez de la Unidad Judicial requiera al IESS informar si ha cumplido o no con la sentencia; y, requirió que la información respecto al incumplimiento sea remitida a la DPE.

⁴ El 15 de diciembre de 2022, la DPE emitió providencia de seguimiento del caso.

del nombramiento del accionante como “*Médico Especialista en Medicina General Integral*”. Sin embargo, la entidad accionada dio inicio al proceso de concurso de mérito y oposición a favor del accionante el 02 de junio de 2022, fuera del término concedido por el juez constitucional, y como Médico General en Funciones Hospitalarias, no como Médico Especialista en Medicina General Integral.⁵

8. El 19 de septiembre de 2023 la Unidad Judicial dispuso al IESS que en el término de 15 días cumpla con lo señalado en la sentencia de 19 de julio de 2021. El 09 de noviembre de 2023, el IESS dio respuesta a la Unidad Judicial y además solicitó: “en aplicación del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, module su sentencia o por defectuosa ejecución para su cumplimiento. Se eleve a la Corte Constitucional y sean los jueces constitucionales, quienes resuelvan el inconveniente”, la base de este pedido fue realizada conforme al siguiente argumento:

(...) se ha dado cumplimiento con lo establecido a las sentencias dictadas en la acción de protección Nro. 09332-2021-08161 seguida por el señor Yuri Roche Acosta, quien fue convocado al respectivo concurso de méritos y oposición en aplicación del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, como Médico/a General en Funciones Hospitalarias del Hospital General del Norte de Guayaquil - Los Ceibos, denominación que ostentó durante el periodo de emergencia sanitaria por COVID - 19, tal como dispone el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y el artículo 10 de su Reglamento General: convocatoria que fue aceptada por el accionante en mención, sin presentar apelación alguna durante su ejecución, en la que inclusive fue declarado como ganador de concurso.

Sin embargo el señor Yuri Roche Acosta de nacionalidad Cubana, no pudo ser posesionado al cargo con nombramiento definitivo, en razón de no cumplir con uno de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público para personal extranjero para el ingreso al sector público, que es tener una residencia en el país de al menos cinco (5) años para ocupar puestos de carrera, ya que el tiempo que cumplía hasta la fecha de emisión del nombramiento permanente correspondiente, era de 4 años 9 meses 5 días (...).

Así también, la sentencia dicta se inicie y/o complete el proceso de otorgamiento del nombramiento en favor del accionante Yuri Roche Acosta bajo la denominación de Médico Especialista en Medicina General Integral, en el Hospital General Norte de Guayaquil Los Ceibos, denominación con la que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no cuenta dentro de su Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud; y además el señor Roche no fue contratado como Médico Especialista durante el periodo de emergencia sanitaria derivada por el COVID-19, sino vinculado como de Médico/a General en Funciones Hospitalarias - Servidor

⁵ Además la DPE, señala: “Asimismo, se observa que la entidad accionada realizó el proceso de cambio de denominación de Médico General a Médico Especialista, por lo que el Dr. Yuri Acosta Roche, desde el 01 de febrero de 2023 se encuentra laborando como “Médico Especialista en Medicina Familiar 1” bajo la modalidad de contrato por servicios ocasionales, constando que la Gerente General del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos ha recomendado que se dé inicio al concurso de mérito y oposición para el otorgamiento de nombramiento para cumplir con la sentencia”.

Público 7, razón por la cual bajo dicha denominación fue también convocado a concurso y declarado ya ganador; por lo tanto, no es factible ejecutar dicha disposición.

9. El 01 de diciembre de 2023, el actor del proceso de origen requirió a la Unidad Judicial module la sentencia, ya que el cargo que consta en la misma no existe dentro de la estructura del IESS, por lo que, solicitó que se le otorgue el nombramiento permanente en el cargo de “especialista en medicina familiar u otra especialidad convalidable con su posgrado con el mismo rango y sueldo de un médico especialista”, además argumentó que el IESS le convocó a un concurso de méritos y oposición al cargo de médico general, por lo que no ha cumplido taxativamente con la sentencia.
10. El 15 de diciembre de 2023, el juez de la Unidad Judicial convocó a las partes a una audiencia de conciliación para el 16 de enero de 2024. En relación con esta audiencia, el 22 de enero de 2024, el juez de la Unidad Judicial archivó la causa y señaló:

la entidad accionada, al no poder convocar a concurso para el cargo de “Médico Especialista en Medicina General Integral” como se dispuso en sentencia, por no existir dicho cargo, y con la finalidad de cumplir con la sentencia, atendiendo a su integralidad, convocó para el cargo que venía ocupando el accionante “médico general en funciones hospitalarias. (...) El accionante participó en el concurso de méritos y oposición que convocó la accionada en cumplimiento de la sentencia dictada, sin que haya hecho conocer al juzgador el presunto incumplimiento de la sentencia por la denominación del puesto, al momento de la convocatoria, lo cual implica su conformidad al momento de participar. Luego de ser declarado ganador, se percatan del impedimento legal para ejercer el cargo, el mismo que existió siempre, desde el momento en que se presentó la acción de protección inclusive, pero que no fue objeto de análisis en la resolución por no haberlo puesto la parte demandada a consideración del juzgador, pero que, obviamente era de conocimiento del accionante, pues nadie mejor que él podía conocer su tiempo de permanencia en el país, información que el accionante se guardó para sí a fin de no tener un eventual resultado adverso en la acción constitucional propuesta.

En resumen, la inconformidad del accionante respecto del cumplimiento de la sentencia obedece no a errores de la sentencia; ni a la demora en el inicio del concurso, sino a un impedimento legal del concursante. Dicho de otra forma, cualquiera hubiera sido el cargo por el que se hubiere convocado a concurso y participado el accionante, y cuanto más pronto se lo hubiera convocado, más rápido se hubiera detectado el impedimento legal de insuficiencia de permanencia en el país. Por las consideraciones expuestas, concluye el juzgador que no hay incumplimiento de la entidad accionada; por el contrario, lo dispuesto en sentencia fue cumplido atendiendo su integralidad, convocando a concurso en el que participó el accionante, y que, no obstante haber sido declarado ganador, por un impedimento legal del concursante, no se extendió el nombramiento en su favor. (...) Por lo expuesto, lo que corresponde es el archivo de la causa.

11. El 23 de enero de 2024, el actor del proceso de origen solicitó la revocatoria del auto de 22 de enero de 2024, y agregó que en todo momento estuvo dando a conocer la situación de la ejecución de la sentencia, sin embargo, el juez de la Unidad Judicial

“no proveía, ni despachaba lo peticionado en los escritos”, por lo que, además solicitó se despache todos los escritos y peticiones pendientes, se considere toda la documentación presentada por la DPE; y, se declare la nulidad de todo lo actuado desde el 01 de abril de 2022. El 30 de enero de 2024, el actor del proceso solicitó se prosiga con la ejecución de la sentencia, reiteró su pedido para que se despachen los escritos desde julio de 2021. El 15 de febrero de 2024 nuevamente solicitó a la Unidad Judicial “se despachen los escritos de 23 y 30 de enero de 2024”.⁶

12. El 28 de febrero de 2024, el juez de la Unidad Judicial señaló:

(...) no han variado los hechos o situaciones jurídicas que fueron analizadas en el auto de fecha 22 de enero del 2024, en el que se consideró que la sentencia ha sido cumplida por la entidad accionada, pero que no satisface las pretensiones del accionante por tener impedimentos legales que no le permitieron acceder al cargo, en cuyo concurso especial, fue declarado ganador, por lo que se niega la revocatoria solicitada.

13. El 31 de julio de 2024, el actor del proceso de origen solicitó a la Unidad Judicial se certifiquen varios documentos inherentes a la causa. El 20 de agosto de 2024, la Unidad Judicial señaló: “La presente acción se encuentra resuelta según el auto emitido el 22 de enero del 2024 (...) por lo tanto la solicitud que obra en el escrito presentado no da lugar”.

1.3 Procedimiento ante la Corte Constitucional

14. El 09 de noviembre de 2023, el IESS con base en lo señalado en el artículo 164 de la LOGJCC planteó ante la Unidad Judicial una acción de incumplimiento de la sentencia de 19 de julio de 2021; y, solicitó al juez eleve a la Corte Constitucional la causa 09332-2021-08161 a fin de que resuelva “el inconveniente” en el cumplimiento.

15. El 24 de noviembre de 2023, el IESS remitió la solicitud de acción de incumplimiento directamente ante la Corte Constitucional y solicitó se disponga al juez de la Unidad Judicial la remisión del expediente y del informe correspondiente a la causa 09332-2021-08161.

16. Mediante sorteo electrónico de 24 de noviembre de 2023, se asignó la sustanciación de la causa 163-23-IS al juez constitucional Jhoel Escudero Soliz. El 13 de septiembre de 2024, el juez sustanciador avocó conocimiento del caso y otorgó el plazo de 5 días para que la Unidad Judicial y el IESS se pronuncien sobre el alegado incumplimiento de la sentencia.

⁶ El 21 de febrero de 2024, el IESS solicitó a la Unidad Judicial rechace la petición de revocatoria de la providencia de 22 de enero de 2024. El 22 y 26 de febrero de 2024 el actor del proceso de origen insistió en que se acepte dicha revocatoria.

17. El 13 y 18 de septiembre de 2024, la Unidad Judicial mediante oficio remitió el correspondiente informe y el expediente a la Corte Constitucional. El 26 de septiembre de 2024, el IESS presentó su informe sobre el alegado incumplimiento.

2. Competencia

18. De conformidad con lo establecido en el artículo 436 numeral 9 de la Constitución de la República (“**CRE**”) en concordancia con los artículos 162 al 165 de LOGJCC, la Corte Constitucional es competente para conocer y sancionar el incumplimiento de las sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales.

3. Sentencia cuyo cumplimiento se demanda

19. La sentencia que se reclama como incumplida fue emitida el 19 de julio de 2021 y ratificada por la Sala el 25 de noviembre de 2022; y, en su parte resolutive, dispuso:

1. Que en el término de 72 horas a partir de la notificación de esta sentencia, la entidad pública accionada, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través del Presidente del Consejo Directivo, Ing. Jorge Enrique Madera Castillo o quien haga sus veces, disponga a la Dirección Nacional de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguro Social, al Director del Hospital General del Norte de Guayaquil, Los Ceibos, el inmediato cumplimiento del Art. 25 de y DISPOSICION TRANSITORIA NOVENA de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, de tal manera que en el plazo máximo de 30 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, se inicie y /o complete el proceso de otorgamiento del nombramiento en favor del accionante Dr. YURI ROCHE ACOSTA como Médico Especialista en Medicina General Integral, en el Hospital General Norte de Guayaquil Los Ceibos, quien consta como beneficiario en el Memorando No. IESS-HG-NGC-GG-2021-2537 de 20 de mayo del 2021 dirigido al Director Provincial del Guayas por parte de la Gerente General del Hospital General Norte de Guayaquil.
2. Conforme a lo dispuesto en el Art. 21 de la LOGJCC, delégase el seguimiento del cumplimiento de la sentencia al Defensor del Pueblo del Guayas, quien deberá informar de su cumplimiento, debiendo cursársele el oficio respectivo para su conocimiento.

4. Alegaciones de las partes

4.1 Fundamentos y pretensión de la acción

a. Argumentos de la entidad accionante

20. La entidad accionante cita extractos de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia. En dicha sentencia el juez declaró la vulneración del artículo 76 numeral 1 de la CRE (garantizar el cumplimiento de las normas y derechos de las partes) en

relación con la falta de emisión del nombramiento del actor del proceso de origen conforme lo señalado en la LOAH.

21. Posteriormente describe las acciones tomadas para el cumplimiento de la sentencia. Sin embargo, concluye que no fue posible emitir el respectivo nombramiento por cuanto Yuri Roche no cumple con uno de los requisitos. Por tanto, solicitó al juez de la Unidad Judicial que module la sentencia por defectuosa ejecución para su cumplimiento y eleve el caso a la Corte Constitucional.

22. Además, argumenta:

esta Subdirección Nacional, recalca que se ha dado cumplimiento con lo establecido a las sentencias dictadas en la acción de protección Nro. 09332-2021-08161 (...) Sin embargo, el señor Yuri Roche Acosta de nacionalidad Cubana no pudo ser posesionado al cargo con nombramiento definitivo, en razón de no cumplir con uno de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público para personal extranjero para el ingreso al sector público, que es tener una residencia en el país de al menos cinco (5) años para ocupar puestos de carrera, ya que el tiempo que cumplía hasta la fecha de emisión del nombramiento permanente correspondiente, era de 4 años 9 meses 5 días, conforme lo analizado por la Unidad Administrativa de Talento Humano del Hospital General del Norte de Guayaquil – Los Ceibos, en su informe técnico Nro. 0189 de 29 de junio de 2022, según pasaporte y certificado de movimiento migratorio que constan como documentos de respaldo adjuntos al informe mencionado; motivo por el cual, no pudo ser posesionado al cargo convocado.

23. Como pretensión concreta, solicita la aplicación del artículo 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, que el juez de la Unidad Judicial “module su sentencia o por defectuosa ejecución para su cumplimiento. Se eleve a la corte constitucional y sean los jueces constitucionales, quienes resuelvan el inconveniente”.

24. Posteriormente, con escrito de 26 de octubre de 2024, el IESS señaló: “(...) al haber el señor Juez de primer nivel, resuelto y archivado el expediente, con posterioridad a la presentación de nuestra solicitud de modulación de sentencia, estimamos salvo mejor criterio, que el conocimiento de nuestra solicitud es improcedente en la actualidad”.

b. Argumentos de la Unidad Judicial

25. El 13 de septiembre de 2024, el juez de la Unidad Judicial señaló:

La accionada (IESS) quien debía cumplir con lo ordenado en sentencia con fecha 9 de noviembre del 2023 presenta un escrito haciendo conocer que ha cumplido con la sentencia por haber llevado a cabo el concurso, pero que no otorgó el nombramiento por

falta de un requisito del accionante, como lo explica detalladamente en el referido escrito. Sin embargo, la accionada, al final de su escrito presenta un pedido incongruente o injustificado, pues habiendo señalado que ha cumplido con la sentencia, pide que se eleve el expediente a la Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el Art. 164 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Es decir que en el mismo escrito señala la accionada que ha cumplido con la sentencia y a la vez pide que se eleve a la Corte Constitucional por incumplimiento, lo cual no podía ser atendido, pues el Juez primero debía observar su verdadero incumplimiento, y en todo caso, quien debía pedirlo era el accionante y no el mismo que afirma lo ha cumplido.

26. Agrega que:

...Con fecha 15 de diciembre del 2023 se convocó a las partes a audiencia para ser escuchados, como en efecto ocurrió, y luego de haber escuchado a las partes, en auto de fecha 22 de enero del 2024, a las 10h36, consideró el juzgador que la sentencia estaba cumplida, pues concluyó el juzgador que la accionada había realizado el concurso como se ordenó, pero que no otorgó el nombramiento por un impedimento legal del accionante.

Considera el juzgador que la acción de incumplimiento propuesta no se adapta a ninguno de los presupuestos establecidos en el Art. 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya por el hecho que quien la propone es el mismo que debía cumplirla, y afirmaba haberla cumplido, ya como porque la declaratoria de archivo de la presente causa por cumplimiento de la sentencia, obra de autos desde el 22 de enero del 2024.

c. Argumentos del actor del proceso de origen

27. El 23 de septiembre de 2024, Yuri Roche señaló:

En efecto, en el presente caso, no se ha cumplido la sentencia. Únicamente se me ha reintegrado con fecha 02 de febrero de 2023 al puesto de Médico Especialista en Medicina Familiar 1, pero hasta la presente fecha NO se me ha convocado al concurso de mérito y oposición como Médico Especialista.

En virtud de los antecedentes detallados, es claro y evidente que hasta la presente fecha lo único que ha hecho el IESS es reintegrarme como Médico Especialista en Medicina Familiar 1 con fecha 01 de febrero de 2023, pero no se ha convocado al concurso. Ahora, adjunto a la presente las Directrices emanadas por el Ministerio de Salud Pública, en la que consta que la Especialidad en Medicina General Integral es la misma que Medicina Familiar y Comunitaria; por tanto, en virtud de mi reingro (sic) a esa especialidad que actualmente estoy en funciones, se demuestra que a partir del 01 de febrero de 2023 el IESS inició a cumplir a cabalidad lo dispuesto en su sentencia, quedando ÚNICAMENTE convocarme al Concurso en la Partida y Puesto que actualmente ocupo en el Hospital IESS Ceibos.

Cabe indicar que la Acción Extraordinaria de Protección presentada por el IESS en contra de la Sentencia de Apelación dentro de la presente causa constitucional fue inadmitida. Con los antecedentes expuestos,

Solicito (i) se considere toda la documentación presentada por la Defensoría del Pueblo en calidad de delegado del seguimiento del cumplimiento de la sentencia constitucional y -de ser el caso- (ii) se declare la nulidad de todo lo actuado en la presente causa desde el 01 de abril de 2022 y (iv) se module la sentencia en el sentido peticionado en el escrito de fecha 01 de abril de 2022, y (v) se disponga al IESS continuar con el concurso de méritos y oposición como médico especialista en medicina familiar 1, puesto que actualmente viene ocupando en funciones el accionante en virtud de su especialidad médica. (el énfasis original ha sido omitido).

5. Cuestión previa

- 28.** En el presente caso, la acción de incumplimiento fue presentada por el IESS, es decir esta garantía fue activada por la entidad obligada del proceso de origen a cumplir con la sentencia. Al respecto, los artículos 163 y 164 numeral 1 de la LOGJCC contemplan también la posibilidad de que el afectado sea el obligado por la sentencia constitucional y que, desde esta posición, alegue la defectuosa ejecución o la imposibilidad de ejecutarla.⁷
- 29.** En esta línea, la jurisprudencia de la Corte, ha determinado la necesidad de realizar un examen previo de los requisitos que permita a este Organismo conocer las acciones de incumplimiento cuando sea la entidad obligada al cumplimiento de la sentencia quien la presente a la Corte. Con estas consideraciones, es pertinente verificar si estos se cumplieron en el presente caso, en ese sentido, esta Corte ha sostenido que “los requisitos contenidos en la LOGJCC deben ser cumplidos en su integralidad al momento de presentar la acción” y que “[n]o hacerlo en la forma prevista [...] restaría el carácter subsidiario de la acción de incumplimiento”.⁸
- 30.** En el caso en concreto, como ya lo ha mencionado este Organismo en su sentencia 98-21-IS/24, conforme el artículo 164 de la LOGJCC, los requisitos que se deben justificar para que la persona afectada y obligada por la sentencia pueda plantear una acción de incumplimiento directamente ante la Corte Constitucional son:
- (i) Plantear la defectuosa ejecución o la imposibilidad de ejecutar la sentencia: El afectado y obligado por la sentencia debe plantear ante el juez de ejecución la defectuosa ejecución o la imposibilidad de ejecutar la sentencia constitucional;
 - (ii) Requerimiento: La persona afectada debe solicitar a la autoridad judicial encargada de la ejecución que remita el expediente y su informe a la Corte Constitucional;

⁷ La Corte ha señalado que una medida de reparación es inejecutable o de imposible cumplimiento cuando presenta imposibilidades jurídicas y fácticas. CCE, sentencia 37-15-IS/20, 27 de febrero de 2020, párr. 25; CCE, sentencia 17-13-IS/21, 11 de agosto de 2021, párr. 45; y, CCE, sentencia 74-19-IS/23, 23 de agosto de 2023, párrs. 31 y 32.

⁸ CCE, sentencia 23-20-IS/23, 19 de julio de 2023, párr. 61.

- (iii) Plazo razonable: El requerimiento debe haber ocurrido después del transcurso de un plazo razonable para que la autoridad judicial resuelva la alegación de defectuosa ejecución de la sentencia constitucional;
- (iv) Negativa expresa o tácita del juez ejecutor: La autoridad judicial ejecutora debe haber realizado una de las siguientes conductas: (i) negado el requerimiento o (ii) incumplido el término de cinco (5) días previsto en el artículo 164 de la LOGJCC para remitir el expediente y el informe a la Corte Constitucional.

31. En referencia al *primer requisito*, el IESS en escrito de 09 de noviembre de 2023, solicitó al juez ejecutor “module su sentencia por defectuosa ejecución para su cumplimiento”, en virtud de que se llevó a cabo el concurso de méritos y oposición de conformidad con lo señalado en la LOAH, no obstante, no pudo ser entregado el nombramiento permanente al actor del proceso de origen por cuanto no cumplía con uno de los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”). Por tanto, el IESS al iniciar la acción de incumplimiento cumplió con el primer requisito señalado en el párr. 30.
32. En lo referente al *segundo requisito*, de la revisión de las actuaciones procesales se evidencia que el IESS con fecha 09 de noviembre de 2023, solicitó al juez ejecutor que en aplicación del artículo 164 de la LOGJCC “eleve a la Corte Constitucional [el caso] y sean los jueces constitucionales quienes resuelvan el inconveniente”. Considerando que esta petición no fue atendida por la Unidad Judicial, el 24 de noviembre de 2023 (dentro de la petición de acción de incumplimiento) el IESS solicitó a este Organismo que se disponga al juez de la Unidad Judicial la remisión del expediente y del informe
33. Respecto al *tercer requisito*, en este caso lo que se debe exigir es que haya transcurrido un plazo razonable para que la autoridad judicial emita un pronunciamiento sobre la alegación de defectuosa ejecución o de la imposibilidad de ejecutar la sentencia, previo al requerimiento que debe realizar el afectado a fin de que el proceso se eleve a la Corte Constitucional.⁹ Este pronunciamiento es una exigencia que deriva del artículo 163 de la LOGJCC que establece la subsidiariedad de la acción de incumplimiento. Al respecto esta Corte nota que, el 09 de noviembre de 2023, el IESS puso en conocimiento del juez ejecutor la imposibilidad de cumplimiento de la sentencia, no obstante, la Unidad Judicial no se pronunció al respecto dentro de un plazo razonable, pues el juez ejecutor al tratarse del posible incumplimiento de una sentencia, debió disponer de forma inmediata las medidas o acciones que sean necesarias para garantizar su ejecución, por lo que, el 24 de noviembre de 2023, el IESS remitió la solicitud de acción de incumplimiento directamente ante la Corte Constitucional.

⁹ CCE, sentencia 98-21-IS/24, 13 de junio de 2024, párr. 51.

34. Sobre el *cuarto requisito*, en el presente caso, conforme lo señalado en el párr. 8 la entidad accionante cumplió con requerir al juez que eleve el caso a la Corte Constitucional; sin embargo, conforme consta de las actuaciones procesales, este requerimiento no fue atendido por la Unidad Judicial dentro del término oportuno. Es decir, existió una negativa tácita del juez ejecutor para remitir el informe y expediente a la Corte Constitucional. Por tanto, la entidad accionante presentó la acción de incumplimiento directamente ante la Corte Constitucional.

6. Planteamiento y resolución del problema jurídico

35. El artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala que los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. De esta manera, la atribución que ejerce la Corte Constitucional de conocer y sancionar el incumplimiento de sentencias constitucionales es una función medular para la protección de los derechos, pues permite garantizar la ejecución y el cumplimiento integral de las decisiones emitidas en esta materia.¹⁰ Por tanto, se plantea el siguiente problema jurídico:

¿El IESS cumplió con las medidas ordenadas en la sentencia de 19 de julio de 2021 emitida por la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil?

36. Tal como se desprende del contenido del párr. 19, en la sentencia de 19 de julio de 2021, la Unidad Judicial dispuso al IESS que cumpla dos medidas **(i)** Que en el término de 72 horas a partir de la notificación de la sentencia, el IESS disponga el inmediato cumplimiento del artículo 25 y de la disposición transitoria novena de la LOAH, de tal manera que en el plazo máximo de 30 días contados a partir de la notificación de la sentencia se inicie y complete el proceso de otorgamiento del nombramiento en favor de Yuri Roche como médico especialista en medicina general integral en el Hospital General Norte de Guayaquil (**“primera medida”**); **(ii)** Delegó el seguimiento del cumplimiento de la sentencia al defensor del pueblo del Guayas (**“segunda disposición”**).
37. Respecto a la primera medida de reparación, que ordena al IESS que, en el plazo máximo de 30 días contados a partir de la notificación de la sentencia, inicie y complete el proceso de otorgamiento del correspondiente nombramiento a Yuri Roche con base en lo señalado en la disposición transitoria novena y el artículo 25 de la LOAH, se establecen las siguientes actuaciones:

¹⁰ CCE, sentencia 24-21-IS/24, 11 de enero de 2024, párr. 36.

- 37.1** El 07 de julio de 2022, el IESS informó a la Unidad Judicial que, Yuri Roche fue reintegrado el 08 de junio de 2022, mediante un contrato ocasional, además señaló que el 30 de junio de 2022, el IESS remitió los documentos para continuar con el proceso de concurso de méritos y oposición de conformidad con lo determinado en la LOAH.
- 37.2** El 09 de noviembre de 2023, el IESS puso en conocimiento de la Unidad Judicial que Yuri Roche fue convocado al respectivo concurso de méritos y oposición en aplicación del acuerdo ministerial MDT-2020-232 (Norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos en el artículo 25 de la LOAH) como “médico general en funciones hospitalarias” del Hospital General del Norte de Guayaquil “denominación que ostentó durante el periodo de emergencia”. El IESS añade que esta convocatoria fue aceptada por Yuri Roche sin que haya existido apelación alguna durante su ejecución, por tanto, no indicó su inconformidad al participar.
- 37.3** Agrega que una vez realizado el concurso de méritos y oposición, Yuri Roche de nacionalidad cubana, no pudo ser posesionado en el nombramiento por no cumplir con uno de los requisitos para personal extranjero, establecidos en el artículo 5 de la LOSEP, que es tener una residencia en el país de al menos cinco años para ocupar puestos de carrera; y el tiempo que cumplía hasta la fecha de emisión del nombramiento permanente era de 4 años, 9 meses y 5 días.
- 38.** Con base en lo expuesto, se concluye que la primera medida fue cumplida, por cuanto, se verifica que el IESS realizó el correspondiente concurso de méritos y oposición de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria novena y el artículo 25 de la LOAH, concurso en el cual tuvo la oportunidad de concursar Yuri Roche, sin embargo, no pudo materializarse por el incumplimiento del referido requisito.
- 39.** En relación con el plazo de cumplimiento de la sentencia, si bien las medidas de reparación ordenadas en sentencia son de cumplimiento inmediato por regla general o en el tiempo que se establecen en ellas, en este caso se verifica que la medida revestía cierto grado de complejidad al tratarse de otorgar un nombramiento permanente de conformidad con la LOAH, por tanto, este nombramiento debía ser emitido en función a una planificación institucional, coordinación con otras instituciones del Estado y de conformidad con la norma técnica emitida para el efecto.
- 40.** Además, conforme lo señalado en el párr. 10, el 22 de enero de 2024 (posterior a la presentación de la acción de incumplimiento) el juez ejecutor declaró el cumplimiento de la sentencia y en consecuencia el archivo de la causa, señalando que: “(...) no hay incumplimiento de la entidad accionada; por el contrario, lo dispuesto en sentencia fue

cumplido atendiendo su integralidad, convocando a concurso en el que participó el accionante, y que, no obstante haber (sic) sido declarado ganador, por un impedimento legal del concursante, no se extendió el nombramiento en su favor”. Por lo expuesto, se verifica que la primera medida fue cumplida por el IESS.

41. Respecto a la segunda disposición (párr. 36) conforme se evidencia en las actuaciones procesales (párr. 7), la DPE ha realizado acciones encaminadas al seguimiento del cumplimiento de la sentencia de 19 de julio de 2021, por lo que el 14 de abril de 2023 remitió el informe al juez ejecutor, no obstante, este Organismo considera que esta medida es un mecanismo que permite la ejecución de las medidas de reparación, disposición encaminada a que el juez evalué el seguimiento de la causa.
42. Por todo lo anteriormente expuesto, este Organismo no identifica que la sentencia de 19 de julio de 2021, emitida por la Unidad Judicial y ratificada por la Sala, haya sido incumplida, además se identifica que no queda ninguna medida pendiente de cumplir. En consecuencia, corresponde desestimar la presente acción de incumplimiento.

7. 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:

1. Desestimar la acción de incumplimiento 163-23-IS.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor de los jueces constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes, Carmen Corral Ponce, Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión jurisdiccional ordinaria de viernes 08 de noviembre de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 163-23-IS/24

VOTO SALVADO

Juez constitucional Enrique Herrera Bonnet

1. El Pleno de la Corte Constitucional, en sesión de 08 de noviembre de 2024, aprobó la sentencia 163-23-IS/24 (“**decisión de mayoría**”). La decisión de mayoría, desestimó la acción de incumplimiento presentada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (“**IESS**”) respecto de la sentencia dictada el 19 de julio de 2021 por la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Guayaquil (“**Unidad Judicial**”).
2. Respetando la decisión de mayoría formulo el siguiente voto salvado por no estar de acuerdo con la resolución y conclusión del problema jurídico planteado. Con base en lo señalado esgrimo las consideraciones que debió realizar la decisión de mayoría a partir de la principal medida de reparación dictada en la sentencia de 19 de julio de 2021.
3. En la sentencia referida *ut supra*, el juez de la Unidad Judicial declaró la vulneración de los derechos del señor Yuri Roche Acosta y en lo principal dispuso que el IESS inicie y/o complete el proceso para otorgarle el nombramiento como **Médico Especialista en Medicina General Integral**.
4. De los recaudos procesales, identifiqué que el señor Yuri Roche Acosta informó al juez de la Unidad Judicial que el IESS pretendió cumplir la sentencia de “forma errónea”,¹ puesto que, mediante acción de personal SDNGTH-2021-0103-RE le extendió un “contrato de servicios ocasionales” para el cargo de “Médico/a General en Funciones Hospitalarias” cuando lo que correspondía era el otorgamiento de un “nombramiento definitivo” para el cargo de “Médico Especialista en Medicina Familiar”.
5. Por su parte, el IESS en escrito de 9 de diciembre de 2023 afirmó que “se ha dado cumplimiento con lo establecido [...] en la acción de protección 09332-2021-08161” y puntualizó que:

[E]l señor Yuri Roche Acosta [...] fue convocado al respectivo concurso de méritos y oposición en aplicación del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, **como Médico/a General en Funciones Hospitalarias** del Hospital General del Norte de Guayaquil- Los Ceibos, denominación que ostentó durante el periodo de emergencia por COVID- 19. [...]

¹ Del proceso se desprende que en los escritos de fechas 9 de diciembre de 2021, 1 de abril de 2022, 1 de diciembre de 2023 y 30 de enero de 2024, el señor Yuri Roche Acosta informó a la Unidad Judicial que: (1) la sentencia no ha sido cumplida en los términos ordenados, (2) el cargo bajo el cual suscribió contrato de servicios ocasionales y para el cual se inició un concurso de méritos y oposición no fue el dictado en sentencia y, adicionalmente, (3) solicitó a la Unidad judicial module su sentencia.

sin embargo, el señor Yuri Roche Acosta de nacionalidad Cubana, no pudo ser posesionado al cargo con nombramiento definitivo, por no cumplir con uno de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público [...] que es tener una residencia en el país de al menos cinco (5) años para ocupar puesto de carrera, ya que el tiempo que cumplía hasta la fecha de emisión del nombramiento permanente correspondiente, era de 4 años 9 meses 5 días, conforme lo analizado por la Unidad Administrativa de Talento Humano.

6. Por su parte, la Defensoría de Pueblo –entidad a quien se delegó el seguimiento de la sentencia– mediante informe de 14 de abril de 2023 señaló que:

[L]a entidad accionada reintegró al Dr. Yuri Roche Acosta como **Médico General en Funciones Hospitalarias**, bajo contrato de servicios ocasionales y le notificó el 02 de junio de 2022 [...] el INICIO del concurso de mérito y oposición [...] para el puesto de **Médico General en Funciones Hospitalarias**. Empero, la sentencia constitucional de 19 de julio de 2021 disponía que [...] la entidad accionada inicie y/o complete el proceso de otorgamiento del nombramiento del accionante como “**Médico Especialista en Medicina General Integral**”. Sin embargo, la entidad accionada dio inicio al proceso de concurso de mérito y oposición a favor del accionante [...] como **Médico General en Funciones Hospitalarias y no como Médico Especialista en Medicina General Integral** (Énfasis añadido).

7. De los argumentos aportados por el IESS –entidad obligada del cumplimiento– y el informe presentado por la Defensoría del Pueblo, puedo evidenciar el incumplimiento de la principal medida de reparación por no haberse realizado el concurso de méritos y oposición respecto al **cargo** establecido expresamente en la sentencia de 19 de julio de 2021. Sin embargo, por las alegaciones respecto a que esta medida es de imposible cumplimiento, correspondía a la decisión de mayoría plantear el siguiente problema jurídico:

¿La medida de reparación dispuesta en la sentencia de 19 de julio de 2021 es de imposible ejecución?

8. Por las alegaciones referentes a la inejecutabilidad de la principal medida de reparación, era relevante que la decisión de mayoría se pronuncie al respecto y realice las siguientes apreciaciones.
9. Este Organismo ha determinado en reiteradas ocasiones que las medidas pueden ser inejecutables por razones de orden fáctico y de orden jurídico.² Las razones de orden fáctico surgen cuando las situaciones cambian con el paso del tiempo y tornan imposible el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la sentencia. Las razones

² CCE, sentencia 64-13-IS/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 19.

de derecho se refieren a los cambios jurídicos que regulan las circunstancias de las partes procesales en una sentencia constitucional.³

10. Ahora bien, el 9 de diciembre de 2023, el IESS informó a la Unidad Judicial que “el puesto de Médico Especialista en Medicina Integral que se menciona en la sentencia de 19 de julio de 2021, no consta dentro del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”. En consecuencia, solicitó se “module” la misma o en su virtud “[s]e eleve a la [C]orte” para que los jueces constitucionales “resuelvan el inconveniente”.
11. En el mismo contexto, el 1 de abril de 2022 el señor Yuri Roche Acosta advirtió a la Unidad Judicial que el IESS “**no puede**” vincularlo en la “**especialidad de Medicina General Integral por cuanto la misma no existe**” (énfasis añadido). En razón de lo mencionado arguyó que según el “Convenio Andrés Bello [...] el Título de Especialista en Primer Grado en Medicina General Integral se homologa/convalida en la Especialidad en Medicina Familiar”. Por lo expuesto, solicitó al juez de la Unidad Judicial “la modulación de su sentencia para conseguir un fiel cumplimiento”.
12. Del escrito presentado por el IESS se desprende que, el cargo dispuesto en la sentencia de 19 de julio de 2021 no consta en el “Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”. Es decir, la entidad nunca contó con un cargo bajo la denominación dictada por la Unidad Judicial.
13. Por las razones esgrimidas, se declara que la medida ordenada en sentencia de 19 de julio de 2021 adolece de una imposibilidad fáctica que impide su ejecución, dado que, el IESS no podía iniciar o completar el proceso de otorgamiento de un nombramiento definitivo para un cargo inexistente en la estructura del organismo.
14. En tal virtud y, al evidenciar que la medida de reparación dictada por la Unidad Judicial es de imposible ejecución, porque el IESS no puede cumplirla, la decisión de mayoría debió contemplar un tercer problema jurídico:

¿Es posible dictar una medida equivalente en vista de la imposibilidad jurídica de ejecutar la sentencia?

15. La sentencia 16-17-IS/20 estableció que se puede sustituir “la medida original [...] por una medida equivalente, [solo] cuando la primera resulte inejecutable o inaplicable por presentar imposibilidades de cumplimiento de carácter legal y/o fáctico”. Así también,

³ CCE, sentencia 57-12-IS/20 de 29 de enero de 2020, párr. 22

determinó que una medida equivalente sólo se podrá disponer de forma excepcional y cuando la misma sea posible,⁴ lo cual responde a la naturaleza inmutable de las sentencias y la imposibilidad, por regla general, de modificar su contenido.

16. Dicho esto, considero que en el caso *in examine*, si es posible modificar la medida ordenada y dictar una equivalente. Puesto que, si bien el cargo de Médico Especialista en Medicina General Integral no consta en el Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el IESS si cuenta en su estructura organizativa con el cargo de Médico/a General en Funciones Hospitalarias, mismo que fue desempeñado por el señor Yuri Roche Acosta en el periodo de emergencia sanitaria.
17. Con base en lo expuesto y en atención al artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario respecto al otorgamiento de nombramientos definitivos, estimo que la decisión de mayoría debió modificar la medida de reparación en los siguientes términos:

Como medida de reparación, se ordena que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social **inicie y /o complete el proceso de otorgamiento del nombramiento en favor del accionante Dr. YURI ROCHE ACOSTA como Médico/a General en Funciones Hospitalarias**, en el Hospital General Norte de Guayaquil Los Ceibos, quien consta como beneficiario en el Memorando No. IESS-HG-NGC-GG-2021-2537 de 20 de mayo del 2021 dirigido al Director Provincial del Guayas por parte de la Gerente General del Hospital General Norte de Guayaquil.

18. Ahora bien, de la revisión que he realizado del proceso de origen constato que la medida que debió modularse en los términos referidos *ut supra*, ya fue cumplida por el IESS. Así, el señor Yuri Roche Acosta y el IESS suscribieron el contrato de servicios ocasionales para el cargo de “Médico/a General en Funciones Hospitalarias”. Posteriormente, mediante memorando IESS-DNSC-2022-2831-M de 2 de junio de 2022, el señor Yuri Roche Acosta fue notificado con el inicio del proceso de concurso de méritos y oposición. Una vez iniciado el proceso, el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, mediante memorando IESS-HG-NGC-TH-2022-2051-M de 6 de junio de 2022, remitió la documentación aportada por el señor Yuri Roche para acreditarlo como postulante.
19. Posteriormente, el Tribunal de Méritos y Oposición mediante acta de declaratoria de Ganador SDNGTH-CMO-AC-2022-117 de 17 de junio de 2022, declaró ganador del concurso al señor Yuri Roche Acosta. A fin de continuar con el proceso, mediante memorando IESS-DNSC-2022-3351-M la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano requirió a la Unidad Administrativa la recepción de los documentos de ingreso al sector público del señor Yuri Roche Acosta. Sin embargo, no pudo ser

⁴CCE, sentencia 96-21-IS/21 de 8 de diciembre de 2021, párr. 47

posesionado como ganador del concurso al no cumplir con el requisito dispuesto en el artículo 5 de la LOSEP –relativo al número de años de residencia que las personas extranjeras deben cumplir para ocupar puestos de carrera– particular que constó en el informe técnico 0189 de 29 de junio de 2022 emitido por el gerente general del Hospital General del Norte del Guayaquil Los Ceibos.

20. Con base en el análisis que he desarrollado verifico el cumplimiento de la medida de reparación que he modulado a partir de los argumentos esgrimidos por el IESS. De modo que, en la decisión de mayoría, correspondía aceptar la acción de incumplimiento presentada por el IESS y no desestimar la demanda por cuanto la medida de reparación dictada era inejecutable por cuestiones de orden fáctico.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del juez constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 163-23-IS, fue presentado en Secretaría General el 21 de noviembre de 2024, mediante correo electrónico a las 9:58; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL