

Quito, D.M., 21 de junio de 2023

CASO 57-20-IN

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

SENTENCIA 57-20-IN/23

Resumen: La Corte Constitucional resuelve la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 que contiene las directrices para la evaluación del talento humano de las entidades que inicien o se encuentren en procesos de reestructuración institucional. Luego de realizar un análisis pormenorizado de los cargos formulados por la Asociación de Servidores de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, ASO-ARCONEL, se desestima la demanda por considerar que (i) los argumentos respecto a la incompatibilidad del derecho a la seguridad jurídica y el principio de jerarquía normativa se refieren, en realidad, a un conflicto entre disposiciones infraconstitucionales; y, (ii) el acuerdo impugnado no contraría los derechos a la estabilidad laboral y a la igualdad y no discriminación.

1. Antecedentes procesales

1. El 7 de julio de 2020, Luis Iván Sánchez Loor, presidente y representante legal de la Asociación de Servidores de la Agencia de Regulación y Control de Electricidad, ASO-ARCONEL (“**asociación accionante**”), presentó una acción pública de inconstitucionalidad por el fondo en contra del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 emitido por Luis Arturo Poveda Velasco, ministro del trabajo, el 27 de mayo de 2020 y publicado en la Edición Especial del Registro Oficial 1205 de 22 de octubre de 2020 (“**norma impugnada**” o “**acuerdo impugnado**”). En la misma fecha, se realizó el sorteo automático de la causa, que correspondió a la jueza constitucional Daniela Salazar Marín.
2. El 4 de septiembre de 2020, el Primer Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, conformado por las juezas constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce y Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la demanda y ordenó, en lo principal, que, en el término de quince días, el Ministerio del Trabajo (“**Ministerio**” u “**órgano emisor**”) se pronuncie sobre la demanda que impugna la constitucionalidad del acuerdo impugnado.
3. El 30 de septiembre y 2 de octubre de 2020, la Procuraduría General del Estado (“**PGE**”) y el Ministerio, respectivamente, presentaron escritos solicitando que se

rechace la presente acción de inconstitucionalidad. Posteriormente, la asociación accionante presentó múltiples escritos insistiendo en que se continúe con la sustanciación de la causa.¹ A su vez, mediante escritos de 24 de noviembre de 2022, 13 de enero, 8 de marzo, 11 de mayo, 23 de julio, 13 de octubre 5 de abril de 2022, 17 de mayo de 2022, 7 de diciembre de 2022, la asociación accionante solicitó que se avoque conocimiento y se emita sentencia.

4. Mediante auto emitido y notificado el 27 de diciembre de 2022, en atención al orden cronológico de causas, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa.

2. Competencia

5. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad por el fondo contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado, de conformidad con el numeral 2 del artículo 436 de la Constitución, en concordancia con los artículos 75 numeral 1 literal d) y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”).

3. Norma impugnada

6. La asociación accionante alega la inconstitucionalidad por el fondo del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 emitido el 27 de mayo de 2020 por el ministro de trabajo que expide las “Directrices para la Evaluación del Talento Humano de las Instituciones en Proceso de Supresión o Reestructuración”, el cual fue publicado en la Edición Especial del Registro Oficial 1205 de 22 de octubre de 2020² y se encuentra vigente.

4. Argumentos de los sujetos procesales

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

7. La asociación accionante alega que el acuerdo impugnado es inconstitucional por cuanto resulta contrario a los artículos 82, 229 y 425 de la Constitución que reconocen el derecho a la seguridad jurídica, la irrenunciabilidad de los derechos de las y los

¹ Estos escritos fueron presentados el 24 de noviembre de 2020; el 13 de enero, 8 de marzo, 11 de mayo, 23 de julio y 13 de octubre de 2021; y, el 5 de abril, 17 de mayo y 7 de diciembre de 2022.

² Como esta Corte analizará en las secciones 5 y 6 *infra*, pese a que la demanda, en un primer momento, alega la inconstitucionalidad de todo el acuerdo impugnado, de los cargos formulados por la asociación accionante se desprende que los argumentos de incompatibilidad se formulan, principalmente, respecto de los artículos 6 y 15 numeral 1 del acuerdo impugnado.

servidores públicos, y el orden jerárquico de aplicación de las normas, respectivamente.

8. Como antecedente del primer cargo, la asociación accionante explica que, regularmente, las y los servidores públicos deben someterse al proceso de evaluación establecido en los artículos 78 de la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”)³ y 221 de su Reglamento,⁴ con la finalidad de verificar el cumplimiento de ciertos estándares en el desempeño de su gestión pública. Señala que, con base en estas disposiciones y en el artículo 116 del Reglamento a la LOSEP,⁵ el 10 de abril de 2018 el Ministerio emitió el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041, que contiene la “Norma Técnica del Subsistema de Evaluación y Desempeño” en el que se precisan con porcentajes, las escalas previstas en los artículos 78 de la LOSEP y 221 de su Reglamento para medir el desempeño de los servidores públicos. Así, sostiene que el

³ Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 294, 6 de octubre de 2010. “Artículo 78.- Escala de calificaciones.- El resultado de la evaluación del desempeño se sujetará a la siguiente escala de calificaciones:

a) Excelente; b) Muy Bueno; c) Satisfactorio; d) Regular; y, e) Insuficiente.

En el proceso de evaluación la servidora o servidor público deberá conocer los objetivos de la evaluación, los mismos que serán relacionados con el puesto que desempeña. Los instrumentos diseñados para la evaluación del desempeño, deberán ser suscritos por el jefe inmediato o el funcionario evaluador, pudiendo este último realizar sus observaciones por escrito.

Los resultados de la evaluación serán notificados a la servidora o servidor evaluado, en un plazo de ocho días, quien podrá solicitar por escrito y fundamentadamente, la reconsideración y/o la recalificación; decisión que corresponderá a la autoridad nominadora, quien deberá notificar por escrito a la o el servidor evaluado en un plazo máximo de ocho días con la resolución correspondiente.

El proceso de recalificación será realizado por un tribunal integrado por tres servidores incluidos en la escala del nivel jerárquico superior que no hayan intervenido en la calificación inicial”.

⁴ Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 418, 1 de abril de 2011. “Artículo 221.- Escalas de evaluación.- Las escalas de evaluación de los resultados de la gestión y desempeño organizacional serán las siguientes:

a) Excelente: Es aquel que supera los objetivos y metas programadas;

b) Muy Bueno: Es el que cumple los objetivos y metas programadas;

c) Satisfactorio: Mantiene un nivel mínimo aceptable de productividad;

d) Regular: Es aquel que obtiene resultados menores al mínimo aceptable de productividad; y,

e) Insuficiente: Su productividad no permite cubrir las necesidades del puesto.

Las escalas de evaluación incorporarán la ponderación de los indicadores de evaluación establecidos en la norma técnica.

La evaluación la efectuará el jefe inmediato y será revisada y aprobada por el inmediato superior institucional o la autoridad nominadora previa a la notificación de la o el servidor.

Los resultados de la evaluación serán notificados a la servidora o servidor evaluado, en un plazo de ocho días contados a partir de la culminación de la obtención de resultados; y, de ser el caso, la recalificación en un plazo de 5 días, en caso de que haya sido solicitada por escrito y fundamentadamente. El proceso de recalificación será realizado por un Tribunal integrado conforme establece el artículo 78 de la LOSEP”.

⁵ Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 294, 6 de octubre de 2020. “Artículo 116.- De la estructuración de las políticas y directrices metodológicas para el mejoramiento de la eficiencia en la administración pública.- La Secretaría Nacional de la Administración Pública tendrá como responsabilidad la determinación de las políticas, metodología de gestión institucional y las herramientas que aseguren una gestión y mejoramiento continuo de la eficiencia de las instituciones que comprende la Administración Pública Central e Institucional, cuya aplicación e implementación estarán consideradas en las normas y la estructura institucional y posicional aprobados por el Ministerio de Relaciones Laborales”.

acuerdo impugnado (i) en su artículo 20, literal c) prevé que la calificación “satisfactorio” va desde 80% a 89,99%; y, (ii) en su artículo 22, regula el derecho del servidor público a solicitar una reevaluación en caso de no estar de acuerdo con la calificación.

9. En esta línea, la asociación accionante alega que el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado es incompatible con el derecho a la seguridad jurídica porque, primero, modifica de forma “violenta y arbitraria” los porcentajes de las escalas de evaluación previstos en la LOSEP e impone la desvinculación del trabajador que tenga un porcentaje de desempeño igual o inferior a 89,99%. A su juicio, esta disposición “desequilibra la confiabilidad y certeza que manejaban los servidores públicos con los porcentajes previamente establecidos [...]”. Segundo, argumenta que este artículo elimina la posibilidad de que el servidor público solicite una reconsideración de su calificación, alternativa que sí se contempla en el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041, con base en la LOSEP y su Reglamento. Indica que el hecho de ser un servidor público que labora en una entidad en proceso de fusión no constituye un justificativo para hacer una diferencia en cuanto a los criterios para medir el desempeño, por lo cual, se afecta su derecho a la igualdad y no discriminación.
10. Respecto de la incompatibilidad entre el acuerdo impugnado y el derecho a la seguridad jurídica, la asociación accionante sostiene también que el artículo 6 de la norma impugnada “habla de una estructura provisional, figura que tampoco se contempla en la LOSEP”.⁶
11. Como segundo cargo, la asociación accionante menciona que la norma impugnada contraviene el segundo inciso del artículo 229 de la Constitución que reconoce la naturaleza irrenunciable de los derechos de las servidoras y servidores públicos, en cuanto a su ingreso, estabilidad, cesación, entre otros. Luego de citar los artículos 23, 47, 82, 87, 88 y 89 de la LOSEP –que se refieren a ciertos derechos de los servidores

⁶ El artículo 6 del acuerdo impugnado establece: “Art. 6.- De la elaboración de la estructura provisional. - Para efectos de iniciar el proceso de evaluación establecido en este acuerdo, la máxima autoridad de la institución en proceso de reestructuración o nueva institución, deberá observar lo siguiente

a) La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución definirá una estructura institucional provisional de conformidad a las competencias determinadas en el acto normativo que lo origine; y,
b) La institución en proceso de reestructuración o nueva institución deberá definir el número de puestos que se requiere en cada unidad y/o proceso, para mantener y garantizar la prestación de los servicios públicos, observando los criterios de optimización, tomando como referente la Población Económicamente Activa (PEA) institucional.

La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución deberán elaborar o modificar sus instrumentos de institucionalidad dentro del plazo establecido en el acto normativo que origine la reestructura.

La elaboración de los instrumentos de institucionalidad, no constituirán requisito para la aprobación de la estructura provisional ni para la ejecución de la evaluación del talento humano, misma que será efectuada únicamente bajo los instrumentos de la estructura provisional”.

públicos— sostiene que la norma impugnada “no hace un análisis del servidor público que ha ganado el cargo a través de un concurso de méritos y oposición y que tiene un nombramiento permanente, que le hace merecedor del derecho de estabilidad en el cargo”.

12. Bajo su criterio, si bien el servidor público debe ser sometido a una evaluación de desempeño permanente, sus derechos constitucionales no pueden ser sacrificados en el marco de dicha evaluación, por trabajar para una entidad que está en proceso de fusión y reestructuración. En sus términos, “si la Ley no hace una distinción, un acuerdo no lo puede hacer”.
13. Por último, la asociación accionante formula como tercer cargo que se ha configurado “un abuso de poder de la Administración” en razón de que el acuerdo impugnado, modifica la LOSEP y su Reglamento, al suprimir “un derecho del servidor público como es solicitar una reconsideración o recalificación” y, así, “perjudica de manera directa a los derechos constitucionales de los servidores públicos”. Agrega que el mecanismo de reforma de la ley está previsto en la Constitución y que el Ministerio ha pretendido modificar la LOSEP y su Reglamento de manera arbitraria, a través del acuerdo impugnado. Señala, para finalizar, que la norma impugnada “rompe la jerarquía del ordenamiento jurídico [...] porque no puede estar este sobre la Constitución y la LOSEP”.
14. Sobre la base de lo expuesto, la asociación accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del acuerdo impugnado y de sus normas conexas.

4.2. Argumentos del Ministerio del Trabajo

15. Byron Ramiro Valarezo Olmedo, director de asesoría jurídica del Ministerio, indica que el acuerdo impugnado no lesiona el derecho a la seguridad jurídica pues fue expedido con base en competencias constitucionales y legales con el objeto de regular las directrices de evaluación de talento humano de las entidades que se encuentren en proceso de reestructuración institucional. Señala que la asociación accionante confunde la evaluación de desempeño y su recalificación, reguladas en la LOSEP, su Reglamento y la Norma Técnica del Sistema de Evaluación y Desempeño, con la evaluación del talento humano de las instituciones en proceso de supresión o reestructuración, reguladas en el acuerdo impugnado.
16. Respecto a la presunta modificación de los porcentajes para evaluar el desempeño en la norma impugnada, el Ministerio aclara que para el proceso de reestructuración institucional, se considera “la calificación de la evaluación del desempeño realizada

en el último periodo de evaluación de los servidores de la institución que se elimina o suprime, y es aplicable la recalificación únicamente a la evaluación de desempeño”. Señala, además, que la evaluación dispuesta en el acuerdo impugnado tiene como resultado ubicar a los servidores públicos con mayor calificación “en la evaluación del desempeño hasta cubrir el personal requerido, por esta razón la institución en proceso de reestructuración [...] deberá definir el número de puestos que se requiere en cada unidad”.

17. En su informe, el Ministerio señala, además, que el sometimiento de los servidores a un proceso de evaluación de talento humano no implica una renuncia de derechos ya que, por el contrario, someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de las funciones es un deber de las y los servidores públicos. Por último, indica que el acuerdo impugnado guarda armonía con la Constitución, la LOSEP y su Reglamento, la Norma Técnica del Sistema de Evaluación y Desempeño y el decreto ejecutivo 1036.⁷
18. En virtud de lo expuesto, el Ministerio solicita que se rechace la demanda por cuanto no contraviene la Constitución y está de acuerdo con la normativa vigente.

4.3. Argumentos de la Procuraduría General del Estado

19. Marco Proaño Durán, delegado de la PGE señala que, mediante decreto ejecutivo 1036, se dispuso la fusión de la Agencia de Regulación y Control Minero, la Agencia de Regulación y Control de Electricidad y la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos en una sola entidad denominada Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables (“**ARCERNNR**”). Indica que, como consecuencia, se expidió el acuerdo impugnado en el cual se actualizan los lineamientos y las directrices técnicas para los procesos de evaluación de talento humano que, como consecuencia de los procesos de fusión, hacen necesario definir la permanencia de ciertos servidores públicos.
20. Señala que la norma impugnada se compone de cuatro fases que aseguran el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución y valoran el profesionalismo, la capacitación, la responsabilidad y la experiencia de las y los servidores públicos a fin de determinar su permanencia. Sostiene que la evaluación es solo una de estas cuatro fases y se fundamenta en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión encaminados a (i) impulsar la consecución de los fines de la entidad en proceso de reestructuración, principalmente, el mejoramiento de la calidad

⁷ Mediante Decreto Ejecutivo 1036 de 6 de mayo de 2020, se ordenó la fusión de la Agencia de Regulación y Control Minero, la Agencia de Regulación y Control de Electricidad y la Agencia de Regulación y Control de Hidrocarburos en sola entidad denominada Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables.

del servicio público prestado; y, a (ii) promover el desarrollo profesional de las y los servidores públicos.

- 21.** Respecto a la presunta incompatibilidad con el derecho a la seguridad jurídica, la PGE señala que el acuerdo impugnado prevé parámetros cualitativos y cuantitativos y no implica un desconocimiento del principio de estabilidad laboral ni crea categorías arbitrarias. En sus términos, el sistema de evaluación debe guardar conformidad con los objetivos institucionales y responder al desempeño del servidor, según el cargo que ejecute pues, de lo contrario, “el sistema de carrera no estaría completo y perdería de vista sus fines, dado que lo que se propugna es que la administración pública sea eficiente, al servicio de los ciudadanos”.
- 22.** Indica también que los parámetros de la norma impugnada garantizan un proceso objetivo, independiente e imparcial, en condiciones de igualdad y mérito y; adicionalmente, permiten que dentro de una entidad se puedan tomar decisiones fundamentadas en análisis imparciales acerca de los cargos que son necesarios para el funcionamiento de la institución y la adecuación del personal a un cargo determinado. En sus términos, “no se trata de aplicar criterios arbitrarios, sino de implementar un sistema de evaluación técnico, que mida precisamente la evaluación del desempeño y la instrucción formal y experiencia del servidor, de manera que aplicados aquellos, conviertan a una entidad en restructuración, en más eficiente en el uso de sus recursos y talento humano”.
- 23.** En el mismo sentido, la PGE arguye que la evaluación de desempeño prevista en la norma impugnada cumple dos fines constitucionalmente válidos: (i) ser un instrumento al servicio de la administración para examinar el servicio prestado por los funcionarios y la consecución de logros institucionales; y, (ii) constituir para las y los servidores públicos, una posibilidad de ingresar o permanecer en el servicio público.
- 24.** Luego, respecto al principio de estabilidad, la PGE arguye que el Estado no está obligado a mantener a todos los servidores en sus cargos de manera indefinida pues pueden existir razones que, en un momento determinado, justifiquen el inicio de procesos de restructuración. Así, señala que la permanencia de los funcionarios se debe determinar con base en criterios técnicos de desempeño y experiencia. Señala que el principio de estabilidad no impide que la administración, por razones vinculadas a la eficacia y eficiencia de la función pública, suprima ciertos cargos para que el Estado cumpla funciones de interés general o garantice la vigencia de otros bienes constitucionales como la igualdad de oportunidades y la optimización de recursos estatales. A su juicio, “cuando existen motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos de una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que

puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general”.

25. Con base en estos fundamentos, la PGE solicita que se rechace la acción de inconstitucionalidad y se ratifique la constitucionalidad del acuerdo impugnado.

5. Planteamiento de los problemas jurídicos

26. En ejercicio de sus competencias de control abstracto de constitucionalidad, este Organismo es competente para conocer la presente acción pública de inconstitucionalidad y así verificar la armonía del ordenamiento jurídico y garantizar que los preceptos de disposiciones infraconstitucionales se adecúen a lo previsto en la Constitución. En esta línea, el artículo 74 de la LOGJCC establece que “el control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico”.
27. La asociación accionante expresamente identifica como normas constitucionalmente infringidas a los artículos 82, 229 y 425 de la Constitución. Previo a formular los problemas jurídicos sobre la alegada incompatibilidad del acuerdo impugnado con las disposiciones constitucionales referidas, corresponde a este Organismo realizar ciertas precisiones.
28. Primero, para fundamentar la incompatibilidad con la seguridad jurídica, la asociación accionante centra su argumentación en que los artículos 6 y 15 numeral 1) del acuerdo impugnado inobservan y/o modifican las disposiciones establecidas en la LOSEP, su Reglamento y el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041. Los artículos referidos establecen:

Art. 6.- De la elaboración de la estructura provisional.- Para efectos de iniciar el proceso de evaluación establecido en este acuerdo, la máxima autoridad de la institución en proceso de reestructuración o nueva institución, deberá observar lo siguiente:

- a) La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución definirá una estructura institucional provisional de conformidad a las competencias determinadas en el acto normativo que lo origine; y,
- b) La institución en proceso de reestructuración o nueva institución deberá definir el número de puestos que se requiere en cada unidad y/o proceso, para mantener y garantizar la prestación de los servicios públicos, observando los criterios de optimización, tomando como referente la Población Económicamente Activa (PEA) institucional.

La institución en proceso de reestructuración o la nueva institución deberán elaborar o modificar sus instrumentos de institucionalidad dentro del plazo establecido en el acto normativo que origine la reestructura.

La elaboración de los instrumentos de institucionalidad, no constituirán requisito para la aprobación de la estructura provisional ni para la ejecución de la evaluación del talento humano, misma que será efectuada únicamente bajo los instrumentos de la estructura provisional.

Art. 15.- De la desvinculación de los servidores públicos. - La desvinculación del personal se realizará en los siguientes casos:

1. Cuando las calificaciones en la evaluación del desempeño de todos los servidores públicos pertenecientes a la institución que se elimina o suprime, entre otras figuras; realizadas en el último año fiscal, sean igual o inferior a 89.99% [...].

29. Con relación al artículo 6, la asociación accionante señala que este es inconstitucional porque la figura de estructura provisional no estaba previamente regulada en la LOSEP. Respecto al artículo 15 numeral 1) aduce que este es incompatible con la seguridad jurídica por cuanto: (i) modifica de manera “violenta y arbitraria” los porcentajes de evaluación para los trabajadores de la ARCERNNR previstos en la LOSEP, su Reglamento y el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041 y, con ello, altera el porcentaje exigido a los trabajadores para evaluar su desvinculación; y, (ii) elimina la posibilidad de que la servidora o servidor público solicite la reconsideración de su calificación, facultad que sí se regula en las normas infraconstitucionales señaladas.

30. Segundo, respecto a la presunta incompatibilidad con el artículo 425 de la Constitución, relativo al principio de jerarquía normativa, la asociación accionante aduce que la norma impugnada modifica la LOSEP y su Reglamento al eliminar la posibilidad de que la servidora o servidor público solicite la recalificación de su evaluación de desempeño. Esto, a su juicio, ocasiona que un acuerdo ministerial se posicione por encima de la Constitución y la ley.

31. Como regla general, esta Corte ha señalado que, si bien las contradicciones entre disposiciones infraconstitucionales de diferente jerarquía podrían generar una ruptura en la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, aquello no implica que sean objeto de control abstracto de constitucionalidad.⁸ En el mismo sentido, ha precisado que el alegar la inobservancia de disposiciones de rango infra constitucional no equivale necesariamente a que una determinada disposición tenga vicios de inconstitucionalidad.⁹ Por lo tanto, “cuando el análisis jurídico de una norma legal no

⁸ CCE, sentencia 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 21.

⁹ CCE, sentencia 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 21.

requiere acudir a normas constitucionales para resolverlo, entonces no es objeto de control abstracto de constitucionalidad”.¹⁰

32. Revisados los cargos de la demanda, y según se mencionó en los párrafos 10 y 13 *ut supra*, este Organismo constata que, pese a que se alega la incompatibilidad entre los artículos 6 y 15 numeral 1) del acuerdo impugnado y el derecho a la seguridad jurídica, la argumentación se centra en que estas disposiciones alteran lo dispuesto en la LOSEP y su Reglamento respecto a la obligación de elaborar una estructura provisional y al régimen de evaluación de desempeño de las y los servidores públicos. De hecho, la propia asociación accionante reconoce la naturaleza infra constitucional de la incompatibilidad que alega, al señalar:

En virtud de lo expuesto, el Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 *lesiona la seguridad jurídica, ya que no podía modificar los porcentajes de las escalas de evaluación de desempeño de manera violenta y arbitraria, como lo hace en su Artículo 15, desequilibrando la confiabilidad y certeza que manejaban los servidores públicos con los porcentajes previamente establecidos y fijados en los Artículos 78 de la Ley, 221 del Reglamento y 20 del Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041* y porque, por ningún sentido, podía eliminar un derecho que le permite solicitar una reconsideración o recalificación de su calificación (énfasis añadido).

33. Asimismo, respecto a la presunta incompatibilidad entre el acuerdo impugnado y el principio de jerarquía normativa, esta Corte observa que la argumentación de la asociación accionante está dirigida a que, a través de un acuerdo ministerial, el Ministerio modificó la LOSEP y su Reglamento, cuerpos normativos que, según el artículo 425 son de mayor jerarquía. Nuevamente, este argumento se fundamenta en una incompatibilidad entre disposiciones infraconstitucionales.
34. En virtud de lo anterior, es claro para esta Corte que: (i) los cargos planteados en la demanda respecto a la presunta incompatibilidad con la seguridad jurídica y la jerarquía normativa no implican un análisis jurídico que requiera acudir a normas constitucionales para resolverlo; y, que (ii) a través de un control abstracto de constitucionalidad, mal podrían plantearse problemas jurídicos vinculados a una presunta incompatibilidad entre la norma impugnada, la LOSEP, su Reglamento y el Acuerdo Ministerial MDT-2018-0041, como pretende la asociación accionante. Cabe aclarar que, el hecho de que se trate de asuntos de legalidad no resueltos por esta Corte por no ser de su competencia, tampoco implica su validación. De existir conflictos de orden legal o individual, estos deberán ser resueltos por las instancias judiciales correspondientes en el ámbito de sus atribuciones constitucionales y legales.¹¹

¹⁰ CCE, sentencia 3-18-IN, 13 de octubre de 2021, párr. 31; y, sentencia de 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 29.

¹¹ CCE, sentencia 94-15-IN/21, 7 de abril de 2021, párr. 34.

35. Ahora bien, para atender el cargo de la demanda sintetizado en los párrafos 11 y 12 *supra*, se formula el siguiente problema jurídico:

¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado que prevé la desvinculación de las servidoras y servidores públicos de una entidad en proceso restructuración – principalmente, de aquellos con nombramiento permanente— cuando hayan obtenido una calificación inferior al 89.99% en su evaluación del último año fiscal ¿es incompatible con el derecho constitucional a la estabilidad laboral (artículo 229 de la Constitución)?

36. Por último, se desprende de la demanda que, para justificar la incompatibilidad del acuerdo impugnado con los derechos a la seguridad jurídica y a la estabilidad laboral, la asociación accionante alega también que el artículo 15 numeral 1) distingue, sin fundamento, a los servidores que laboran en una entidad en proceso de fusión de aquellos que no son parte de una institución en restructuración, con el fin de alterar los porcentajes de evaluación de desempeño previstos en la LOSEP. La asociación accionante considera que esta disposición “afecta” su derecho constitucional a la igualdad y no discriminación pues “si la Ley no hace una distinción, un acuerdo no lo puede hacer”.

37. Ante ello, atendiendo a lo expuesto en el párrafo 9 *ut supra*, esta Corte plantea el siguiente problema jurídico:

¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por fijar un porcentaje de evaluación de desempeño para la desvinculación de las servidoras y servidores públicos que son parte de una entidad en proceso de restructuración?

6. Resolución de los problemas jurídicos

a. **¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado que prevé la desvinculación de las servidoras y servidores públicos de una entidad en proceso restructuración –principalmente, de aquellos con nombramiento permanente—cuando hayan obtenido una calificación inferior al 89.99% en su evaluación del último año fiscal ¿es incompatible con el derecho constitucional a la estabilidad laboral (artículo 229 de la Constitución)?**

38. La asociación accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado que prevé como una causal de desvinculación de los servidores

públicos que su calificación en la evaluación de desempeño sea igual o inferior a 89.99%. Según la demanda, esta disposición resulta contraria al artículo 229 de la Constitución porque inobserva la naturaleza irrenunciable del derecho a la estabilidad laboral y no toma en consideración la situación de los servidores públicos que tienen un nombramiento permanente.

- 39.** El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el artículo 33 de la Constitución en los siguientes términos:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

- 40.** En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha indicado que este derecho no es absoluto pues “de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que lo sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas”.¹²
- 41.** A su vez, el artículo 229 de la Constitución califica a los derechos laborales de las servidoras y servidores públicos como irrenunciables y dispone que corresponde a la ley definir, entre otros aspectos, el régimen de estabilidad y cesación de sus funciones. En el mismo sentido, el literal a) del artículo 23 de la LOSEP reconoce el derecho a “gozar de estabilidad en su puesto”. Ahora bien, como ha reconocido en múltiples ocasiones este Organismo, si bien la estabilidad laboral de las funcionarias y funcionarios públicos constituye una garantía para la permanencia en el puesto de trabajo, no es un derecho de carácter absoluto ya que puede ser limitado frente a condiciones previstas en la ley o en reglamentos para la desvinculación del personal.¹³ Así, en virtud de la estabilidad de que gozan las servidoras o servidores públicos, estos no pueden ser separados de una entidad sino por causas y motivos previamente establecidos en la ley o en disposiciones administrativas.
- 42.** En su jurisprudencia, esta Corte también ha reconocido la facultad plena del legislador para regular el régimen de estabilidad “en tanto esta regulación no lesione el contenido mínimo del derecho al trabajo, ni resulte desproporcionada en su limitación”.¹⁴ Este

¹² CCE, sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 127.

¹³ CCE, sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 127; y, sentencia 0009-09-SIS-CC, caso 0013-09-IS, 29 de septiembre de 2009. p. 10.

¹⁴ CCE, Sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 131; y, sentencia 397-16-SEP-CC, caso 1017-11-EP, 21 de diciembre de 2016, pp. 15 y 16.

Organismo ha señalado, por ejemplo, que la supresión del puesto de trabajo de un servidor público limita razonablemente la garantía de estabilidad, sin que aquello “*prima facie* implique una vulneración del derecho al trabajo, siempre y cuando se cumplen [sic] los requisitos legales para cumplir con dicho propósito”.¹⁵

43. En relación con el caso concreto, el artículo 229 de la Constitución dispone que corresponde a la ley definir el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones encargado de regular, entre otros aspectos, lo relativo a la estabilidad y cesación de funciones de las servidoras y servidores públicos. Como resultado, la LOSEP, en su artículo 51 literal a), regula la competencia del Ministerio para “ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos [...]”. En la misma línea, los artículos 112, 116, 118 y 137 del Reglamento establecen que corresponde a dicho Ministerio regular la eficiencia de las instituciones a través de la preparación y ejecución de proyectos de estructura institucional, y el desarrollo de planes de estructuración y reestructuración de las instituciones a su cargo.
44. Sobre la base de las disposiciones legales y constitucionales referidas, el artículo 60 de la LOSEP otorga al Ministerio la competencia para dirigir e intervenir en el proceso de supresión de puestos,¹⁶ “bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación”. Dicho de otro modo, en virtud de la autorización constitucional contenida en el artículo 229, la LOSEP designa a dicho Ministerio como la entidad competente para regular los procesos de reestructuración de una entidad y, en ese marco, conducir los trámites correspondientes para la supresión de puestos de las servidoras o servidores públicos cuando se verifiquen razones justificadas o de optimización de recursos.¹⁷
45. Precisamente, en el caso concreto, el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada regula una manifestación de la facultad de supresión de puestos del Ministerio: la desvinculación de una funcionaria o funcionario público –en instituciones en proceso de reestructuración— por no tener un porcentaje de evaluación de desempeño igual o mayor al 89,99%. Así, la disposición en análisis se encuentra respaldada en la propia Constitución, cuyo artículo 229 reconoce la posibilidad de que el Ministerio regule el régimen de estabilidad laboral, en cada caso, incluso frente a quienes laboran bajo nombramiento permanente.

¹⁵ CCE, sentencia 347-16-SEP-CC, caso 0334-12-EP, 26 de octubre de 2016, p. 12.

¹⁶ El artículo 47 de la LOSEP establece las causas de cesación definitiva de las servidoras y servidores públicos, siendo una de ellas la supresión de puestos, contemplada en el literal c).

¹⁷ CCE, Sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, 28 de octubre de 2020, párr. 143.

46. Ahora bien, sobre la base de las disposiciones legales y jurisprudenciales citadas, esta Corte analizará si la medida establecida en el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado establece limitaciones legítimas al derecho a la estabilidad; es decir, si (i) persigue un fin constitucionalmente válido; y, (ii) si es idónea, necesaria y proporcional en relación a dicho fin.
47. *En relación al fin constitucionalmente válido*, esta Corte observa que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada constituye una medida encaminada a que el Ministerio cumpla distintos fines constitucionalmente válidos. Primero, promueve la organización de una estructura provisional durante el proceso de reestructuración institucional. Segundo, mide el desempeño, la experiencia y las aptitudes de la servidora y servidor público para asegurar la eficacia y eficiencia en el uso de los recursos y talento humano de la entidad. Tercero, constituye un incentivo para que las funcionarias y funcionarios públicos que laboran en entidades en proceso de reestructuración mejoren su desempeño a fin de asegurar su puesto de trabajo.
48. En síntesis, de conformidad con los artículos 226, 227 y 229 de la Constitución, el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado tiene como propósito (i) impulsar una mejora en la gestión institucional; (ii) innovar la gestión pública; (iii) estandarizar procesos de calidad y excelencia; y, (iv) promover una mejora en la prestación de servicios públicos. Por lo tanto, se observa que el artículo referido persigue un objetivo constitucionalmente válido.
49. *Respecto al criterio de idoneidad*, una medida es idónea cuando resulta conducente para alcanzar el fin perseguido; es decir, cuando se verifica un nexo claro y explícito entre la limitación y el fin legítimo que se persigue. Como se determinó en los párrafos 47 y 48 *ut supra*, el artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado tiene por finalidad mejorar la gestión institucional de una entidad en proceso de reestructuración, promover una optimización de recursos y una mejora en la prestación de servicios públicos. En virtud de esta medida, el Ministerio busca establecer regulaciones que, en el caso de una entidad en proceso de reestructuración, permiten asegurar que esta contará con el personal necesario e indispensable para ejecutar sus actividades sin incurrir en gastos innecesarios que repercutan en la economía y finanzas del Estado. Además, a través de esta medida, se limita la estabilidad de las funcionarias y funcionarios públicos que no cumplen con parámetros objetivos de desempeño ni con la experiencia necesaria para la ejecución de sus actividades una entidad de reestructuración. De esta manera, el Ministerio busca asegurar que la institución en transición cuente con el talento humano técnico, eficiente y capacitado para ejecutar sus actividades.

- 50.** Dado que en este caso se verifica una adecuada relación de medio-fin entre la desvinculación de las servidoras y servidores públicos de una entidad en reestructuración que no cumplen un porcentaje mínimo en la evaluación de desempeño y el objetivo de promover la optimización de recursos y la prestación eficiente de servicios públicos, esta Corte concluye que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada es una medida idónea.
- 51.** *Respecto al criterio de necesidad*, este implica que el fin constitucionalmente válido no pueda alcanzarse razonablemente por una medida menos gravosa. En relación al artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada, esta Corte encuentra que la desvinculación de las servidoras y servidores públicos que tengan un porcentaje de evaluación de desempeño igual o inferior al 89.99% es necesaria para asegurar una optimización de recursos estatales. Esto, por cuanto no se identifican otros mecanismos menos gravosos o restrictivos para garantizar que la entidad en reestructuración cuente con el personal exclusivamente indispensable para desempeñar sus funciones en cada caso. De hecho, la medida del artículo constituye un incentivo personal para que las funcionarias y funcionarios públicos mejoren su desempeño a fin de asegurar un puesto de trabajo, ya sea en la institución en reestructuración o en sus futuros empleos.
- 52.** Además, en razón de la naturaleza de un proceso de reestructuración institucional, la medida del artículo 15 numeral 1) es de carácter temporal y promueve la organización de una estructura provisional exclusivamente durante el periodo de reestructuración de la entidad. De esta manera, se trata de una limitación a corto plazo que, al promover la excelencia de las servidoras y servidores públicos, es necesaria para garantizar una mejora en la gestión institucional y en la prestación de servicios públicos.
- 53.** *Tercero, respecto al criterio de proporcionalidad*, se requiere verificar que el grado de satisfacción del fin legítimo (optimización de recursos y eficiencia en la prestación de servicios públicos) sea proporcional al grado de afectación del derecho a la estabilidad laboral. Es decir, que la limitación no resulte desmedida frente a las ventajas institucionales y económicas que se obtienen con la medida del artículo 15 numeral 1). Al respecto, esta Corte encuentra una relación equilibrada entre la medida de desvinculación y el fin perseguido. Limitar el número de servidoras y servidores públicos en entidades en proceso de reestructuración –tras una evaluación de su desempeño— es proporcional al objetivo de optimizar los recursos estatales, promover la eficiencia institucional y garantizar la no duplicidad de funciones en las instituciones públicas.

54. Además, se observa que, al desvincular a las funcionarias y funcionarios que no cumplieren con parámetros técnicos, de experiencia y desempeño en su función, mayor será la eficiencia de la institución pues se requerirá menos personal para garantizar una prestación de servicios públicos adecuada y de calidad. Esta medida, a su vez, incentiva al personal a mejorar su rendimiento profesional, garantiza una estructura institucional y reduce importantes gastos al Estado. Dicho de otro modo, reducir el número de servidoras y servidores públicos capacitados, competentes y con experiencia para laborar en una entidad en proceso de reestructuración —en virtud de una evaluación objetiva de desempeño— reduce, a la vez, los gastos públicos, los tiempos dedicados a la ejecución de distintas actividades y la ineficiencia en la prestación de servicios a la ciudadanía.

55. A la luz de lo anterior, esta Corte concluye que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada es compatible con la Constitución puesto que, más allá de la naturaleza del nombramiento que ostenten las funcionarias y funcionarios públicos en cada caso, persigue un fin legítimo y establece una medida idónea, necesaria y proporcional al objetivo de promover la prestación de servicios eficientes y bajo criterios de optimización de recursos.

b. ¿El artículo 15 numeral 1) del acuerdo impugnado es incompatible con el derecho a la igualdad y no discriminación por fijar un porcentaje de evaluación de desempeño para la desvinculación de las servidoras y servidores públicos que son parte de una entidad en proceso de reestructuración?

56. El artículo 11 numeral 2 de la Constitución consagra al derecho a la igualdad y no discriminación como un principio para el ejercicio de los derechos:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación [...] (énfasis añadido).

57. A su vez, el artículo 66 numeral 4 de la Constitución, reconoce “a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación” como un derecho de libertad. Según lo resuelto por esta Corte, este derecho debe entenderse en dos dimensiones. Por un lado, la dimensión formal que presupone un “trato idéntico a sujetos –individuales o

colectivos— que se hallan en la misma situación”;¹⁸ y por otro, la dimensión material, según la cual el Estado debe adoptar acciones afirmativas para promover la igualdad real de los sujetos que se encontraran en condiciones de desventaja. Pese a que ambas dimensiones tienen un núcleo común, están dotadas de caracteres propios que generan consecuencias distintas en su aplicación.¹⁹

58. Como se sintetizó en los párrafos 9 y 12 *supra*, el argumento de la asociación accionante radica en que, al regular los porcentajes de calificación para la evaluación de desempeño, el acuerdo impugnado realiza una distinción injustificada entre las servidoras y servidores que son parte de una entidad en proceso de restructuración y aquellos que no lo son. Dado que su alegación se centra en un supuesto trato diferenciado en situaciones análogas, esta Corte analizará este cargo a la luz del derecho a la igualdad formal y no discriminación.

59. Es menester reconocer que no todo trato diferenciado es inconstitucional, pues el legislador tiene la facultad para establecer diferencias entre sujetos siempre que aquellas estén debidamente justificadas y sean razonables. Según la jurisprudencia de esta Corte, existen tres elementos para verificar un trato desigual y discriminatorio: (i) la comparabilidad, es decir, que los sujetos involucrados se encuentran en igual o semejantes condiciones; (ii) la constatación de un trato diferenciado respecto de las categorías protegidas del artículo 11 numeral 2 de la Constitución; y, (iii) la verificación del resultado por el trato diferenciado. Así, como ha resuelto previamente este Organismo, “la diferencia será justificada cuando sea objetiva, razonable y tenga por finalidad promover derechos; y, será discriminatoria si tiene como resultado anular o disminuir el contenido de los derechos”.²⁰

60. Primero, respecto al elemento de comparabilidad, este Organismo ha señalado que:

[...] el concepto de igualdad, visto como un derecho constitucional, implica un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados, de manera que se configura un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación (énfasis añadido).²¹

¹⁸ CCE, sentencia 7-11-IA/19, 28 de octubre de 2019, párr. 18; sentencia 1-18-IN, 8 de septiembre de 2021; párr. 28; y, sentencia 40-18-IN, 22 de septiembre de 2021, párr. 30.

¹⁹ CCE, sentencia 40-18-IN, 22 de septiembre de 2021, párr. 30.

²⁰ CCE, sentencia 40-18-IN, 22 de septiembre de 2021, párr. 33; sentencia 603-12-JP/19 y acumulados, 5 de noviembre de 2019; sentencia 6-17-CN, 18 de junio de 2019; sentencia 48-16-IN/21, 9 de junio de 2021; sentencia 6-17-CN/19, 18 de junio de 2019; entre otras.

²¹ CCE, sentencia 6-17-CN, 18 de junio de 2019, párr. 27.

- 61.** Analizado el acuerdo impugnado, esta Corte verifica que su artículo 15 numeral 1) establece que aquellas servidoras y servidores públicos que tuvieran un porcentaje de evaluación de desempeño menor al 89,99%, serán desvinculados de la entidad en proceso reestructuración. Por lo que, es necesario determinar si esta disposición constituye una medida discriminatoria frente a las funcionarias y funcionarios públicos que no laboran en una entidad en proceso de reestructuración y que, por tanto, no deben alcanzar este porcentaje en la evaluación de desempeño para permanecer en su puesto.
- 62.** Según se desprende del artículo 1 del acuerdo impugnado, su objeto es “emitir las directrices para la evaluación del talento humano de las entidades que inicien o se encuentren en procesos de reestructuración [...]”; por lo cual, como añade el artículo 2, se aplica de manera obligatoria a todas las instituciones que inicien o se encuentren en procesos de reestructuración institucional. Bajo tal consideración, esta Corte observa que la sanción de desvinculación prevista en el artículo 15 numeral 1) es de naturaleza temporal, provisional y excepcional pues se dirige, exclusivamente, al personal de las entidades cuya situación jurídica podría verse alterada en virtud de una reestructuración institucional.
- 63.** Así, la reestructuración de una entidad pública constituye un mecanismo para asegurar la optimización de recursos estatales y garantizar una prestación de servicios públicos eficaz y eficiente.²² Para cumplir estas finalidades, el proceso comporta una serie de cambios institucionales, uno de ellos, la emisión de parámetros técnicos para regular y, de ser el caso, ajustar la cantidad de personal requerido por la institución para la consecución de sus fines específicos. En el caso concreto, la exigencia de un índice de 89,99% previsto en el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada constituye un mecanismo para garantizar que la entidad que resulte de un proceso de reestructuración se componga por las servidoras y servidores públicos capacitados, aptos y exclusivamente necesarios para prestar sus servicios bajo estándares de calidad, eficiencia y excelencia.
- 64.** Por lo mencionado, no se puede considerar que exista comparabilidad entre los sujetos invocados por la asociación accionante. Las funcionarios y funcionarios públicos de una institución pública en proceso de reestructuración, en respuesta a una necesidad puntual de optimización de recursos, se encuentran en circunstancias fácticas distintas que los que laboran de manera regular. Particularmente, al estar en un régimen de transición, su situación es provisional y temporal, lo que justifica que el Ministerio fije una calificación de desempeño superior para que gocen de permanencia en su puesto.

²² Decreto Ejecutivo 5, 24 de mayo de 2017; y, Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, Registro Oficial 418, 1 de abril de 2011. Artículo 137.

65. Además, al laborar para una entidad en reestructuración, a fin de garantizar la cantidad y calidad del talento humano, deben sujetarse a una estructura administrativa distinta en la que, fundamentalmente, se prioriza que la entidad labore con el personal necesario e indispensable para cumplir sus funciones, lo que justifica parámetros de evaluación más rigurosos. Por estas consideraciones, no se verifica una comparabilidad entre los sujetos en análisis y, como consecuencia, no es necesario continuar con el análisis de los demás parámetros sobre trato diferenciado.
66. Por lo expuesto, en respuesta al problema jurídico planteado, esta Corte concluye que el artículo 15 numeral 1) de la norma impugnada es compatible con los artículos 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución que reconocen el derecho a la igualdad y no discriminación.

7. Decisión

67. 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:

67.1. *Desestimar* la acción de inconstitucionalidad 57-20-IN.

67.1. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

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, Jhoel Escudero Soliz, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y, un voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, en sesión ordinaria jurisdiccional de miércoles 21 de junio de 2023.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA 57-20-IN/23

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. En relación con la sentencia 57-20-IN/23, expreso mi respeto a los argumentos esgrimidos por la jueza ponente y por quienes votaron a favor de esta decisión; sin embargo, me permito disentir con el voto de mayoría, respecto al análisis realizado en torno a la acción pública de inconstitucionalidad presentada en contra del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119 que contiene las directrices para la evaluación del talento humano de las entidades que inicien o se encuentren en procesos de reestructuración institucional.
2. Los jueces de mayoría, desestiman la demanda por considerar que los argumentos respecto a la incompatibilidad del derecho a la seguridad jurídica y el principio de jerarquía normativa se refieren, en realidad, a un conflicto entre disposiciones infraconstitucionales; y, el acuerdo impugnado no contraría los derechos a la estabilidad laboral y a la igualdad y no discriminación.
3. El presente voto salvado explica mi discrepancia con lo resuelto en la sentencia. En lo medular, considero que, contrario a la apreciación de los jueces de mayoría, la normativa impugnada sí contraviene a la seguridad jurídica, así como al derecho a la estabilidad de los servidores públicos.
4. Respecto a la seguridad jurídica, el fallo de mayoría no formula un problema jurídico, al considerar que el cargo planteado en la demanda implica un conflicto entre normas infraconstitucionales.
5. La última cita del párrafo 31 dice: “cuando el análisis jurídico de una norma legal no requiere acudir a normas constitucionales para resolverlo, entonces no es objeto de control abstracto de constitucionalidad”¹⁰. Y precisamente, considero que el análisis de la normativa impugnada amerita el remitirse a normas constitucionales, en concreto, lo atinente a la seguridad jurídica.
6. El derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el artículo 82 de la Constitución, en los siguientes términos: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras,

públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”; esto comporta que las personas deben contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente, lo cual les permitirá tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas¹.

7. Esto se desdice con el acuerdo ministerial de marras, el cual, al regular procesos de reestructuración institucional, confunde instituciones jurídicas del servicio público, que están debidamente reguladas por las normativas correspondientes. Así, plantea suprimir puestos a través de evaluaciones de desempeño.
8. El acuerdo ministerial, de forma cuestionable, inobserva los parámetros del Sistema Integrado de Desarrollo del Talento Humano del Servicio Público, establecido en el artículo 53 y ss. de la LOSEP. Dicho Sistema está conformado por 4 subsistemas, a saber: i) planificación del talento humano; ii) clasificación de puestos; iii) reclutamiento y selección de personal; formación, capacitación, desarrollo profesional y iv) evaluación del desempeño. Así, en la LOSEP y su reglamentación general, existe una marcada diferencia entre la supresión de puestos y la evaluación de desempeño, tanto así, que corresponden a subsistemas diferentes, y, por ende, tienen objetos y motivaciones disímiles.
9. Conforme al artículo 55 de la LOSEP, el subsistema de planificación del talento humano: “Es el conjunto de normas, técnicas y procedimientos orientados a determinar la situación histórica, actual y futura del talento humano, a fin de garantizar la cantidad y calidad de este recurso, en función de la estructura administrativa correspondiente”. De ahí que, en principio, es innegable que un proceso de reestructuración institucional corresponde a este subsistema, por cuanto lo que está en análisis es la estructura administrativa, o, dicho de otro modo, lo que se somete a revisión es la funcionalidad de una clasificación de puestos o los procedimientos efectuados en la institución. Consecuentemente, el análisis que se realiza en la planificación de talento humano es objetivo.
10. En dicho subsistema se analiza la pertinencia de la creación de puestos, y consecuentemente, también es parte de éste, la supresión de puestos. El artículo 60 de la LOSEP señala que la supresión de puestos es un proceso que procederá de acuerdo a *razones técnicas, funcionales y económicas* de los organismos y dependencias estatales; y se llevará a cabo bajo los *principios de racionalización*,

¹ CCE, sentencia 1043-18-JP/21, 8 de diciembre de 2021, párr. 88.

priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación.

11. Con más claridad aún, el Reglamento General a la LOSEP indica que la supresión de puestos debe ser dispuesta por la autoridad nominadora, contando previamente con el informe favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano, y el cumplimiento de las políticas, normas, metodologías e instrumentos que en esta materia emita por el Ministerio del ramo. El artículo 157 de la LOSEP detalla lo que debe contener el informe de supresión de puesto: a) Las políticas, normas, metodologías e instrumentos de carácter general que sobre esta materia emita el Ministerio; b) Las políticas institucionales para el estudio y supresión de puestos; c) La proporcionalidad de la población laboral institucional por procesos y por unidades organizacionales; d) La determinación del número de puestos que serán suprimidos y el costo total de la indemnización conforme los valores señalados en la Disposición General Primera de la LOSEP; e) La certificación de disponibilidad presupuestaria, emitida por la Unidad de Gestión Financiera de la institución o el Ministerio de Finanzas según sea el caso; que servirá de base para el pago de las indemnizaciones; y, f) La base legal, los fundamentos de orden técnico, funcional y económico, que motivan la supresión del puesto específico.
12. Se aprecia entonces, que la supresión de puesto no es un procedimiento que tenga que ver con el desempeño de los servidores públicos, pues, en ningún momento es determinante que un servidor tenga un mal desempeño para que se suprima esa partida. En otras palabras, un puesto es suprimido cuando se determina técnica y económicamente, que no es necesario en el accionar institucional, independientemente de que lo ocupe un servidor eficiente o uno que no cumpla responsablemente con su cometido.
13. Cuestión muy aparte es la evaluación del desempeño, la cual pertenece al subsistema del mismo nombre, y que, conforme al artículo 76 de la LOSEP:

[...] es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y **libres de arbitrariedad** que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto. La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público [...].

14. De ahí que, la evaluación del desempeño de un servidor no es insumo técnico para la supresión de un puesto. De hecho, la evaluación persigue asegurar la calidad del servicio público, en función de las personas.
15. La decisión estatal de reestructurar una institución pública, evidentemente, es ajena a la voluntad de los servidores públicos, no obstante, estos deben tener en cualquier escenario, una certeza y previsibilidad de su situación laboral.
16. En ese sentido, sobre la connotación de certeza y previsibilidad que precautela el derecho en análisis, esta Corte ha señalado en su jurisprudencia:

[...] se desprende que la seguridad jurídica comprende tanto un ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad y el segundo permite proteger legítimas expectativas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro”².
17. De ahí que, si una norma infralegal contraviene la LOSEP, y establece que el puesto de un servidor puede ser suprimido, no por factores técnicos, sino por una evaluación de desempeño, se atenta contra la certeza y previsibilidad, pues oportunamente, una ley orgánica y su reglamento general prescribieron regulaciones a las figuras de supresión de puesto y evaluación de desempeño. En suma, se contradice al derecho a la seguridad jurídica.
18. A más de eso, la perniciosa confusión de dos figuras del servicio público, hace que el acuerdo ministerial en estudio vaya en desmedro del derecho constitucional la estabilidad de los servidores públicos consagrado en el artículo 229 de la CRE.
19. Claramente, un servidor que no cumple con los criterios de evaluación puede ser cesado, pero bajo las reglas que están determinadas en la ley. Así si la calificación obtenida es regular, será nuevamente evaluado en el plazo de tres meses y si nuevamente mereciere la calificación de regular, dará lugar a que sea destituido de su puesto, previo el respectivo sumario administrativo. Y si la calificación es insuficiente, sin más, será destituido previo el respectivo sumario administrativo.
20. En injustificable contraposición, el acuerdo ministerial permite desvincular a servidores que obtuvieron una calificación “satisfactoria” sin que esta sea causal de

² CCE, sentencia 5-19-CN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 21.

destitución legal, lo cual lo vuelve a la sanción, no solo desproporcionada, sino arbitraria, pues no media un sumario administrativo.

21. El ordenamiento jurídico prevé las razones de procedencia de la supresión de puestos. Si se presenta un proceso de reestructuración institucional, debe hacerse un análisis objetivo y técnico de la estructura orgánica y en función de aquello, suprimir los puestos que sean del caso (incluso el acuerdo hace referencia a una eliminación del puesto, figura no contemplada en la LOSEP).
22. Se sabe que la evaluación de desempeño tiene connotaciones disciplinarias, y, por ende, debe ser reglada, nunca discrecional pues la estabilidad del servidor está de por medio. La supresión de un puesto no puede considerarse como una sanción por su connotación técnica y objetiva, sin embargo, el acuerdo ministerial impugnado plantea todo lo contrario.
23. Un servidor, sin duda, puede ser cesado mediante destitución por malas calificaciones en su evaluación de desempeño; y también puede ser cesado por supresión de su puesto, lo cual no tiene que ver con su proceder, sino que obedece a requerimientos de racionalidad y consistencia orgánica y macro del tamaño de Estado o como efecto de la optimización micro de procesos y recursos internos institucionales, de acuerdo a las políticas y lineamientos metodológicos que establezca el Ministerio del Trabajo.
24. Es evidente que la estabilidad no es un derecho absoluto, y, por tanto, la supresión de puestos es una medida legítima en el sector público; sin embargo, la supresión debe efectuarse conforme a la ley. El acuerdo ministerial implementa una supuesta “supresión de puestos”, que más bien constituye una suerte de destitución por producto de una especie de evaluación de desempeño, que no se ciñe a las normas establecidas para esa finalidad, pues a más de las valoraciones de los puntajes, genera una destitución sin sumario administrativo, y ello atenta al derecho a la estabilidad de los servidores públicos.
25. El artículo 229 de la Constitución establece en lo pertinente: “La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”.
26. Así, la LOSEP regula los subsistemas, y como tal, el régimen disciplinario (*v. gr.*

evaluación de desempeño con bajas calificaciones), así como la cesación de funciones (v. gr. supresión de puesto o destitución vía sumario). El que un acuerdo ministerial desdiga lo regulado en la norma legal y distorsione procedimientos de la administración del talento humano, más que tratarse de un conflicto entre normas infraconstitucionales, constituye una innegable vulneración de la seguridad jurídica, así como de la estabilidad de los servidores públicos.

27. Por todas las consideraciones expuestas, considero que debía aceptarse la acción, y declararse la inconstitucionalidad del Acuerdo Ministerial MDT-2020-0119.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal que el voto salvado o concurrente de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 57-20-IN, fue presentado en Secretaría General el 05 de julio de 2023, mediante correo electrónico a las 18:24; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL