

Quito, 8 de septiembre de 2021.

CASO No. 42-18-AN

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

SENTENCIA No. 42-18-AN/21

Tema: En esta sentencia la Corte Constitucional desestima la acción por incumplimiento del cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8, por considerar que la norma ha sido cumplida por parte de la entonces Secretaría Nacional del Agua.

1. Procedimiento ante la Corte Constitucional

1. El 6 de julio de 2018, Cristóbal Alejandro González Lastre, Álvaro Efrén Garzón Lomas, Erwin Modesto Pizarro Mite, Paco Javier Veloz Vera, y Javier Enrique Pisco Vélez (en adelante, “los accionantes”), presentaron una acción por incumplimiento del cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8, por parte de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas (CEDEGE) que fue fusionada por absorción a la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), actual Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAAT).
2. En auto de 27 de marzo de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Enrique Herrería Bonnet y Alí Lozada Prado, y la jueza constitucional Daniela Salazar Marín, admitió a trámite la causa No. 42-18-AN.
3. Mediante auto de 17 de junio de 2021, la jueza sustanciadora avocó conocimiento de la causa y convocó a audiencia pública.
4. El 22 de julio de 2021, se llevó a cabo la audiencia pública, a la cual comparecieron los accionantes y la entidad demandada.
5. Mediante auto de 29 de julio de 2021, con el fin de mejor resolver, la jueza sustanciadora ordenó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la remisión del historial laboral de los accionantes.
6. En escrito de 12 de agosto de 2021, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumplió con la orden contenida en el auto de 29 de julio de 2021.

2. Competencia

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

3. Texto de la norma cuyo cumplimiento se reclama

8. La norma presuntamente incumplida según los accionantes es el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8. En su literalidad, esta norma prescribe lo siguiente:

Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva.

4. Fundamentos de las partes

4.1. Fundamentos de la acción y pretensión

9. En su demanda, los accionantes señalan que laboraban en calidad de tercerizados para la compañía NEYSER S.A, prestataria de servicios de la entonces SENAGUA. A su juicio, una vez expedido el Mandato Constituyente No. 8, debían ser incorporados como trabajadores de la SENAGUA por tiempo indefinido. Manifiestan que realizaron todas las gestiones correspondientes a fin de lograr que la SENAGUA les incorpore como trabajadores de la institución, y que incluso cuentan con informes jurídicos favorables por parte del Ministerio del Trabajo. Así, los accionantes sostienen que la SENAGUA incumplió con la disposición contenida en el cuarto inciso de la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente No. 8.
10. Los accionantes, a su vez, hacen constar en su demanda que existen pronunciamientos vinculantes de la Procuraduría General del Estado que reiteran que los trabajadores contratados bajo el régimen de tercerización laboral deberán ser asumidos por la institución en la que laboran de manera directa. También se refieren en su demanda a la sentencia No. 002-10-SAN-CC de la Corte Constitucional, mediante la cual se aceptó una acción por incumplimiento similar.

11. Sobre la base de los argumentos expuestos, los accionantes solicitan que se acepte la acción por incumplimiento, se declare la vulneración del derecho a la seguridad jurídica y el incumplimiento del Mandato Constituyente No. 8 por parte de la SENAGUA.
12. En la audiencia de 22 de julio de 2021, los accionantes reiteraron los argumentos y las pretensiones esgrimidas en el texto de su acción y además indicaron que la CEDEGE los incorporó durante un año después de la emisión del Mandato 8 pero que cometió “*el error de incorporarlos como trabajadores ocasionales*”. Por lo cual, a criterio de los accionantes, la norma objeto de esta acción, ha sido cumplido de manera parcial.

4.2. Posición del MAAT

13. Mediante escrito presentado el 21 de julio de 2021, Jorge Isaac Viteri Reyes, coordinador general de asesoría jurídica del MAAT, sostuvo que

los accionantes no cumplen y tampoco están inmersos dentro de la condición establecida en la referida normativa constitucional, es decir, ninguno de ellos cumple con el requisito de haber prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato Constitucional 8.

14. El delegado de la entidad demandada señaló que los accionantes “*prestaron sus servicios lícitos y personales desde el 01 de abril hasta el 30 de abril de 2008, es decir, por el lapso de 30 días conforme se desprende de las Actas de Finiquito y Planillas de Aportes al IESS que adjunto*”.
15. En la audiencia de 22 de julio de 2021, el representante del MAAT indicó que, de la revisión del expediente constitucional, no consta un contrato de trabajo con el cual se pueda determinar si en realidad los accionantes trabajaron para la compañía NEYSER S.A durante los 180 días establecidos por el Mandato 8.
16. Adicionalmente, el representante del MAAT mencionó que, de las actas de finiquito que agregó al expediente, se desprende que los accionantes laboraron bajo relación de dependencia desde el 1 de abril del 2008 hasta el 30 de abril del año 2008. Por lo anterior, a criterio del MAAT, no se cumple con la condición del Mandato 8.

5. Análisis Constitucional

17. Previo a realizar el correspondiente análisis constitucional, este Organismo verifica que los accionantes efectivamente cumplieron con el requisito del reclamo previo exigido en el artículo 54 de la LOGJCC, tomando en cuenta que el mismo fue

dirigido ante la entidad demandada, con el fin de que se cumpla la norma que se alega incumplida¹.

18. A efectos de resolver la presente acción por incumplimiento, conforme dispone el artículo 93 de la Constitución en concordancia con el inciso segundo del artículo 52 de la LOGJCC, corresponde a la Corte Constitucional analizar, en primer lugar, si la norma objeto de la presente acción por incumplimiento contiene una obligación de hacer o no hacer. Es decir, la Corte debe verificar que la norma no se limite a definir, describir o permitir, sino que contenga una prestación. Una obligación de hacer o no hacer establece la realización o abstención de una conducta y, para que exista, debe contener los siguientes elementos: (i) el obligado a ejecutar, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el titular del derecho².
19. Si la norma contiene una obligación de hacer o no hacer, la Corte Constitucional, debe analizar si la misma es clara, expresa y exigible, sin que exista un orden específico para el análisis de estas tres características. Esta Corte Constitucional ha señalado que una obligación es clara si los elementos de la misma están determinados o son fácilmente determinables³; es expresa, si está redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos⁴; y es exigible cuando no se encuentra sujeta a plazo o condición que esté pendiente de verificarse⁵.
20. Dado que en esta acción se alega el incumplimiento del cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8, esta Corte analizará si la norma señalada contiene una obligación hacer o no hacer y, en caso de que así sea, verificará si la obligación cumple las características requeridas. Una vez que se verifique que la norma jurídica cumple con lo señalado, de ser procedente, se determinará si la norma en cuestión fue incumplida.
21. En primer lugar, sobre la existencia de una obligación de hacer o no hacer, esta Corte observa que: (i) la norma tiene como sujeto obligado a las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria

¹ Esta Corte verifica que a fojas 3 y 5 del expediente constitucional se encuentran los escritos presentados por los accionantes dirigidos al Secretario Nacional del Agua de fechas 11 de junio de 2017 y 14 de noviembre de 2017, respectivamente. En dichos escritos, los accionantes indican que no se habría realizado la vinculación directa, permanente e indefinida a CEDEGE, entonces SENAGUA (actual MAAT), y solicitan el cumplimiento de lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 8.

² Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 38-12-AN/19 de 04 de diciembre de 2019, párr. 34.

³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-1 I-AN/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 33.

⁴ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-13-AN/19 de 07 de noviembre de 2019, párr. 38.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 11-14-AN/19 de 04 de septiembre de 2019, párr. 37. Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 8-11-AN/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 52.

mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos⁶; (ii) el contenido de la obligación es la incorporación directa de los trabajadores intermediados a las instituciones mencionadas en el numeral anterior cuando estos hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato; y (iii) la norma establece que los titulares del derecho son los trabajadores intermediados. En consecuencia, la norma alegada como incumplida contiene una obligación de hacer.

22. En segundo lugar, este Organismo verifica que la norma objeto de la presente acción es clara y expresa por cuanto sus elementos están determinados y está redactada en términos precisos y específicos, de manera que no da lugar a equívocos. Por otro lado, para determinar si la norma en cuestión es exigible, es oportuno verificar si la condición de que los trabajadores intermediados hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato se encuentra cumplida.
23. De la revisión de los historiales laborales emitidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, esta Corte encuentra que los accionantes han prestado sus servicios según el detalle que se incluye a continuación:

Accionantes	NEYSER S.A.		CEDEGE	
	Inicio de funciones	Fin de funciones	Inicio de funciones	Fin de funciones
Cristóbal Alejandro González Lastre	abril 2007	abril 2008	mayo 2008	abril 2009
Álvaro Efrén Garzón Lomas	julio 2005	abril 2008	mayo 2008	abril 2009
Erwin Modesto Pizarro Mite	febrero 2006	abril 2008	mayo 2008	abril 2009
Paco Javier Veloz Vera	julio 2005	abril 2008	mayo 2008	abril 2009
Javier Enrique Pisco Vélez	julio 2005	abril 2008	mayo 2008	abril 2009

Elaboración: Corte Constitucional

⁶ En este caso, el sujeto obligado es el CEDEGE. A fojas 21 del expediente constitucional consta un informe jurídico elaborado por el director de Asesoría Jurídica de CEDEGE en el que se reconoce que NEYSER S.A. era la empresa intermediadora de CEDEGE.

Accionantes	Instituto Nacional del Riego (INAR)		Dirección Regional INAR	
	Inicio de funciones	Fin de funciones	Inicio de funciones	Fin de funciones
Cristóbal Alejandro González Lastre	junio 2009	agosto 2009	septiembre 2009	diciembre 2010
Álvaro Efrén Garzón Lomas	junio 2009	agosto 2009	septiembre 2010	junio 2011
Erwin Modesto Pizarro Mite	junio 2009	agosto 2009	septiembre 2009	junio 2011
Paco Javier Veloz Vera	junio 2009	agosto 2009	septiembre 2009	diciembre 2009
Javier Enrique Pisco Vélez	Junio 2009	agosto 2009	septiembre 2009	junio 2011

Elaboración: Corte Constitucional

- 24.** El Mandato Constituyente No. 8 fue suscrito el 30 de abril de 2008 y publicado en el Registro Oficial de 6 de mayo de 2008. Los accionantes prestaron sus servicios para la compañía NEYSER S.A., desde abril 2007 (Cristóbal Alejandro González Lastre), julio 2005 (Álvaro Efrén Garzón Lomas), febrero 2006 (Erwin Modesto Pizarro Mite), y julio 2005 (Paco Javier Veloz Vera y Javier Enrique Pisco Vélez). Es decir, los accionantes prestaron sus servicios para la empresa NEYSER S.A. por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato. Por lo expuesto, la condición en cuestión se encuentra cumplida y, en consecuencia, la norma es exigible⁷.
- 25.** Por lo expuesto, la Corte evidencia que el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8 contiene una obligación de hacer que es clara, expresa y exigible. En consecuencia, corresponde que la Corte analice si la obligación establecida en dicha disposición fue cumplida por parte del MAAT.
- 26.** Los accionantes alegan que la norma ha sido parcialmente incumplida por cuanto debieron ser asumidos por el MAAT de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.
- 27.** De la revisión de la norma alegada como incumplida, se tiene que esta ordena que los trabajadores intermediados, como es el caso de los accionantes, sean asumidos por las instituciones públicas cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato. Además, conforme se desprende de los historiales laborales de los accionantes, estos prestaron sus servicios para

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 8-11-AN/19 de 25 de septiembre de 2019, párr. 52.

CEDEGE desde mayo del 2008 hasta abril del 2009. En consecuencia, CEDEGE dio cumplimiento a lo establecido en el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8 pues sí asumió a los accionantes.

- 28.** Por lo expuesto, si bien la finalidad de la norma bajo análisis es la eliminación de la precarización laboral, así como de toda forma de contratación que menoscabe los derechos laborales, no se desprende que la norma alegada como incumplida establezca un tiempo por el cual los trabajadores intermediados deban ser asumidos⁸. Además, se evidencia que los accionantes presentan argumentos relativos a la forma de aplicación de la norma, es decir, a su discrepancia con el tiempo por el cual debieron ser asumidos por el CEDEGE, mas no al incumplimiento de la norma.
- 29.** La acción por incumplimiento tiene como fin garantizar el cumplimiento de normas, mas no solventar una discrepancia en cuanto a la forma de aplicación de la norma.⁹ Esta Corte ya ha establecido que la naturaleza de la acción por incumplimiento está orientada a verificar si el legitimado pasivo ha cumplido con una norma que contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible.¹⁰ En ese sentido, por regla general, dirimir la forma de aplicación de una norma, no es objeto de la presente acción.
- 30.** Cabe señalar que los accionantes citan como fundamento de su acción la sentencia No. 002-10-SAN-CC¹¹ en la cual se aceptó la acción por incumplimiento presentada respecto del Mandato Constituyente No. 8 en los siguientes términos:

La disposición demandada tiene por objeto la eliminación de todo sistema de precarización laboral, en defensa de los derechos que le asisten al trabajador, es decir, erradicar toda forma de contratación que conlleve menoscabo de los derechos laborales; es decir, la Empresa obligada debió incorporar a su nómina de trabajadores a todos aquellos que se encontraban prestando sus servicios bajo la modalidad de contrato por horas y que hubieren cumplido las exigencias establecidas en la norma aludida, brindando protección inmediata a los trabajadores en la relación laboral. Por el contrario, la empresa, lejos de cumplir el deber primordial contenido en el Mandato

⁸ Si bien no es parte del objeto de esta acción, la Corte no puede dejar de observar que incluso la disposición transitoria segunda del Reglamento del Mandato Constituyente No. 8 publicado en el registro oficial de 5 de junio de 2008, establece que: [...] *Los trabajadores asumidos gozarán de un año mínimo de garantía de estabilidad, en los términos contemplados en los incisos primero y segundo de esta disposición transitoria.*

⁹ Corte Constitucional, sentencia No. 003-14-SAN-CC de 15 de julio de 2014. Casos acumulados Nos. 0013-10-AN, 0014-10-AN, 0037-10-AN, 0040-10-AN, 0053-10-AN, 0067-10-AN, 0011-11-AN y 0031-11-AN; sentencia No. 007-15-SAN-CC de 28 de julio de 2015. Caso No. 022-14-AN; sentencia No. 001-16-SAN-CC de 04 de abril de 2016. Caso No. 0029-12-AN.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 007-15-SAN-CC de 28 de julio de 2015. Caso No. 0022-14-AN.

¹¹ Similar criterio ha sido reiterado por la Corte mediante sentencia No. 001-12-SAN-CC de 3 de abril de 2012.

Constituyente N.º 8, haciendo mal uso de la normativa laboral vigente (artículo 11 del Código del Trabajo) vinculó a los trabajadores en forma eventual, y posteriormente con contratos sucesivos a plazo fijo por un año, evadiendo el reconocimiento y cumplimiento de los derechos de los trabajadores.

- 31.** En dicha sentencia, la Corte Constitucional aceptó una acción por incumplimiento, al considerar que, en cumplimiento del Mandato Constituyente No. 8, la entidad accionada incumplió “*el deber primordial contenido en el Mandato Constituyente N.º 8*”, es decir, haciendo una interpretación de la obligación contenida en la norma del Mandato Constituyente 8. Con base en este fundamento, la Corte Constitucional estimó que la entidad accionada debió concederles estabilidad a los trabajadores intermediados y no vincularlos de forma eventual, a través de contratos sucesivos a plazo fijo por un año, “*haciendo mal uso de la normativa laboral vigente*”. Al respecto, como se ha insistido a lo largo de este proyecto, la Corte ha sido enfática en señalar que

[L]a acción por incumplimiento tiene como fin garantizar el cumplimiento de normas, mas no solventar una discrepancia en cuanto a la forma de aplicación de la norma. Esta Corte ya ha establecido que la naturaleza de la acción por incumplimiento está orientada a verificar si el legitimado pasivo ha cumplido con una norma que contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. En ese sentido, dirimir la forma de aplicación de una norma, no es objeto de la presente acción¹².

- 32.** De ahí que, si bien este Organismo reconoce que el objetivo del Mandato Constituyente No. 8 es la eliminación de la precarización laboral, discrepa del criterio establecido en la sentencia No. 002-10-SAN-CC, y, conforme el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, se aparta del mismo por cuanto a esta Corte no le corresponde, a través de la presente acción, determinar si las entidades han hecho “buen uso” o “mal uso” de la normativa laboral vigente. Las cuestiones relativas a una indebida aplicación de las normas no pueden confundirse con el incumplimiento de las normas. Es plausible que un contrato de servicios ocasionales no sea la manera más garantista de dar cumplimiento a la finalidad de la norma del Mandato Constituyente 8. No obstante, si de la norma cuyo incumplimiento se alega no se desprende un tiempo específico por el cual los trabajadores intermediarios debían ser asumidos, mal podría esta Corte declarar el incumplimiento de esa norma interpretándola en el sentido de que debieron ser asumidos de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.

- 33.** La acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de normas que integran el sistema jurídico, mas no dirimir la manera en que la norma debe interpretarse o aplicarse. En otras palabras, si las partes acuerdan que la norma sí ha sido aplicada al caso concreto, pero discrepan en la forma en que debía interpretarse o aplicarse la misma, no procede que esa diferencia de criterios de interpretación o aplicación sea resuelta a través de una acción por incumplimiento¹³. Toda vez que

¹² Corte Constitucional, sentencia No. 37-13-AN/19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 49.

¹³ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 37-13-AN/ 19 de 7 de noviembre de 2019, párr. 50.

no procede que esta Corte, a través de la acción por incumplimiento, determine la forma en que la entidad accionada debió aplicar la norma, corresponde desestimar la acción.

34. A pesar de la desestimación de esta acción, se deja a salvo los derechos de los accionantes a reclamar sus pretensiones ante las vías judiciales pertinentes.

6. Consideraciones adicionales

35. La Corte no puede dejar de observar que, en la audiencia de 22 de julio de 2021, el abogado del MAAT afirmó que no existe un contrato de trabajo que permita determinar si los accionantes prestaron sus servicios para la compañía NEYSER S.A., y que, debido a que los accionantes sólo prestaron sus servicios para dicha compañía desde el 01 de abril hasta el 30 de abril de 2008, es decir, por el lapso de 30 días, no cumplen con la condición establecida en la norma objeto de esta acción.
36. La Corte llama la atención a la representación legal del MAAT por cuanto un empleador no puede trasladar la carga de presentar el contrato de trabajo a los accionantes; ignorando las aportaciones al IESS que demuestran que los accionantes sí prestaron sus servicios por más de 180 días previos a la aprobación del Mandato Constituyente No. 8.
37. Lo anterior no sólo demuestra deslealtad procesal sino una débil coordinación interinstitucional en cuanto, incluso si el MAAT no mantenía los contratos de los accionantes en sus registros, pudo haber solicitado al IESS el historial laboral de los trabajadores, con el fin de ejercer la representación legal de la institución de manera fiel.

7. Decisión

38. 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 lo siguiente:

1. Desestimar la acción por incumplimiento No. 42-18-AN

39. Notifíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
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, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 08 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 42-18-AN

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó por mayoría, en sesión del Pleno del día miércoles 08 de septiembre de 2021, la sentencia correspondiente al caso No. 42-18-AN, en la que se desestimó la acción por incumplimiento presentada por Cristóbal Alejandro González Lastre, Álvaro Efrén Garzón Lomas, Erwin Modesto Pizarro Mite, Paco Javier Veloz Vera, y Javier Enrique Pisco Vélez (en adelante los accionantes), del cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8.
2. En la sentencia de mayoría se consideró que la norma fue cumplida por parte de la entonces Secretaría Nacional del Agua. En atención a que mi criterio no coincide con la sentencia de mayoría con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”), formulo respetuosamente mi voto salvado en los siguientes términos:

II. Análisis

3. Los accionante sostienen que al haber laborado en calidad de tercerizados para la compañía NEYSER S.A, prestataria de servicios de la entonces CEDEGE, que después se pasó a llamar INAR, luego SENAGUA, hoy Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica, una vez vigente el Mandato Constituyente No. 8, y en conformidad con el cuarto inciso de la disposición transitoria primera del referido Mandato, debían ser incorporados como trabajadores de la entonces SENAGUA de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.
4. Los accionantes refieren que existen pronunciamientos vinculantes del Ministerio del Trabajo, de la Procuraduría General del Estado y de la Corte Constitucional (sentencia No. 002-10-SAN-CC) que reiteran que los trabajadores contratados bajo el régimen de tercerización laboral debían ser asumidos por la institución en la que laboran de manera directa y en forma permanente.
5. Por su parte el Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica señaló que los accionantes no cumplían con el requisito establecido en el Mandato Constituyente 8, de haber prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de dicho Mandato.

6. En la sentencia de la cual se formula este voto salvado, la Corte Constitucional señala que CEDEGE dio cumplimiento a lo establecido en la norma cuyo incumplimiento se reclama, pues si asumió a los accionantes:

De la revisión de la norma alegada como incumplida, se tiene que esta ordena que los trabajadores intermediados, como es el caso de los accionantes, sean asumidos por las instituciones públicas cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato. Además, conforme se desprende de los historiales laborales de los accionantes, estos prestaron sus servicios para CEDEGE desde mayo del 2008 hasta abril del 2009.

7. Además considera que, *“...no se desprende que la norma alegada como incumplida establezca un tiempo por el cual los trabajadores intermediados deban ser asumidos...(y) se evidencia que los accionantes presentan argumentos relativos a la forma de aplicación de la norma, es decir, a su discrepancia con el tiempo por el cual debieron ser asumidos por el CEDEGE, mas no al incumplimiento de la norma”*. Para concluir que, *“...por regla general, dirimir la forma de aplicación de una norma, no es objeto de la presente acción”*.
8. En relación con la sentencia No. 002-10-SAN-CC¹ en la cual la Corte Constitucional aceptó la acción por incumplimiento presentada, respecto del Mandato Constituyente No. 8 la sentencia de mayoría sostiene:

...si bien este Organismo reconoce que el objetivo del Mandato Constituyente No. 8 es la eliminación de la precarización laboral, discrepa del criterio establecido en la sentencia No. 002-10-SAN-CC, y, conforme el artículo 2 numeral 3 de la LOGJCC, se aparta del mismo por cuanto a esta Corte no le corresponde, a través de la presente acción, determinar si las entidades han hecho “buen uso” o “mal uso” de la normativa laboral vigente... si de la norma cuyo incumplimiento se alega no se desprende un tiempo específico por el cual los trabajadores intermediarios debían ser asumidos, mal podría esta Corte declarar el incumplimiento de esa norma interpretándola en el sentido de que debieron ser asumidos de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.

9. A mi criterio, existiría un incumplimiento de la norma demandada, lo cual paso a analizar a continuación.

Sobre la obligación clara, expresa y exigible en la acción por incumplimiento

10. A efectos comparativos hago notorio que esta Corte en la sentencia No. 15-20-AN/20, en el que determinó que el Ministerio de Economía y Finanzas incumplió los artículos 22 y 33 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) por existir

¹ Similar criterio ha sido reiterado por la Corte mediante sentencia No. 001-12-SAN-CC de 3 de abril de 2012.

asignaciones pendientes de pago a favor de las Universidades privadas que reciben rentas estatales, consideró las particularidades del caso en concreto y realizó un análisis adicional, al sólo contenido de la norma:

En la audiencia pública, fueron materia de debate los plazos en los que deben hacerse las transferencias. La defensa de las accionantes indicó que las acreditaciones son de carácter mensual, no obstante, el Ministerio replicó que el pago mensual no es una obligación legal, pero sí una práctica usual. Al respecto, este Organismo considera que la periodicidad de tales asignaciones tiene relación directa con la finalidad de estas; es decir, con el objetivo del financiamiento de becas para estudiantes de escasos recursos económicos. Por lo tanto, a fin de cumplir con los principios de oportunidad y eficiencia que permitan la atención adecuada a los destinatarios finales (los estudiantes de escasos recursos); estas asignaciones deben realizarse en el momento óptimo para devengar los costos de estudios de los becarios y evitar cualquier obstáculo para la satisfacción del derecho a la educación de aquellos

11. Con base en lo expuesto, la Corte ordenó a las entidades que entreguen un cronograma de pagos, dentro de varios parámetros relacionados a que el pago se lleve a cabo en un tiempo razonable para los accionantes y los accionados. Es decir en este caso en el marco del examen de la obligación cuyo cumplimiento se demandaba, realizó además un examen respecto a la finalidad de las asignaciones y el objetivo del financiamiento de becas para estudiantes de escasos recursos, a fin de verificar y hacer posible su cumplimiento.
12. Asimismo, en la sentencia No. 15-14-IN/21, en donde la Corte aceptó parcialmente la acción de incumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al analizar la exigibilidad del referido artículo 1 sostuvo:

Por último, para analizar la exigibilidad del artículo 1 de la Resolución No. 880, en lo relativo a la obligación de jubilación patronal, debe partirse advirtiendo que la disposición jurídica demandada, contiene una remisión normativa; toda vez que, para la comprensión del contenido, alcance y presupuestos de derecho de “jubilación patronal” hace falta comparecer ante una norma jurídica distinta, como lo es el Código de Trabajo. Por tanto, si bien prima facie la norma demandada es exigible ya que no se encuentra sujeta a condiciones que estén pendientes de verificarse en el plano fáctico; aquellos sujetos pasivos que quieran reclamar su contenido deberán cumplir también con los requisitos particulares que el Código de Trabajo determina para la exigibilidad de dicho derecho, tal como se verá más adelante.

13. Es decir a pesar de que la norma cuyo incumplimiento se demandaba contenía una remisión normativa (Código del Trabajo) se aceptó la acción por incumplimiento recordando que en la sentencia No. 37-13-AN/19 se determinó que el contenido del derecho era “fácilmente determinable” por cuanto “(i) su contenido es evidente, y se

encuentra desarrollado de forma explícita en un cuerpo legal; y, (ii) no requiere de interpretaciones extensivas”.

Sobre el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8, cuyo cumplimiento se reclama

14. La disposición se detalla a continuación:

Los trabajadores intermediados también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva.

15. La norma transcrita manda a que los trabajadores intermediados (empleados y obreros) que prestaron sus servicios bajo el régimen de tercerización laboral por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato, sean asumidos de manera directa por las instituciones públicas a las que prestaron sus servicios. Para la sentencia de mayoría, de la cual formulo el voto salvado, no se desprende que la norma alegada como incumplida establezca un tiempo por el cual los trabajadores intermediados deban ser asumidos, por lo que CEDEGE al asumir de manera directa a los accionantes con un contrato ocasional de duración de 1 año, dio cumplimiento a dicha norma.

16. Este criterio llevado a un extremo podría implicar que entidades obligadas a asumir directamente a los trabajadores intermediados, puedan dar por cumplido esta obligación con un contrato cuya duración sea, por ejemplo, de 3 meses. Por lo cual, tal como lo ha hecho esta Corte en ocasiones anteriores, según lo analizado previamente, se debe examinar lógicamente si el tiempo por el cual los trabajadores intermediados deban ser asumidos es “fácilmente determinable”.

17. Esta determinación debe darse, conforme a la Corte, por un contenido explícito, en este caso del propio mandato ocho, y sin recurrir a una interpretación extensiva. Para el efecto, considero pertinente remitirme a los considerandos de la norma cuyo incumplimiento se demanda, por ser su base normativa y *ratio legis*, para analizar la obligación demandada.

Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, **debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad** y remuneraciones justas; (considerando cuarto)

Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que

vulneran los derechos del trabajador y **los principios de estabilidad**, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva; (considerando quinto)

Que, es imperativo suprimir y prohibir estas formas extrañas y precarias de trabajo, para promover y recuperar los derechos laborales; (considerando diez)

18. De los considerandos de la propia norma cuyo incumplimiento se alega, existe una *ratio legis* expresa y un contenido explícito en el propio mandato de lo cual se desprende claramente que los trabajadores intermediados deben ser asumidos permanentemente. Además, el considerando 10 así como el art. 1 del Mandato Constituyente No. 8 prescribe la eliminación y prohibición de la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo y dispone que la relación laboral sea directa y bilateral entre trabajador y empleador.
19. Con fundamento en lo expuesto, y como lo reconoce el propio fallo de mayoría en el párrafo 28, se desprende claramente del propio mandato que la finalidad de la norma cuyo cumplimiento se demandó es terminar con cualquier forma de precarización laboral; por lo que si al aplicar la norma, esta claramente no cumple ese fin, no puede decirse que se cumplió la norma.
20. En esa línea, la Corte Constitucional en la sentencia No. 002-10-SAN-CC, caso No. 005-09-AN, de la cual se aparta la sentencia de mayoría, pero además en la sentencia No. 001-12-SAN-CC, caso No. 0068-10-AN y sentencia No. 004-14-SAN-CC, caso No. 0071-10-AN, consideró los objetivos del Mandato 8 así como sus considerandos para aceptar las acciones por incumplimiento presentadas:

Uno de los objetivos de la Asamblea Constituyente de Montecristi al expedir el Mandato Constituyente No. 8, fue el de eliminar y prohibir la tercerización, intermediación laboral, contratación laboral por horas y cualquier otra forma de precarización de las relaciones de trabajo, erradicando la injusticia laboral y en general toda clase de discriminación y abuso en los referidos sistemas precarios, asegurando al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas, tal como se señala dentro de los considerandos al Mandato referido.

21. En ese sentido, la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-14-SAN-CC, caso No. 0071-10-AN, en relación a la obligación clara, expresa y exigible prevista en la disposición transitoria primera del Mandato, ahora demandada su cumplimiento, consideró que los trabajadores venían prestando sus servicios por varios años, sin embargo fueron incorporados como servidores municipales bajo un contrato de servicios ocasionales por un tiempo inicial de un año y posteriormente de 8 meses más. Por lo que sostuvo que, este hecho ponía en entredicho el fin principal del Mandato Constituyente No. 8, que era:

...poner un fin a las tradicionales prácticas de precarización de las relaciones de trabajo, toda vez que el contrato ocasional responde a la atención de necesidades emergentes o

extraordinarias, de ahí que no puede entenderse como una actividad permanente que otorgue estabilidad. Por lo tanto, es evidente que se produjo una arbitrariedad por parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito en la utilización de este tipo de contrato por servicios ocasionales cuando en la realidad se trataba de una actividad permanente, circunstancia por la cual estamos ante un incumplimiento de la obligación prevista en la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente N.º 8 que busca erradicar la injusticia laboral y en general toda clase de discriminación y abuso en los referidos sistemas precarios, asegurando al trabajador una relación jurídica laboral directa con el sector privado o público según corresponda y que adicionalmente, dicha relación directa implique una estabilidad.²

22. La Corte concluyó que, la disposición transitoria primera y en general las normas contenidas en el Mandato Constituyente No. 8 otorgaban a los trabajadores intermediados una estabilidad laboral al incorporar a aquellos de manera directa con las instituciones públicas, “...estabilidad que no se la alcanza a través de contratos ocasionales o de plazo fijo, dada su naturaleza y temporalidad”.
23. En el caso concreto, según los historiales laborales emitidos por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se demuestra que desde el año 2005 (accionantes Álvaro Garzón, Paco Veloz y Javier Pisco); 2006 (accionante Erwin Pizarro); y, 2007 (accionante Cristóbal González) los accionantes prestaron sus servicios a la compañía NEYSER S.A, prestataria de servicios de la entonces CEDEGE. Luego con la entrada en vigencia del Mandato No. 8, estos prestaron sus servicios directamente a CEDEGE, desde mayo del 2008 hasta abril del 2009. Posteriormente, laboraron para el Instituto Nacional del Riego (INAR), anterior CEDEGE, desde junio 2009 a agosto 2009 y luego para la Dirección Regional INAR desde septiembre 2009 a junio 2011, excepto el accionante Paco Veloz, hasta diciembre 2009.
24. De lo expuesto se evidencia que la entonces SENAGUA, les otorgó una serie de contratos temporales sucesivos, en lugar de otorgarles estabilidad laboral, cuando como fue analizado, los accionantes cumplieron con lo establecido en la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente No. 8, esto es, ser trabajadores intermediados que prestaron sus servicios para la institución pública, por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este Mandato.
25. Adicional a ello, debía tenerse en cuenta los objetivos y considerandos de dicho Mandato, es decir, asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad; así como considerar que el trabajo de los accionantes se

² Al respecto y en la misma línea, en las sentencias No. 001-12-SAN-CC, CASO No. 0068-10-AN y sentencia No. 002-10-SAN-CC, caso N.º 005-09-AN la Corte tuvo en cuenta que luego de la expedición del Mandato Constituyente N.º 8, los accionante ingresaron a las empresas usuarias contratados por un tiempo determinado, cuando en la realidad realizaban labores permanentes, esto considerando el tiempo de duración de las relaciones laborales mantenidas, por lo que a través de contratos temporales no se daba cumplimiento a las normas contenidas en el mandato, sino más bien las burlaban, al disfrazar la relación laboral permanente como eventual.

caracterizaba por labores permanentes y no ocasionales, pues la gran mayoría de ellos prestó sus servicios para la entidad pública por 6 años.

26. En esa línea, tanto en los casos de las sentencias analizadas, como en el presente caso, se utilizó la sucesiva renovación del contrato de servicios ocasionales, evidenciando una práctica común de la administración pública, que vulneraba los derechos de los trabajadores, pero además era contraria a la naturaleza del contrato ocasional, pues este contrato sirve para satisfacer necesidades institucionales específicas y no permanentes de la empresa o entidad contratante.
27. Esto es, en lugar de reconocer, para aquellos funcionarios que venían trabajando bajo la figura de tercerización laboral su derecho a la estabilidad y permanencia,³ sin que sea aplicable a este caso excepcional el régimen de concurso de méritos y oposición, que es general para la administración pública, se prefirió desnaturalizar al contrato ocasional y nuevamente precarizar la relación laboral de los accionantes, encubriendo una relación laboral permanente por una temporal.⁴ En suma, se incumplió con la obligación establecida en el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8.

III. Decisión

Consecuentemente, no siendo necesario realizar otras consideraciones en derecho, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, resuelvo:

1. **Aceptar** la acción por incumplimiento propuesta por los accionantes y en consecuencia, declarar el incumplimiento de la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente No. 8
2. **Disponer** al representante legal del actual Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica de cumplimiento con lo establecido en el Mandato

³ En el caso de los trabajadores tercerizados, el considerando quinto del Mandato 8 establece que estos trabajadores fueron objeto de una precarización laboral y vulneración de sus derechos laborales y de los principios de estabilidad, y de pago de remuneraciones justas. En el considerando 8 del referido Mandato se advierte: “Que, muchas empresas intermediarias, tercerizadoras y otras que actúan al margen de la ley, en complicidad con ciertas empresas usuarias, han vulnerado sistemáticamente los derechos de los trabajadores, pagándoles remuneraciones y prestaciones sociales inferiores a las que por ley estaban obligados e incluso han deshumanizado el trabajo, convirtiendo a la fuerza del trabajo en simple mercancía;”.

⁴ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia No. 296-15-SEP-CC, caso No. 1386-10-EP dijo, “La renovación sucesiva de estos contratos o la contratación de distintas personas cada dos años para que cumplan tareas regulares al giro institucional de las entidades, evidencia que la labor que se cumple no es de tipo ocasional sino que es de carácter permanente, por lo que al suscribir contratos de tipo ocasional se estaría precarizando intencionalmente la situación de los servidores contratados bajo esta figura y se estaría impidiendo la consolidación de la estabilidad laboral de estas personas, afectando además a los procesos de fortalecimiento institucional de las entidades públicas, los cuales constituyen un objetivo primordial e inherente a la administración pública moderna”.

Constituyente No. 8; para lo cual se informará a esta Corte sobre la ejecución de la presente sentencia.

3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 42-18-AN, fue presentado en Secretaría General, el 21 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico a las 18:59; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL