



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DOCTOR JHOEL ESCUDERO SOLIZ JUEZ CONSTITUCIONAL SUSTANCIADOR DEL CASO N. 61-22-IN CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

FABIÁN POZO NEIRA, en mi calidad de Secretario General Jurídico de la Presidencia de la República, conforme lo dispuesto con Decreto Ejecutivo No. 2 del 24 de mayo de 2021, por los derechos que represento del señor Presidente de la República, en el marco del **Caso No. 61-22-IN**, intervengo en la presente **Acción Pública de Inconstitucionalidad** (en adelante, “API”) propuesta por la forma y por el fondo en contra de varios artículos del Decreto Ejecutivo No. 457 emitido el 18 de junio de 2022; en los siguientes términos:

I.

ANTECEDENTES

1. El 18 de junio de 2022 el Presidente Constitucional de la República del Ecuador emitió el Decreto Ejecutivo No. 457, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 87 de 20 de junio de 2022, con el que se expidieron los “Lineamientos para la Optimización del Gasto Público” (en adelante, “Decreto Ejecutivo No. 457” y/o “Acto Impugnado”).
2. Conforme se desprende del Acto Impugnado, su propósito, es establecer disposiciones generales orientadas al uso eficiente de los recursos públicos, que en consecuencia contribuyan a la sostenibilidad de las finanzas del Estado.
3. Los lineamientos emitidos en el Decreto Ejecutivo No. 457, se circunscriben a los ámbitos del egreso en personal, egreso en bienes y servicios, y en la eficiencia y racionalización de la función pública; y, por lo tanto, buscan conducir las finanzas públicas con sujeción a la planificación y la sostenibilidad fiscal en todos los niveles de gobierno, bajo los principios de responsabilidad y transparencia, en aras a procurar la sostenibilidad y estabilidad económica en el sector público.
4. En este sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 del Acto Impugnado, las disposiciones en este contenidas son de aplicación obligatoria para el sector público, incluidas las empresas públicas, con excepción de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y las personas jurídicas creadas por actonormativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. Contiene, no obstante, el exhorto a las máximas autoridades de todas las entidades públicas no contempladas en dicho ámbito, a procurar la aplicación y difusión de



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

las acciones establecidas en el decreto con la finalidad de garantizar la ya mencionada sostenibilidad y estabilidad de las finanzas públicas.

5. El 18 de julio de 2022, los representantes del Frente Unitario de Trabajadores (FUT), Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres (CEOSL), Confederación de Organizaciones Clasistas Unitarias (CEDOCUT), Unión General de Trabajadores del Ecuador (UGTE), Unión Nacional de Educadores (UNE), Federación Nacional de Obreros de los Consejos y Gobiernos Provinciales del Ecuador (FENOGOPRE), Federación Ecuatoriana de Trabajadores Municipales y Provinciales (FETMYP); y, Katherine Vanessa Cuasapaz López (en adelante, “los Legitimados Activos” o “los accionantes”), presentaron una Acción Pública de Inconstitucionalidad por la forma y por el fondo en contra de los artículos 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 32, 34, 39, 40 y las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta del Decreto Ejecutivo No. 457.
6. El 10 de noviembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional del Ecuador conformado por la jueza constitucional doctora Carmen Corral Ponce y los jueces constitucionales doctores Jhoel Escudero Soliz y Alí Lozada Prado, avocó conocimiento de la causa, disponiendo que la Presidencia de la República intervenga defendiendo o impugnando la constitucionalidad del Acto Impugnado en el término de quince (15) días, contados desde la notificación del auto de admisión, esto es, desde el 2 de diciembre de 2022.
7. La API se ha presentado como una inconstitucionalidad por la forma y por el fondo en contra de varios artículos del Decreto Ejecutivo No. 457 de 18 de junio de 2022. Se alega que el Acto Impugnado violenta algunas disposiciones constitucionales, entre estas, los artículos 3 (1); 11 (4, 8 y 9); 33; 66 (2); 84; 132 (1 y 3); 133; 147 (13); 226; 229; 325; 326 (1, 2, 4 y 5); 424; 425 y 426 de la Constitución de la República. Se mencionan, además, los artículos 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 7 (a, b y d) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y, 1 y 3 del Convenio 122 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Política del Empleo, de 1964.
8. Sobre la base de todo lo expuesto, esta Secretaría General Jurídica presenta el siguiente análisis sobre control constitucional para el caso que nos ocupa, ratificando desde este momento que defenderemos la constitucionalidad del Acto Impugnado.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

II.

DE LA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA Y EL FONDO DE LAS DISPOSICIONES IMPUGNADAS

a) **Marco Jurídico del Decreto Ejecutivo No. 457 y razonabilidad técnica. -**

9. Previo a indicar las razones por las cuales la presente API carece de todo fundamento jurídico y fáctico tanto por la forma como por el fondo, resulta importante hacer énfasis en el marco jurídico bajo el cual se ampara el Decreto Ejecutivo No. 457, y las razones técnicas que motivaron su emisión.
10. En este sentido, el artículo 141 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, “Constitución”) prescribe que el Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública.
11. En este marco, el artículo 225 ibídem establece los organismos y dependencias que comprenden el sector público, siendo estas todas aquellas que pertenecen a las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social, entre otras; y, el artículo 227, por su parte, dispone que la administración pública constituye un **servicio a la colectividad** que se rige por los principios de **eficacia**, **eficiencia**, **calidad**, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, **planificación**, transparencia y **evaluación**.
12. Por otro lado, el numeral 5 del artículo 261 de la Carta Magna, dispone que el Estado Central tiene competencias exclusivas sobre las **políticas económica**, tributaria, aduanera, arancelaria; **fiscal** y monetaria; comercio exterior y endeudamiento.
13. Por su parte, el artículo 280 del texto constitucional establece que el Plan Nacional de Desarrollo es el instrumento al que se sujetarán las políticas, programas y proyectos públicos; la programación y ejecución del presupuesto del Estado; y, que, su observancia será de carácter obligatorio para el sector público e indicativo para los demás sectores.
14. Consecuentemente, el objetivo 4 del Eje Económico del Plan Nacional de Desarrollo 2021- 2025 es **garantizar la gestión de las finanzas públicas de manera sostenible y transparente**; en cuanto al **Presupuesto General del Estado**, los artículos 292 y 293 ibídem prevén que este es el instrumento para la determinación y gestión de los ingresos y egresos del Estado, e incluye todos los ingresos y egresos del sector público, con excepción de los pertenecientes a la seguridad social, la banca pública, las empresas públicas y los gobiernos autónomos descentralizados; al igual que, la



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

formulación y ejecución del mismo se sujetarán al Plan Nacional de Desarrollo.

15. En consecuencia, el artículo 286 de la Constitución también establece que las finanzas públicas, en todos los niveles de gobierno, se conducirán de forma **sostenible, responsable y transparente y procurarán la estabilidad económica.**
16. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 297 de la Constitución, todo programa financiado con recursos públicos debe tener objetivos, metas y un plazo predeterminado para ser evaluado, en el marco de lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo; y, por lo tanto, las instituciones y entidades que reciban o transfieran bienes o recursos públicos deben someterse a las normas que las regulan y a los principios y procedimientos de transparencia, rendición de cuentas y control público.
17. Ahora bien, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (en adelante, “COPFP”), de aplicación para todas las instituciones y entidades que reciban o transfieran bienes o recursos públicos, establece como principios fundamentales de las finanzas públicas, la **sujeción a la planificación** y la **sostenibilidad fiscal.**
18. En este marco, el artículo 113 del COPFP señala que la ejecución presupuestaria corresponde a la fase del ciclo presupuestario que comprende el conjunto de acciones destinadas a la **utilización óptima del talento humano** y los **recursos materiales y financieros asignados** en el presupuesto **con el propósito de obtener bienes, servicios y obras en la cantidad, calidad y oportunidad previstos en el mismo.**
19. En tal virtud, y en atención a que la realidad económica del país avoca la aplicación de ajustes nominales significativos en el gasto público; y que, por lo tanto, resulta indispensable la implementación de mecanismos que permitan optimizar el uso de los recursos, a partir de la búsqueda de eficiencia, eficacia, equidad y calidad en las erogaciones de las entidades públicas, a fin de priorizar el gasto destinado a la provisión de bienes y prestación de servicios vinculados al cumplimiento de las metas de desarrollo de cada entidad; al apego de las disposiciones Constitucionales y demás normativa vigente antes mencionada, se emitió el Decreto Ejecutivo No. 457 mismo que permite que las entidades públicas gestionen sus recursos de manera eficiente, priorizando la prestación de bienes y servicios oportunos y de calidad a la ciudadanía.
20. Los lineamientos emitidos mediante el decreto en referencia, se circunscriben a los siguientes ámbitos: (i) egreso en personal; (ii) egreso en bienes y servicios; y, (iii) eficiencia y racionalización de la función pública.
21. **En relación con el gasto en personal,** los lineamientos buscan optimizar y generar



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

eficiencia mediante el análisis y evaluación de: vacantes; relación, distribución y pertinencia de personal vinculado a procesos adjetivos y sustantivos; cargas de trabajo; contratación de personal por servicios ocasionales, servicios profesionales y consultorías; pago de horas extraordinarias y suplementarias. Todo ello en función de las normas y procedimientos emitidos por el ente rector del trabajo, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, cada uno en el ámbito de sus competencias.

El análisis y evaluación de la calidad del gasto destinado a personal, busca mejorar la condición y estructura global del sector público, permitiendo que los recursos se destinen a solventar las brechas en el servicio y por lo tanto creando mayor equidad fiscal. Es importante resaltar que, la optimización se traduce en eficiencia, que desde el enfoque económico refiere a una mejor provisión de bienes y servicios sociales pertinentes y oportunos, utilizando igual o menor cantidad de recursos sin afectar los derechos laborales de los funcionarios públicos.

22. Respecto de las **erogaciones de bienes y servicios**, se emiten directrices de racionalización en: viáticos por gastos de residencia; viajes al exterior y movilización interna; compra de pasajes; eventos públicos y de capacitación, propaganda y publicidad, arrendamientos y gestión de vehículos y bienes inmuebles, entre otros aspectos. Es decir, lineamientos para la gestión eficiente de las entidades mediante la inclusión de parámetros de optimización en rubros de gasto considerados como no indispensables para su accionar misional.

En esta línea, el Decreto Ejecutivo No. 457 contribuye a mejorar el desempeño público en un entorno fiscal limitado, dado que prioriza el gasto y la inversión productiva, promueve el ahorro y evita el uso ineficiente de recursos. Además, dada la pertinencia de generar mecanismos de eficiencia que permitan reorientar los recursos públicos disponibles a las necesidades prioritarias establecidas en el “Plan Nacional de Desarrollo Creando Oportunidades”, el decreto dispone al Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP) –por ejemplo-, asesorar a las instituciones para mejorar los procesos de adquisiciones y la planificación de compras. Así mismo, insta el trabajo articulado entre las distintas entidades y el SERCOP para el establecimiento y análisis de posibles ahorros por diferencias entre presupuestos referenciales y montos efectivamente adjudicados, fortaleciendo los procesos de ahorro y calidad del gasto.

23. Finalmente, en la sección III, correspondiente a **Programas de Eficiencia y Racionalización de la Función Pública**, el Acto Impugnado dispone el análisis técnico respectivo para identificación de unidades de las distintas entidades del Ejecutivo que no generen valor agregado a la gestión misional y que, en consecuencia, signifique erogaciones sin sustento de valor público. Dicho análisis cobra vital relevancia en el marco del plan estructural de sostenibilidad y crecimiento económico



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

planteado por el Gobierno Nacional, dado que apoya al objetivo final de construir un Estado eficiente y efectivo.

Con este antecedente, procederemos a referirnos a la supuesta inconstitucionalidad por la forma y el fondo del Decreto Ejecutivo No. 457.

b) Inconstitucionalidad por la Forma. –

Sobre la supuesta violación del principio de reserva de ley establecido en los artículos 132 y 133 de la Constitución. -

24. De manera general, los Legitimados Activos alegan que los artículos 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 15, 32, 34, 39, 40 y las Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta del Decreto Ejecutivo No. 457, vulneran el principio de reserva de ley establecido en los artículos 132 y 133 de la Constitución de la República porque modifican disposiciones y afectan derechos previstos en la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante, “LOSEP”).

25. En este sentido, afirman los Legitimados Activos que el **artículo 6** del Acto Impugnado (personal de apoyo), regula el ejercicio de los derechos laborales de gozar estabilidad laboral y de desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, previstos en los literales a) y l) de la LOSEP, respectivamente, por lo que violenta el principio de reserva legal, pues dicha regulación debió hacerse a través de un proyecto con rango de Ley Orgánica expedida por el órgano legislativo, mas no a través de decreto ejecutivo, lo que implica inconstitucionalidad por la forma. El artículo a la letra manda:

“Artículo 6.- Personal de apoyo.- Las Unidades de Gestión del Talento Humano de todas las instituciones del Estado contempladas en este Decreto Ejecutivo, crearán un registro de servidores a disposición del Ministerio del Trabajo con el personal de las áreas de apoyo y asesoría que exceda la regulación 70/30 (70% procesos generadores de valor agregado o sustantivo y 30% procesos habilitantes de apoyo y asesoría o adjetivos). Este personal puede ser reasignado para cumplir tareas en otras entidades del ámbito de este Decreto Ejecutivo. Se prohíbe la contratación de nuevo personal de apoyo mientras exista personal que pueda ser reasignado. La reasignación del personal se hallará sujeta a la normativa laboral vigente.”.

25.1. En línea con la alegación del Legitimado Activo, los literales a) y l) del artículo 23 de la LOSEP señalan lo siguiente:



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos. - Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

- a) Gozar de estabilidad en su puesto;
(...)*
- l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar (...).”*

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

25.2. El artículo 51 literal a) de la LOSEP, le otorga al Ministerio del Trabajo la competencia de:

“Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley”.

25.3. Por su parte, el artículo 140 del Reglamento General a la LOSEP, establece:

*“De la población Económicamente Activa – PEA del Sector Público. - La Población Económicamente Activa – PEA del sector público será considerada dentro de la norma que emita el Ministerio de Relaciones Laborales **para el manejo del subsistema de planificación del talento humano**”.*

25.4. Por otro lado, el artículo 141, incisos primero y segundo del Reglamento General a la LOSEP, prescriben:

“Art. 141.- De la planificación institucional del talento humano. - Sobre la base de las políticas, normas e instrumentos del Ministerio de Relaciones Laborales, las UATH, de conformidad con el plan estratégico institucional, portafolio de productos, servicios, procesos, y procedimientos diseñarán los lineamientos en que se fundamentarán las diferentes unidades o procesos administrativos, para la elaboración de la planificación del talento humano necesario en cada una de ellas.

Posteriormente las UATH deberán remitir la información en el término señalado en el segundo inciso del artículo 56 de la LOSEP, para la aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales. La planificación del talento humano se constituirá en un referente para los procesos de creación de puestos, la contratación de servicios ocasionales, contratos civiles de servicios profesionales, los convenios o contratos de pasantías o prácticas laborales, la supresión de puestos y demás movimientos de personal, y se registrarán en el sistema de información que el Ministerio de Relaciones Laborales determine”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

(énfasis añadido)

- 25.5. **Sobre la base de las disposiciones legales señaladas, mediante Acuerdo Interministerial Nro. 2017-0163, publicado en el Registro Oficial Nro. 168 de 25 de enero del 2018, vigente, los Ministros del Trabajo y de Economía y Finanzas, expedieron las Directrices para la aplicación de la regulación 70/30 de la población económicamente activa (PEA) institucional, partidas vacantes, contratos de servicios ocasionales, creaciones de puestos y banco de personal de los procesos de apoyo.**
- 25.6. En este orden, el artículo 2 del Acuerdo Interministerial antes referido, señala que las Unidades Administrativas de Talento Humano (UATH) de las instituciones del Estado determinarán la población económicamente activa – PEA institucional, que será igual al número total de las y los servidores públicos que mantienen relación de dependencia bajo el régimen de la LOSEP, con excepción de aquellos que se encuentren con cargo a proyectos de inversión, servicios profesionales o técnicos especializados y personal bajo Código del Trabajo. Además, se agrega que la determinación de la PEA institucional se efectuará sobre la base de información constante en el distributivo de remuneraciones institucional y se distribuirá por niveles estructurales al interior de cada institución de la siguiente manera: Para los niveles directivos y operativos (procesos gobernantes y procesos agregadores de valor o sustantivos) se fija en 70% del total de la PEA institucional, y el 30% restante corresponderá a los niveles de apoyo y asesoría (procesos habilitantes de apoyo o asesoría), considerando, como se ve, a las entidades públicas en su integridad.
- 25.7. Por su parte, el primer inciso del artículo 4 del Acuerdo ibídem determina que para las instituciones que como resultado del cálculo de la PEA institucional y con sustento en las plantillas de talento humano de las unidades del nivel operativo de los procesos agregadores de valor, reflejaren un porcentaje superior al 70% en procesos agregadores de valor, no requerirá redistribución del personal para ajustarse a la política del 70/30.
- 25.8. Asimismo, el segundo inciso del artículo 4 del citado Acuerdo establece que cuando el resultado del cálculo de la PEA de la institución se obtenga un porcentaje superior al 30% en los niveles de apoyo y asesoría (procesos habilitantes de apoyo y asesoría) se procederá a redistribuir internamente al personal excedente en los niveles operativos (procesos agregadores de valor o sustantivos) que presentaren necesidades del personal justificadas por la UATH institucional, para lo cual se deberá validar el cumplimiento de los perfiles requeridos en estas áreas; sin embargo, los servidores que no han sido reubicados en unidades administrativas del nivel operativo de los procesos



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

agregadores de valor formarán parte del banco de personal de los procesos habilitantes de apoyo y asesoría administrado por el Ministerio del Trabajo, en su calidad de órgano rector de las relaciones laborales en el servicio público, competencia que le está entregada por la ley.

25.9. Por lo tanto, queda claro que el Acto Impugnado, en su artículo 6, lo único que hace es normar el mandato contenido en la LOSEP y en su Reglamento general de aplicación, específicamente en su artículo 140 y 141, que determina cuál debe ser el porcentaje idóneo de personal que debe trabajar en los procesos misionales, que son la razón de ser de las entidades públicas (70%) y en los procesos auxiliares y de apoyo (30%); estableciendo que dichos porcentajes deben ser aplicados en la planificación del talento humano y adicionalmente, qué es lo que deben realizar en caso de que la realidad de las entidades sea diferente a los porcentajes a alcanzar. En otras palabras, el Decreto lo único que hace es operativizar el mandato legal y su aplicación práctica en términos técnicos para las diversas entidades que forman parte de la Función Ejecutiva, sin olvidar el respectivo llamado a la racionalización general de recursos en todo el sector público.

25.10. **El Acto Impugnado, por lo tanto, viabiliza las normas legales y reglamentarias que, dicho sea de paso, no han sido objeto de ninguna acción de inconstitucionalidad por parte del Legitimado Activo; que se encuentran con plena vigencia en nuestro ordenamiento jurídico y disponen sobre la administración del talento humano en el sector público, sobre la base ineludible e irrestricta de los principios de eficiencia y eficacia v, ciertamente, cuidando la calidad del gasto público.**

25.11. Por otro lado, es importante dejar en claro, que en ningún caso se atenta al derecho al trabajo de servidor o servidora público alguno, dado que el artículo 6 del Acto Impugnado no norma sobre despidos o terminaciones de relaciones laborales, ni es contrario al reconocimiento de los derechos de los servidores públicos que, demandas o no de por medio, siguen siendo por mandato de la Constitución, irrenunciables; tampoco atenta de ninguna manera, contra el derecho de los servidores y servidoras a laborar en ambientes adecuados habida cuenta de que no impone ni somete a ningún servidor o servidora a labores no deseadas o paralelas ni a ninguna otra condición que vaya en menoscabo de sus derechos.

25.12. Sostener lo contrario es desconocer los procesos técnicos específicos que rigen y se necesita para la administración pública, y por ende también orientan y encauzan la administración del talento humano, que implican en ese marco la racionalización del recurso humano y de la calidad del servicio; el ajuste a



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

perfiles de puestos, *ergo*, a la ejecución de labores según los conocimientos y experticias del personal; y al número de personas ubicadas por proceso, lo que significa que de ninguna manera deba o pueda existir una distribución arbitraria de personal, valiendo decir que lo que prima -garantizando derechos- es la calidad del servicio.

- 25.13. Reconocer lo contrario, merced a una demanda de inconstitucionalidad de la norma impugnada, es volver a los momentos en que la gestión del talento humano al servicio del Estado, estaba convertida en una actividad en la cual el mérito, la especialización profesional y la calidad del servicio, era lo que menos importaba, desconociendo con ello, los principios de eficiencia, eficacia y legalidad que deben regir al servicio público, que por estar consagrados en la Constitución de la República deben ser observados de forma irrestricta y sin dilaciones.
- 25.14. En este punto, se impone, recordarle al Legitimado Activo que por **mandato de la misma LOSEP**, en sus artículos del 35 al 40, se pueden realizar (i) traslados, (ii) traspasos, (iii) cambios administrativos e (iv) intercambio voluntario de puestos, cumpliendo con los requisitos que contemplan las normas para tal fin; y, en caso que, dichos movimientos contemplen un cambio de domicilio, necesariamente se requiere la aceptación previa del servidor involucrado; o lo que es lo mismo, la norma impugnada no solo complementa la gestión, sino que no desconoce lo establecido en la norma infraconstitucional e infralegal y así ha sido emitida.
- 25.15. También debe recordar, que conforme se indica en el mismo artículo 6 acusado como inconstitucional, *“la reasignación del personal se hallará sujeta a la normativa laboral vigente”*; por lo tanto, toda reasignación que se efectuare en relación con la regulación 70/30 deberá seguir los lineamientos establecidos en la Constitución, LOSEP, Reglamento a la misma, y demás normativa infra reglamentaria. Así, por ejemplo, se deberá respetar lo establecido en el artículo 68 del Reglamento a la LOSEP, en lo concerniente al traslado administrativo, por lo que, éste procederá siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones (i) La existencia de un puesto vacante en la unidad, área o proceso a la que se va a trasladar; (ii) Que ambos puestos tengan igual remuneración; (iii) Que la o el servidor a trasladarse cumpla con los requisitos establecidos en el puesto vacante; y, (iv) Que el traslado no implique menoscabo de sus derechos; y así para cualquiera de los otros tipos de reasignaciones (traspasos - Art. 69, cambios administrativos - Art. 71 e intercambio voluntario de puestos – Art. 74).
- 25.16. En consecuencia, ninguno de los requisitos que contempla la Ley y su Reglamento General han sido vulnerados con la expedición del Acto



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Impugnado, dado que, la reasignación del personal que señala el artículo 6 atacado, debe realizarse conforme las instituciones jurídicas y requisitos que para el efecto contempla la Ley de la materia, y demás normativa aplicable; todo lo cual debe ser observado por ustedes señores Jueces constitucionales para la correspondiente resolución de este caso.

26. Ha señalado, además, el Legitimado Activo que a través de los **artículos 7 y 8** del Acto Impugnado (supresión de puestos 70/30 y eliminación de partidas vacantes, respectivamente), se le otorga facultades al Ministerio de Trabajo para que emita normativa pertinente para la supresión de puestos, cuando ello claramente debe corresponder a una reforma legal, por el principio de estabilidad laboral reconocido en la LOSEP y en la Constitución.

Al respecto, el artículo 7 a la letra manda:

*“Artículo 7. - Supresión de Puestos 70/30.- El Ministerio del Trabajo **emitirá la normativa pertinente para la supresión de puestos de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público en las distintas funciones del Estado**, que excedan en sus procesos adjetivos el 30% y sustantivos al 70%, respecto de su Población Económicamente Activa institucional (PEA)”*.

- 26.1. El artículo 60 de la LOSEP, que conforme lo indicado por el Legitimado Activo se infringe, establece lo siguiente:

*“Art. 60.- De la supresión de puestos. - **El proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas;** y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central.*

***Este proceso se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad, respondiendo a instancias de diagnóstico y evaluación (...)**”*

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

- 26.2. Como se podrá apreciar, el Acto Impugnado, en su artículo 7, continúa con el desarrollo normativo, esta vez de carácter secundario, con respecto a lo establecido en el artículo 60 de la LOSEP. De la simple lectura de la LOSEP y del Acto Impugnado se concluye que éste último es la continuación de lo dispuesto en artículo 60 referido; y, por ende, se cumple con el requisito constitucional que ordena a que los actos normativos dispuestos por el Presidente



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

de la República a más de operativizar la norma adjetiva, tienen como límite el de aplicar las normas jerárquicamente superiores y de ninguno modo eliminarlas o modificarlas.

- 26.3. El artículo 60 de la LOSEP está inmerso en el capítulo 2 que se denomina: “Del Subsistema de Planificación del Talento Humano”. Dicho subsistema tiene como objeto *“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”*, como lo señala el artículo 55. Es decir, una de las finalidades de la aplicación de este subsistema es la de garantizar el tamaño idóneo de las entidades públicas con respecto a su personal.
- 26.4. Para el efecto, la letra a) del artículo 51 de la LOSEP le otorga al Ministerio del Trabajo la competencia de: *“(…) expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley”*. Es por ello, que, dentro del marco constitucional y legal, el Decreto Ejecutivo No. 457 únicamente manda a que dicha cartera de Estado emita la norma técnica para suprimir puestos que excedan los porcentajes del 70% y 30%, lo cual guarda plena concordancia con lo señalado en el artículo 156 del Reglamento a la LOSEP¹, y con la misma norma sustantiva que reglamenta.
- 26.5. Adicionalmente, cabe mencionar que la aplicación del artículo 7 del Acto Impugnado que se encuentra en plena armonía con la LOSEP y en particular con el artículo 104 de su Reglamento², responde a criterios de eficiencia institucional, (también cumpliendo el mandato legal) en razón de que se va a evaluar que no existan dos puestos con las mismas funciones, dado que ello en definitiva no termina aportando a la institución ni al Estado central, ni al Estado en general y menos al erario nacional.

¹“Art. 156.- De la supresión de puestos.- La supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales, de procesos y/o económicas de las instituciones, que se realizará previa aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales y del Ministerio de Finanzas, dentro del ámbito de sus competencias; será dispuesta por la autoridad nominadora, contando previamente con el informe favorable de la UATH, y el cumplimiento de las políticas, normas, metodologías e instrumentos en esta materia emitidos por el Ministerio de Relaciones Laborales.

El Ministerio de Relaciones Laborales expedirá mediante resolución las políticas, normas e instrumentos relacionados con los procesos de supresión de puestos y desvinculación de servidores (...)”.

² Art. 104.- Cesación de funciones por supresión del puesto.- Si por 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 de Relaciones Laborales, luego del debido proceso técnico administrativo se suprime un puesto y consecuentemente su partida presupuestaria, la o el servidor cesará en sus funciones y el proceso se considerará concluido únicamente cuando la institución en la que se produce la supresión del puesto haya efectuado a su favor el pago total correspondiente de la indemnización (...)



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 26.6. La figura de la supresión de puestos, se encuentra vigente desde hace años atrás, e incorporada en la LOSEP desde octubre de 2010 inclusive; y, a efectos de no soslayar los derechos laborales de los servidores públicos, en el Reglamento de la LOSEP, artículos 104, 159 y 160, se ha previsto la indemnización en caso de supresión de puestos para quienes cuyos servicios ya no corresponden a la misión institucional o por procesos de racionalización del talento humano en cumplimiento de la disposición constitucional y legal; tal es el caso que la autoridad nominadora, con base en el informe de la UATH, debe disponer mediante resolución la supresión de puestos y en la misma ordenará el pago de la indemnización a la o el servidor titular del puesto suprimido.
- 26.7. En consecuencia, el Acto Impugnado no trae modificación alguna con respecto a lo determinado en el artículo 60 de la LOSEP, sino más bien, recalca que la supresión de puestos, cuando se diere, debe realizarse **“de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público”**; existiendo, por lo tanto, una expresa referencia en la norma inferior de que debe observarse lo establecido en la jerárquicamente superior (LOSEP). De modo que, no es posible hablar de una supuesta inconstitucionalidad del Acto Impugnado cuando el mismo observa y manda a atenerse fielmente a lo que ordena la norma infraconstitucional, respetando el principio de reserva de la Ley, al tiempo de garantizar derechos.
- 26.8. Asimismo, agrega el Legitimado Activo que el **artículo 8** del Acto Impugnado (eliminación de partidas vacantes) permite la eliminación de partidas que permanezcan vacantes por un período superior a 3 meses sin aplicar los criterios que establece el artículo 60 de la LOSEP. El artículo en mención señala:

“Artículo 8. - Eliminación de partidas vacantes. - El Ministerio del Trabajo, coordinará con el ente rector de las finanzas públicas, la eliminación de partidas que permanezcan vacantes por un período superior a tres (3) meses, se encuentren estas activas o inactivas, con su correspondiente reducción de techo presupuestario. Se exceptúa la eliminación de las partidas vacantes en litigio, comisión de servicios, de mujeres embarazadas, en período de lactancia, personas con discapacidad, o sustitutos de personas con discapacidad, licencias, partidas en estado inactivo temporalmente (cuyos titulares se encuentren ejerciendo otras funciones en la misma entidad o fuera de ella) o aquellas partidas vacantes que por algún proceso administrativo quedaron en el distributivo institucional sin alguno de los estados antes mencionados y demás grupos de atención prioritaria definidos en la Constitución de la República y las partidas asociadas a regímenes especiales cuya normativa así lo disponga”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

26.9. Sobre este particular, el Legitimado Activo menciona que el artículo 60 de la LOSEP establece que el proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de organismos y dependencias estatales. Pero que el artículo 8 del Acto Impugnado, permite la eliminación de partidas que permanezcan vacantes por un período superior a 3 meses sin aplicar los criterios que establece la LOSEP.

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

26.10. Como se ha mencionado anteriormente, la aplicación de la figura de supresión de partidas, en caso de llegar a darse, debe observar lo estipulado en el marco constitucional y legal previsto para el efecto.

26.11. En tal sentido, el mismo artículo 60 de la LOSEP, norma en sus incisos cuarto y quinto, lo concerniente a los puestos vacantes, estableciendo que para su supresión deben observar las razones señaladas en dicho artículo; y, que la supresión de puesto implica la eliminación de la partida respectiva y la prohibición de crearla nuevamente durante dos años, salvo casos debidamente justificados, lo que conlleva acatar el principio de eficiencia a través de la racionalización del talento humano, me permito insistir, respetuosamente.

26.12. El Decreto Ejecutivo No. 457 lo único que prescribe son dos situaciones: (i) manda a que cuando se deba aplicar el artículo 60 de la LOSEP, se coordine con el Ministerio de Economía y Finanzas dicha supresión; y, (ii) establece excepciones para la supresión de partidas vacantes. En ninguna provisión del Decreto Ejecutivo No. 457 consta que no se deba motivar con razones técnicas, funcionales y económicas las supresiones de puesto que deban realizarse de los puestos vacantes. Todo lo contrario, se manifiesta con claridad que dichos puestos, para ser suprimidos deben contar previamente con la coordinación entre las carteras de trabajo y de economía y finanzas, a fin de contar con todos los sustentos técnicos y funcionales, lo que implica además responder a la necesaria motivación y sustento técnico que requieren los actos públicos de carácter técnico.

26.13. Tanto es así que desde el año 2018, es decir hace más de cuatro años, con Acuerdo Interministerial Nro. 2017-0163, publicado en el Registro Oficial Nro. 168 de 25 de enero del 2018, los Ministerios del Trabajo y de Economía y Finanzas expidieron las Directrices para la aplicación de, entre otras cosas, la regulación 70/30 de la población económicamente activa (PEA) institucional y partidas vacantes, sin que la misma haya sido objeto de ninguna declaración de inconstitucionalidad, precisamente porque no cabe ni siquiera la presunción de inconstitucionalidad.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

- 26.14. Finalmente, se debe tener presente que la existencia de una partida implica que existe una persona en un puesto específico. El artículo impugnado se refiere a “supresión de partidas **vacantes**”, aquello implica la eliminación de una partida sin uso (conforme lo indica la norma sin uso por más de tres meses); en consecuencia, no existe persona alguna afectada, dado que el puesto está vacante/desocupado, y aun así existen determinadas excepciones, como es el caso de mujeres embarazadas, en período de lactancia, personas con discapacidad o sus sustitutos, cuyas partidas no pueden eliminarse. Siendo imperativo no perder de vista que esta figura responde también a criterios de eficiencia institucional, ergo estatal.
- 26.15. Nuevamente, debemos enfatizar que el Legitimado Activo sostiene la argumentación de esta demanda sobre la base de presunciones y premisas falsas, pues de ningún modo resulta correcto afirmar que el artículo 8 del Acto Impugnado, permite la eliminación de partidas que permanezcan vacantes sin aplicar los criterios que establece la LOSEP, cuando claramente se ha demostrado el apego estricto a la Ley para la aplicación de esta figura, como no podía ser de otra forma.
27. En esa misma línea, el Legitimado Activo aduce que los **artículos 10** (terminación de contratos y nombramientos provisionales), **11** (contratación) y **13** (autorización de suscripción de contratos ocasionales) modifican la normativa de la LOSEP en relación con la terminación de contratos y nombramientos provisionales que se norma en el artículo 58 de la LOSEP, dado que establecen requisitos no contemplados en la norma, como la facultad del Ministerio del Trabajo de abstenerse de contratar en ciertos casos y la imposición de la autorización por parte de dicho ministerio para los procesos de contratación, por lo que a su decir, debió presentarse una reforma a la LOSEP.
- 27.1. En este marco, los artículos 10 y 11 del Acto Impugnado señalan:

“Artículo 10. - Terminación de contratos y nombramientos provisionales. - Las entidades que den por terminados los contratos de servicios ocasionales y/o nombramientos provisionales, no podrán contratar o incorporar a ese mismo o nuevo personal con cargo a proyectos de inversión”.

“Artículo 11. - Contratación. - El Ministerio del Trabajo se podrá abstener de autorizar la contratación de personal adicional para aquellas entidades en las cuales se decida conceder comisiones de servicios o licencias sin remuneración a sus funcionarios. En el caso de que la entidad lo haga, deberá reasignar las funciones entre los servidores del área a la cual perteneciere el funcionario”.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

27.2. Por su parte, el artículo 58 de la LOSEP establece:

“Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales. - La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin (...)

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento”.

27.3. En el mismo sentido, alega el Legitimado Activo que el artículo 13 del Acto Normativo Impugnado obliga a que todos los contratos de servicios ocasionales sean autorizados por el Ministerio de Trabajo, lo que, a su criterio, se opone a la norma del artículo 58 de la LOSEP que permite a las mismas entidades (autoridad nominadora) autorizar la contratación de servicios profesionales u ocasionales. En artículo 13 en mención prevé lo siguiente:

“Artículo 13. - Autorización de suscripción de contratos de servicios ocasionales. - El Ministerio del Trabajo emitirá la normativa pertinente para que todos los contratos de servicios ocasionales que vayan a suscribirse a cargo del Grupo 51 (Gasto Permanente), sean autorizados por dicha Cartera de Estado, para satisfacer necesidades institucionales”.

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

27.4. En cuanto a la terminación de los contratos de servicios ocasionales, el Legitimado Activo confunde la causal para dar por terminado dicho contrato (en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento, conforme lo indica la LOSEP), con el efecto posterior de dicha terminación respecto a la planificación del talento humano de una entidad pública (no podrán contratar o incorporar a ese mismo o nuevo personal con cargo a proyectos de inversión).

27.5. En este orden, se deberá considerar lo que establece la propia LOSEP, la cual determina que la suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada para **satisfacer necesidades institucionales no permanentes** (Art. 58), lo cual se encuentra reflejado en la planificación del talento humano



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

institucional, siempre que se cuente con la disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

27.6. Como se ha mencionado previamente, las directrices señaladas en el Decreto Ejecutivo No. 457 tienen que ver con el talento humano de las entidades públicas y especialmente con su planificación, con el objeto de optimizar la inversión que el Estado realiza en la prestación de servicios a través de dicho personal que está financiado con gasto corriente. Ante esta situación y por las razones económicas del país, hay la necesidad de optimizar lo concerniente a la planificación del personal, pero siempre en el marco de lo dispuesto en las diferentes leyes sobre la materia. En atención a ello, recordemos que por mandato constitucional al Presidente de la República le corresponde dirigir la administración pública en forma desconcentrada y expedir los decretos necesarios para su integración, organización, regulación y control, y esto es justamente lo que ha hecho el señor Presidente al expedir el Decreto Ejecutivo No. 457.

27.7. Finalmente, en relación con este punto, se debe hacer énfasis en que la propia naturaleza de un contrato ocasional de trabajo, es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, esto implica, que no se atienden a través del contrato ocasional necesidades permanentes; por ello para su efectiva aplicación existe la LOSEP, su reglamento, y demás normativa que regulan este tipo de prestación; marco jurídico que busca la protección del servidor público, en el sentido de no hacer mal uso de la figura del contrato ocasional, y brindar a la vez la posibilidad de que una vez terminado esta modalidad contractual, pueda tener el servidor la oportunidad de ingresar a la carrera de servicio público con todos los beneficios que ello implica, lo cual no le está permitido bajo la figura del contrato ocasional, ya que solo es posible a través de ser declarado ganador de un concurso público de méritos y oposición en el que haya participado. En definitiva, contrario a lo indicado por el Legitimado Activo, se busca a través del Acto Impugnado, la protección y respeto de los derechos de los servidores públicos, sin mantenerlos como ordena la ley, como ocasionales, sin nombramiento o sin ser funcionarios de carrera.

27.8. Por otro lado, en lo referente al artículo 11 del Acto Impugnado, cabe mencionar que conforme lo estipulan los artículos 28 y 30 de la LOSEP, las licencias sin remuneración y las comisiones de servicio con remuneración, en su orden, no constituyen una obligación por parte del empleador, por el contrario, son figuras laborales que pueden darse previo el cumplimiento de ciertas circunstancias y parámetros. En tal sentido, el hecho de que el ente rector pueda abstenerse de autorizar la contratación de personal adicional para aquellas entidades en las



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

cuales se decida conceder comisiones de servicios o licencias sin remuneración a sus funcionarios, guarda armonía con una política de optimización del gasto público, pues si un funcionario sale de una institución por comisión o licencia sin remuneración, y el Estado contrata a alguien más en reemplazo, implicaría doble gasto dentro del presupuesto general del Estado.

- 27.9. Ahora bien, en lo referente a la supuesta contradicción del artículo 13 del Acto Normativo con el artículo 58 de la LOSEP, debido a la autorización que el Ministerio de Trabajo debe emitir para todos los contratos de servicios ocasionales, y que el Legitimado Activo arguye como inconstitucional, se debe indicar que nuevamente el accionante está realizando una interpretación reducida a un solo artículo de la Ley, sin tener en cuenta que las disposiciones contenidas en la LOSEP cobran sentido y se armonizan respecto a la totalidad del cuerpo normativo.
- 27.10. En efecto, el artículo 58 de la LOSEP sobre los contratos de servicios ocasionales, es un artículo de otros que norman el subsistema de planificación del talento humano. En este sentido, el artículo 141 del Reglamento General a la LOSEP, manda a las entidades públicas a que elaboren la planificación del talento humano *“sobre la base de las políticas, normas e instrumentos del Ministerio de Relaciones Laborales”* (actual Ministerio del Trabajo). Inclusive, el artículo 51, literales a) y b), otorgan competencia al Ministerio del Trabajo para ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley; y, proponer las políticas de Estado y de Gobierno, relacionadas con la administración de recursos humanos del sector público.
- 27.11. No olvidemos que, por mandato del artículo 151 de la Constitución de la República, los ministros representan a la o el Presidente de la República en los asuntos propios del ministerio a su cargo. Por lo tanto, conforme las normas citadas previamente, le corresponde al Presidente organizar, regular y controlar la administración pública, a través de la expedición de Decretos Ejecutivos, y estos y los que expida el Ministro de Trabajo, como representante del señor Presidente, servirán para organizar todo lo correspondiente al talento humano del sector público.
- 27.12. Consecuentemente, lo alegado por el Legitimado Activo pretende únicamente negar y/o desconocer la facultad constitucional del señor Presidente de la República de emitir las directrices para la administración del talento humano de la administración pública, y con mayor gravedad en los actuales momentos en que se requiere dictar líneas claras sobre la optimización de dichos gastos, a efectos que el Estado no crezca de manera no regulada e innecesariamente.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

28. Ahora bien, conforme lo alegado por el Legitimado Activo, el **artículo 15** del Acto Impugnado (racionalización del pago por horas extraordinarias y suplementarias) modifica expresamente la norma del 114 de la LOSEP, por lo que también se violenta el principio de reserva legal, dado que, a criterio del Legitimado Activo, el Acto Impugnado altera la referida norma.

28.1. El artículo al cual hace referencia el Legitimado Activo dispone:

*“Artículo 15.- Racionalización del pago por horas extraordinarias y suplementarias.- La planificación de las jornadas suplementarias y extraordinarias del personal de cada institución que se encuentren sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público será autorizada por la Unidad de Gestión de Talento Humano institucional e informado a la máxima autoridad. La planificación **no podrá exceder 20 horas al mes**, entre horas suplementarias y extraordinarias, basada en la debida justificación de la necesidad emitida por el responsable del área; sin perjuicio de lo cual, los servidores deberán cumplir con las tareas asignadas dentro de la jornada ordinaria de trabajo. Además, las unidades de auditoría interna de cada entidad, efectuarán procesos de auditoría interna permanente, de cuyos resultados comunicarán al Ministerio del Trabajo, la Contraloría General del Estado y al Ministerio de Economía y Finanzas.*

Se exceptúan de esta disposición aquellos servidores y trabajadores que por la naturaleza de sus actividades requieran exceder las 20 horas al mes y para tal efecto, el Ministerio del Trabajo emitirá la normativa correspondiente”.

28.2. A criterio del Legitimado Activo, esta disposición restringe el pago de sus horas suplementarias y extraordinarias que existe en la norma de la LOSEP, por lo que se violenta el principio de reserva legal. Al respecto el artículo 114 de la LOSEP prevé lo siguiente:

*“Art. 114.- Pago por horas extraordinarias o suplementarias. - Cuando las necesidades institucionales lo requieran, y existan las disponibilidades presupuestarias correspondientes, la autoridad nominadora podrá disponer y autorizar a la servidora o servidor de las entidades y organismos contemplados en el Artículo 3 de esta Ley, a laborar **hasta un máximo de sesenta horas extraordinarias y sesenta suplementarias al mes** (...).*

Las horas suplementarias y extraordinarias no podrán exceder, cada una, de 60 horas en el mes y serán pagadas, respectivamente, con un recargo equivalente al 25 y 60 por ciento de la remuneración mensual unificada de la servidora o servidor. Para el cálculo de dichas horas se tomará como base la remuneración



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

que perciba la servidora o servidor público que corresponda a la hora de trabajo diurno (...)”.

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

- 28.3. El artículo 114 la LOSEP señala un techo para laborar horas extraordinarias y suplementarias. Dicho techo, que no es cantidad fija, es observado en su integridad por el artículo 15 del Acto Impugnado. En efecto se señala en el artículo 15 que este techo de labores se autorizará para “aquellos servidores y trabajadores que por la naturaleza de sus actividades requieran exceder las 20 horas al mes”. Para el resto de servidores se fija una cantidad de hasta 20 horas al mes entre horas suplementarias y extraordinarias, esto quiere decir que el rango de hasta 20 horas sigue observando el techo de 60 horas que norma la LOSEP.
- 28.4. Es menester recordar que el artículo 114 de la LOSEP señala que las horas extraordinarias y suplementarias deben ser autorizadas por la autoridad nominadora. Un servidor o trabajador público no puede laborar en horario extraordinario o suplementario, si no antecede una autorización previa y su respectiva planificación.
- 28.5. En consecuencia, lo que regula entonces el Decreto Ejecutivo No. 457 es respecto de cuándo se debe autorizar que un servidor y trabajador labore entre 21 a 60 horas extraordinarias y suplementarias; es decir, no se merma o menoscaba ningún derecho a remunerar por un trabajo realizado dentro de una jornada laboral, lo que se regla es sobre la administración del talento humano, organizando –ni restringiendo ni prohibiendo- que labore en horarios extraordinarios o suplementarios. En este orden, le corresponde al Ministerio del Trabajo definir qué servidores por la naturaleza de sus actividades, deben laborar más allá de las 20 horas entre extraordinarias y suplementarias.
- 28.6. Por lo tanto, no se modifica ninguno de los supuestos contemplados en la Ley, sino que dentro del marco legal se dispone lineamientos para una optimización del gasto del personal de las entidades públicas, por lo que no se configura tal violación al principio de reserva legal que alude el accionante.
- 28.7. Como en toda la demanda presentada por el Legitimado Activo, se confunde una supuesta violación de derechos con una política institucional de uso eficaz y eficiente del recurso público, apegada a los preceptos constitucionales y a los mandatos legales infra constitucionales e infra legales.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

29. En cuanto al **artículo 32** del Acto Impugnado (depuración institucional), el Legitimado Activo arguye que este afecta el principio de estabilidad laboral, pues permite a la Presidencia de la República, al Ministerio de Trabajo y a la Secretaría Nacional de Planificación eliminar unidades de instituciones públicas y con ello podría violentarse la garantía de la estabilidad de empleados públicos que tienen la calidad de servidores públicos con nombramientos definitivos. El artículo en mención señala:

*“Artículo 32. - Depuración institucional. - La Presidencia de la República, el Ministerio del Trabajo y la Secretaría Nacional de Planificación, **con base al análisis técnico respectivo, identificarán aquellas unidades de las instituciones públicas de la Función Ejecutiva que no generen aporte significativo al cumplimiento de su misión institucional**, tanto en su funcionamiento como en los productos y servicios que brinden, a fin de proceder a su eliminación”.*

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

- 29.1. En línea con lo ya antes expuesto, en este punto únicamente corresponde agregar que el Código Orgánico Administrativo en su artículo 45 último inciso en el que está concedida la “potestad de organización” y el mismo ERJAFE en su artículo 11 literales h) e i), prevé como una atribución y deber del Presidente de la República el poder suprimir, fusionar y reorganizar organismos o entidades públicas pertenecientes a la Función Ejecutiva.
- 29.2. Por lo que mal podría sostenerse el argumento de una supuesta violación al principio de reserva legal, cuando el primer mandatario, ha actuado en consonancia con el ordenamiento constitucional y jurídico vigente.
30. En lo concerniente al **artículo 34** del Acto Impugnado (actualización de tasas de servicios públicos), el Legitimado Activo señala que dicha disposición permite la actualización y reestructuración de las tasas de servicios públicos, pese a que dicha facultad en cuanto a la modificación de los valores solo puede ser establecida mediante ley (Principio de Reserva de Ley Tributaria). El artículo 34 establece lo siguiente:

“Artículo 34. - Actualización de las tasas de servicios públicos. - Previo elaboración de la proforma presupuestaria, las entidades de la administración pública central, incluyendo las empresas públicas, remitirán al ente rector de las finanzas públicas los justificativos técnicos (metodologías de costeo) y legales, a fin de que se verifique la cobertura de los costos, márgenes de prestación, estándares nacionales e internacionales, políticas de subsidios o de gratuidad,



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

vigentes.

*En caso de que **las tasas** no cubran con los parámetros antes señalados, la entidad de la que se origina deberá promover los procesos necesarios para reestructurarla en un término de 30 días, a fin de que se refleje la estructura de costos de provisión de los bienes o servicios, exceptuando aquellos relacionados a educación, salud y justicia, cuya definición debe ser evaluada, de conformidad con la normativa aplicable a cada caso. Las nuevas tasas serán puestas en conocimiento del ente rector de las finanzas públicas para la emisión del respectivo dictamen de impacto fiscal”.*

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

30.1. El cuerpo normativo a cargo de la regulación las finanzas públicas en el país, esto es, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPFP), de manera clara establece en su disposición general cuarta, que las entidades y organismos del sector público, que forman parte del Presupuesto General del Estado, **podrán establecer tasas por la prestación de servicios cuantificables e inmediatos, a fin de recuperar, entre otros, los costos en los que incurrieren por el servicio prestado; y, que, la modificación o actualización de las tasas, será aprobada por las máximas autoridades mediante acuerdo o resolución, según corresponda.**

30.2. Adicionalmente, el artículo 73 del Reglamento al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, establece que:

“Las entidades y organismos del sector público que forman parte del Presupuesto General del Estado establecerán tasas por la prestación de servicios cuantificables e inmediatos siempre y cuando se sustente en un infrometécnico, en el que se demuestre que las mismas guardan relación con los costos, márgenes de prestación de tales servicios, estándares nacionales e internacionales, política pública, entre otros.

Las instituciones del Presupuesto General del Estado actualizarán cada dos años los costos de los servicios para ajustar las tasas; sin embargo, de ser necesario se podrán actualizar en un plazo inferior al establecido”.

30.3. Asimismo, el artículo de la referencia, agrega que el establecimiento de las tasas será coordinado entre las entidades y el ente rector de las Finanzas Públicas; y, que, el monto de las tasas lo fijará la máxima autoridad de la respectiva entidad, exceptuándose de este proceso los servicios de salud, educación y justicia.

30.4. En este marco, se debe señalar, que la racionalidad económica de la actualización de las tasas por parte de las entidades del Presupuesto General del Estado, busca



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

que el nivel de las tasas refleje de la manera más adecuada los costos para la provisión de las mismas. Estos costos deben incluir costos directos e indirectos para las prestaciones de los servicios públicos; por lo que, desde un punto de vista de la sostenibilidad fiscal, las tasas deben reflejar el costo de la prestación del servicio que se brinda.

- 30.5. Como se puede observar, el presente caso, y en particular el contenido del artículo 34 del Acto Impugnado, se enmarca claramente dentro de los parámetros específicos contemplados en la ley de la materia para el establecimiento y modificación o actualización de tasas. Pues queda claro que las entidades y organismos del sector público que forman parte del Presupuesto General del Estado tiene la facultad de establecer tasas, y que estas pueden modificarse en coordinación con el ente rector de la materia y el ente rector de las finanzas públicas, quien deberá emitir dictamen favorable, conforme lo estipulado en el artículo 74 numeral 15 del COPFP; por tal motivo no tiene asidero jurídico el argumento planteado por el accionante, pues incluso en el artículo impugnando se contemplan las excepciones de las que trata el Código y su Reglamento respecto los servicios de salud, educación y justicia, dado que por mandato constitucional estos deben entregarse a la ciudadanía de manera gratuita.
31. Asimismo, en relación con el **artículo 39** (unidades de cumplimiento) y **artículo 40** (plantillas óptimas para educación y salud) del Acto Impugnado, el Legitimado Activo manifiesta que tales disposiciones vulneran los artículos 11.4, 11.8 y 286 de la Constitución.

31.1. Al respecto, los artículos 39 y 40 a la letra mandan:

“Artículo 39. - Unidades de Cumplimiento. - En el plazo de 90 días contados a partir de la expedición del presente Decreto Ejecutivo, el ente rector de las finanzas públicas en coordinación con las entidades rectoras de educación y salud, establecerá mecanismos de cooperación interinstitucional para la evaluación de la pertinencia y calidad del gasto en dichos sectores”.

“Artículo 40. - Plantillas óptimas para educación y salud. - El Ministerio del Trabajo, establecerá de manera coordinada con las unidades de cumplimiento, plantillas óptimas con las que deben contar las entidades prestadoras de estos servicios, para optimizar el personal actualmente contratado. Estas plantillas deberán considerar las mejores prácticas internacionales”.

31.2. A criterio del Legitimado Activo, al permitirse revisar el gasto y presupuesto asignado a los sectores de la educación y la salud, a pretexto de optimizarlo, significaría cesar funcionarios públicos en estos sectores y reducir el presupuesto asignado.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Al respecto, se debe considerar lo siguiente:

- 31.3. El establecimiento de plantillas óptimas es un mecanismo que permite conocer el número idóneo de recursos humanos para la realización de una serie de tareas definidas en un proceso de trabajo; optimizando los recursos disponibles y minimizando al tiempo los costes asociados a dichas actividades con la finalidad de garantizar la consecución de los objetivos propuestos.
 - 31.4. El enfoque se orienta a la revisión de la carga de trabajo, productividad y mejora en procesos, pues no siempre los recursos humanos destinados a su realización se encuentran en consonancia con la carga de trabajo que este genera. En este sentido, el establecimiento de plantillas óptimas permite garantizar una mejor adecuación entre la consecución de los objetivos previstos y del número de recursos humanos que deben emplearse para conseguirlos.
 - 31.5. La aplicación de esta herramienta permite solventar posibles discrepancias entre la oferta y demanda, es decir de la existencia o no de brechas para la prestación de servicios, en este caso de salud y educación. Por ejemplo, pueden darse situaciones en donde se presente una sobreestimación de plantillas, es decir, una mayor cantidad de personal que el realmente necesario para una correcta realización del proceso, o, por el contrario, una subestimación, en donde existe una necesidad de personal adicional para solventar la carga laboral relacionada con el volumen de tareas del proceso de trabajo.
 - 31.6. Una correcta determinación de las plantillas óptimas debería permitir, por un lado, optimizar y destinar recursos ociosos a otros procesos necesitados de éstos, así como reasignar talento humano entre procesos que presentan brechas positivas y negativas de personal, tanto a nivel central como desconcentrado.
 - 31.7. Conforme se puede observar de lo alegado por el Legitimado Activo, por otra ocasión su argumento de inconstitucionalidad se basa en conjeturas y suposiciones, pues él cree que la aplicación de los artículos 39 y 40 “**significaría**” más despidos en los sectores de salud y educación, cuando de ninguna manera se trata de ello conforme la explicación antes brindada.
32. Finalmente, respecto las **Disposiciones Transitorias Segunda y Cuarta**, indica el Legitimado Activo que se encuentran conectadas con las normas principales y por lo tanto violentan el principio de reserva legal.
- 32.1. La disposición transitoria segunda, manda al Ministerio del Trabajo a levantar el registro de servidores para la reasignación de personal de apoyo en el plazo de tres meses contados a partir de la expedición del Decreto Ejecutivo. Por su parte,



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

la disposición transitoria cuarta, fija en seis meses el plazo para el cumplimiento de un cronograma de implementación del procedimiento establecido en el artículo 40 (plantillas óptimas para educación y salud).

- 32.2. A este respecto, como ya se afirmó en el acápite correspondiente, cualquier acción adoptada por las entidades sujetas a los Lineamientos para la Optimización del Gasto Público, debe sujetarse a la normativa vigente, por lo que, sin fundamento alguno, el accionante arguye una inexistente incompatibilidad normativa.
33. Por todas las consideraciones expuestas, el Acto Normativo Impugnado no contraviene el principio de reserva de ley; en consecuencia, en la medida en la que el Ejecutivo ha ejercido sus competencias conforme la norma constitucional y la ley, en observancia de los requisitos constitucionales para la formación y emisión del Decreto Ejecutivo No. 457, no se configura la inconstitucionalidad por la forma del mismo.

c) Inconstitucionalidad por el Fondo. -

Se alega la supuesta vulneración los artículos 3.1 (garantizar el efectivo goce de los derechos); 11.4 (no restricción del contenido de los derechos); 11.8 (principio de progresividad), 11.9 (protección de los derechos garantizados en la Constitución); 33 (trabajo es un derecho y un deber social); 66.2 (derecho a una vida digna); 84 (garantía normativa); 147.13 (sobre atribuciones del Presidente de la República); 226 (potestad estatal); 229 (derechos de los servidores públicos); 325 (el Estado garantizará el derecho al trabajo); 326.1 (garantía del empleo); 326.2 (irrenunciabilidad de los derechos del trabajador); 326.4 (igual trabajo igual valor); 326.5 (derecho a un ambiente de trabajo digno); 424 (supremacía constitucional); 425 (jerarquía normativa) y 426 (sujeción a la Constitución) de la Constitución de la República. Se mencionan, además, los artículos 1 (obligación de respetar los derechos) y 26 (progresividad y no regresividad) de la Convención Americana de los Derechos Humanos; 7 a. (derecho a una remuneración justa); 7 b. (derecho de permanecer en su ambiente de trabajo); 7 d. (derecho a la estabilidad laboral) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”; y, 1 y 3 del Convenio 122 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Política del Empleo, de 1964.–

34. Los legitimados activos no precisan las razones ni la forma en que el Acto Impugnado sería inconstitucional por el fondo, es decir, no se señala la supuesta incompatibilidad de la norma con la Constitución de la República, incumpliendo los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, particularmente, el determinado en la letra b) del numeral 5 del artículo 79 que reza: “b) Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

normativa.”.

35. Cabe resaltar que la Corte Constitucional del Ecuador ya ha manifestado la obligación del accionante de cumplir con la carga argumentativa en las acciones de inconstitucionalidad:

“28. En este orden de ideas, el artículo 79.5.b. de la LOGJCC, determina que las acciones públicas de inconstitucionalidad son de aquel tipo de acciones donde los accionantes están compelidos a cumplir con cierta carga argumentativa, esto, en tanto que dispone que las demandas de inconstitucionalidad contengan: “Argumentos claros, ciertos, específicos y pertinentes, por los cuales se considera que exista una incompatibilidad normativa”.

29. Así pues, con base a las razones expuestas, dado que la accionante no ha cumplido con el ofrecimiento de un argumento claro y completo respecto al cargo de una eventual incompatibilidad normativa con los principios de reserva de ley tributaria y de iniciativa normativa privativa, la Corte no encuentra razones para cuestionar la presunción de constitucionalidad de la norma con relación a dichos principios constitucionales (Art. 76.2 LOGJCC), por lo que este Organismo no abordará dicho cargo.”³.

36. Sin perjuicio de lo anotado, a fin de desvirtuar cualquier alegación de inconstitucionalidad del Acto Impugnado, se debe considerar lo siguiente:

37. Conforme lo señala el Legitimado Activo, la Constitución reconoce el principio de estabilidad laboral como una dimensión del derecho al trabajo que garantiza que una persona pueda planificar su proyecto de vida. La garantía permite que los trabajadores puedan planificar sus acciones una vez que hayan terminado su ciclo laboral, es por ello que, el principio de estabilidad laboral de manera conexas se relaciona con el derecho a una vida digna pues a través del mismo, un trabajador puede programar o planificar su estilo de vida.

38. Conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, mediante la Sentencia No. 8-19-CN/22, la política fiscal persigue **fines constitucionalmente válidos** como el financiamiento de servicios, bienes públicos, la redistribución de los ingresos, así como la generación de incentivos productivos, entre otros.

39. Como se mencionó anteriormente, el Decreto Ejecutivo No. 457 responde a los “Lineamientos para la Optimización del Gasto Público”, cuyo propósito, es establecer disposiciones generales orientadas al uso eficiente de los recursos públicos, que en consecuencia contribuyan a la sostenibilidad de las finanzas del Estado.

³ Sentencia No. 47-15-IN/21, 10 de marzo de 2021.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

40. Asimismo, de conformidad con lo expuesto en líneas precedentes, el Decreto Ejecutivo No. 457 constituye un instrumento normativo que, desde el enfoque de las finanzas públicas, contribuye con el objetivo de procurar calidad, sostenibilidad y eficiencia del gasto público, al tiempo que promueve la generación de resultados primarios que garanticen la reducción del endeudamiento público, sin contravenir o alterar el marco jurídico vigente, sino más bien en complementación y regulación al mismo, como es el caso de la LOSEP.
41. Y, desde el enfoque técnico de la política fiscal, el Decreto Ejecutivo No. 457 constituye un instrumento pertinente que contribuye a la sostenibilidad de las finanzas del Estado, dado que mantiene correspondencia con las disposiciones de optimización y calidad del gasto determinadas en la normativa vigente, así como con los objetivos de disciplina y consolidación fiscal.
42. Ahora bien, los lineamientos emitidos en el referido Decreto, se circunscriben en los ámbitos del egreso en personal, egreso en bienes y servicios, y en la eficiencia y racionalización de la función pública; y, estos de ninguna manera, vulneran el derecho al trabajo o alguno de sus principios, tal como quedó expuesto en el acápite precedente en donde se trató cada uno de los artículos del Acto Impugnado.
43. Cabe mencionar que los Legitimados Activos recurren al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, para sostener que el Decreto Ejecutivo No. 457 es inconstitucional por el fondo, porque este afectaría la “estabilidad laboral” de los servidores públicos.
44. Sin perjuicio de que ninguno de los cuarenta artículos del Acto Impugnado analizados con anterioridad implican el menoscabo de derechos laborales, sino la tutela de la prestación de bienes y servicios oportunos y de calidad a la ciudadanía, a través de la gestión eficiente de recursos de las entidades públicas; es menester indicar que conforme lo ha determinado esta Corte, “la estabilidad laboral” **no es un derecho**. Así, en sentencia No. 2-13-IN y acumulado/21 se determinó lo siguiente:

*“88. En relación a la estabilidad laboral este Organismo al analizar el texto constitucional observa que **el constituyente no ha considerado a la estabilidad laboral como un derecho del trabajador en general**”.* (énfasis añadido)

En consecuencia, mal podría hablarse de la vulneración de un derecho cuando éste no ha sido considerado como tal.

45. El derecho constitucional al trabajo es esencial para la realización y garantía de otros derechos fundamentales y constituye una parte inherente e inseparable de la dignidad



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

humana. Respecto a este derecho, la Corte ha resuelto que “*debe ser tutelado por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores*”⁴.

46. Empero, la Corte ha sostenido, adicionalmente, que este derecho **no es de carácter absoluto** pues, “*de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la 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*”⁵. (énfasis añadido)
47. Por ello, aun cuando, en el caso no consentido tuviera cabida lo argüido por el Legitimado Activo, se deberá atender a lo señalado por este organismo de control constitucional, y entender que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto, y que su garantía y ejercicio se deben ponderar en relación con otros elementos reconocidos en el ordenamiento jurídico.
48. Los Legitimados Activos aluden también que el artículo 326 numeral 4 de la Constitución contempla como uno de los principios sobre los que se sustenta el derecho al trabajo que “a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”; pero que, no obstante lo anterior, el artículo 15 (racionalización del pago por horas extraordinarias y suplementarias) del Acto Impugnado, menoscaba el pago de estos valores que se encuentran específicamente normados en la LOSEP y ello debe considerarse como un derecho adquirido, por lo que ninguna norma podría restringir este derecho.
49. Al respecto, cabe señalar que de ninguna manera la racionalización del pago por horas extraordinarias y suplementarias, implican vulneración a derecho constitucional alguno, menos aún al derecho a recibir una remuneración justa.
50. Conforme lo analizado por la Corte Constitucional sobre la remuneración justa del trabajador, se ha señalado que la misma “*constituye un elemento del derecho al trabajo que valora económicamente el esfuerzo físico e intelectual de las personas, por lo que una afectación a ésta sin autorización, acarrea automáticamente una transgresión al derecho constitucional al trabajo; así, también es un derecho que constituye a su vez un medio para el desarrollo del plan de vida de los trabajadores, por lo que se encuentra vinculado de manera muy estrecha con un elemento vital,*

⁴ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 093-14-SEP-CC. Caso No. 1752-11-EP de 04 de junio de 2014.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. 26-18-IN/20 y acumulados de 28 de octubre de 2020, párr. 127 y No. 246-15-SEP-CC. Caso No. 1194-13-EP de 29 de julio de 2015, p. 14.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

*como lo es la dignidad humana*⁶.

51. No obstante, como quedó anotado anteriormente, los lineamientos referidos responden a una política de optimización del gasto público, que guardan plena consonancia con la Constitución y otras disposiciones de carácter jerárquicamente superior. En relación con la racionalización del pago por horas extraordinarias y suplementarias, lo que regula entonces el Decreto Ejecutivo No. 457 es respecto cuándo se debe autorizar que un servidor y trabajador labore entre 21 a 60 horas extraordinarias y suplementarias; es decir, no se merma o menoscaba ningún derecho a remunerar por un trabajo realizado dentro de una jornada laboral, lo que se regla es sobre la administración del talento humano, restringiendo –no prohibiendo– que labore en horarios extraordinarios o suplementarios.
52. Por la argumentación expuesta, queda claro que no existe violación a norma constitucional alguna, considerando además la falaz y casi nula argumentación en derecho, al igual que el desconocimiento de los procesos técnicos de los que hace gala el Legitimado Activo para desvirtuar la presunción de constitucionalidad del Acto Impugnado.

III. PETICIÓN

De la argumentación que *in extenso* hemos dejado expuesta, en el marco de las disposiciones que fundamentan la norma atacada y como se las deja analizadas, y en aras de salvaguardar el pleno ejercicio de los derechos establecidos en el Decreto Ejecutivo No. 457, así como la potestad que le corresponde al Presidente de la República en cuanto a la gestión de la función pública, Estado central o Función Ejecutiva, se solicita a su Autoridad declare la constitucionalidad de tal acto normativo. Asimismo, respetuosamente manifestamos que la inconstitucionalidad normativa debe ser aplicada como último recurso en estricto apego al principio *in dubio pro legislatore*, y a lo ordenado en los números 2, 3 y 6 del artículo 76 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia 017-15-SIN-CC, caso No. 0049-11-IN.



PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

IV. AUTORIZACIÓN

Autorizo a los abogados Isabel Noboa Nowak, Carla Guerra Barreiro, Yolanda Salgado Guerrón, María Mercedes Idrovo, Carlos Fernández de Córdova, asesores de esta Secretaría General Jurídica, para que intervengan y suscriban cuanto escrito fuere necesario.

Notificaciones que me correspondan, las seguiré recibiendo en la casilla constitucional No. 001 y en las siguientes direcciones electrónicas: nsj@presidencia.gob.ec y sgj@presidencia.gob.ec

Fabián Pozo Neira
SECRETARIO GENERAL JURÍDICO
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA