

Jueza Ponente: Carmen Corral Ponce

SALA DE ADMISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. - Quito D.M.- 18 de diciembre de 2020.

VISTOS: El Tribunal de la Sala de Admisión conformado por los jueces constitucionales Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez y Alí Lozada Prado, de conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión del 2 de diciembre de 2020, **avoca** conocimiento de la causa **No. 17-20-CN, consulta de constitucionalidad de norma.**

I

Antecedentes Procesales

1. El 17 de junio de 2020, el señor Vicente Walter Bastidas Andrade presentó una acción de protección en contra del Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pastaza, impugnando el memorando No. 0549-GADPPz-2019 de 25 de noviembre de 2019, a través del cual, el prefecto provincial notificó al demandante, a sabiendas de su discapacidad, la terminación unilateral de su contrato de servicios ocasionales por medio del cual se desempeñaba como guardia de la institución, esto por cuanto la contratación se amparaba en un proyecto de inversión, el cual ya no cuenta con disponibilidad presupuestaria.
2. Mediante auto de 18 de junio de 2020, el juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Pastaza calificó la demanda, dispuso la citación a la contraparte y convocó a audiencia pública para el 25 de junio de 2020.
3. En la fecha prevista, se efectuó dicha diligencia; y luego de escuchar a las partes resolvió suspender la tramitación de la causa y remitir el expediente No. 16201-2020-00306 en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que se resuelva sobre la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 9 del Acuerdo Ministerial No. 373-2019 del Ministerio del Trabajo y del tercer inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuyo tenor literal es:

ACUERDO MDT-2019-0373

DIRECTRICES PARA LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA Nro. 018-18-SIN-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Art. 9.- Procedimiento para la implementación de la Sentencia de la Corte Constitucional en el caso de contratos de servicios ocasionales y nombramientos provisionales.- Para el caso de los servidores públicos que se encuentren con la modalidad de contratos de servicios ocasionales suscritos al amparo de lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público o se encuentren con nombramientos provisionales otorgados conforme lo establecido en el subliteral b.5) del artículo 17 de la citada Ley y letra c) del artículo 18 de su Reglamento General, las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de definir los puestos que han ingresado a la institución en aplicación del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-0098, realizarán el siguiente procedimiento:

Solicitar al Ministerio del Trabajo la validación del informe técnico que justifique la aplicación de la Sentencia de la Corte Constitucional, a la cual se anexará lo siguiente:

a. Listado de personal con contratos de servicios ocasionales o nombramientos provisionales que contendrá:

- a.1. Enumeración del personal de forma ascendente;*
- a.2. Número de partida presupuestaria individual y general;*
- a.3. Apellidos y nombres completos;*
- a.4. Cédula de ciudadanía;*
- a.5. Dirección o unidad a la que pertenece el puesto;*
- a.6. Denominación del puesto;*
- a.7. Remuneración mensual unificada actual;*
- a.8. Régimen laboral actual; y,*
- a.9. Fecha de ingreso a la institución.*

b. Mecanizado del IESS;

c. Formulario de Análisis Ocupacional para determinar las actividades que el servidor realiza, mismo que contendrá los siguientes datos:

- c.1. Identificación General: Institución a la que pertenece, dirección, unidad o proceso en el que trabaja o labora, puesto que desempeña, apellidos y nombres, y ciudad en la que desempeña su trabajo;*
- c.2. Responsabilidades y actividades que desempeña en el puesto: Enlistar las actividades y ponderar el porcentaje del tiempo que destina en cada una de ellas en relación a la jornada laboral completa;*
- c.3. Instrucción Formal: Describir el nivel de instrucción formal que ha alcanzado hasta la actualidad, así como el área o especialidad en la que se graduó o que está estudiando; y,*
- c.4. Información respecto a si la persona supervisa puestos y si el perfil es afín a las actividades que cumple. (Énfasis añadido).*

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

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.*

La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo.

Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta

que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento permanente, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Las y los servidores que tienen suscritos este tipo de contratos tendrán derecho a los permisos mencionados en el artículo 33 de esta Ley.

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.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.

Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes.

Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública.

La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora.

Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a concurso de méritos y oposición, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda.

Las servidoras o servidores públicos responsables de la Unidad Administrativa de Talento Humano que contravengan con lo dispuesto en este artículo serán sancionados por la autoridad nominadora o su delegado, con la suspensión o destitución del cargo previo el correspondiente sumario administrativo, proceso disciplinario que será vigilado por el Ministerio de Trabajo.

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor. (Énfasis añadido).

4. Con fecha 22 de septiembre de 2020, se recibió en la Corte Constitucional el oficio No. 447-UJFMNAP-2020, mediante el cual la secretaria encargada de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Pastaza, remitió la consulta del juez en cuestión, Dr. Claus Aquiles Díaz Ruilova, así como el expediente original del proceso 16201-2020-00306.

II

Examen de admisibilidad

5. De acuerdo con el artículo 428 de la Constitución de la República y el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la consulta de constitucionalidad de norma procede cuando un juez, de oficio o a petición de parte, tenga una duda razonable sobre la aplicación de una norma legal a un caso en concreto para considerarla contraria a la propia Constitución y/o a los instrumentos internacionales.
6. En ese sentido, la Corte Constitucional mediante sentencia No. 001-13-SCN-CC, estableció que las consultas de constitucionalidad de norma elevadas por los jueces deberán contener: **i)** identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta; **ii)** identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos; y, **iii)** explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado; por lo que, para determinar la admisibilidad de la consulta de norma que nos ocupa, este Tribunal de la Sala de Admisión debe revisar el cumplimiento de los requisitos establecidos en la precitada sentencia.

Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta

7. En lo que atañe a este requisito, el juez consultante, de manera clara y expresa, ha identificado al segundo inciso del artículo 9 del Acuerdo Ministerial No. 373-2019 del Ministerio del Trabajo y al tercer inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, como los enunciados normativos cuya constitucionalidad consulta, por lo tanto, se cumple con el primer requisito de admisibilidad.

Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.

8. A criterio del juzgador consultante, el segundo inciso del artículo 9 del Acuerdo No. MDT-2019-373, afectaría la garantía del debido proceso establecido en el número 1 del artículo 76 de la Constitución, esto es, que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; además el principio de aplicación de derechos establecido en el número 5 del artículo 11 de la Constitución, es decir, que en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. También afectaría el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 424; el principio de aplicabilidad directa e inmediata de la Constitución, establecido en el artículo 426; y el postulado de que las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, y en caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional (Art. 427).
9. Sobre las razones, señala: “(...) *las entidades públicas, pueden aplicar directamente la reclasificación de obreros que se encontraban en la LOSEP, bajo la modalidad de contratos ocasionales, con el objeto de pasarlos directamente al régimen laboral, que pertenecen, esto es, el Código de Trabajo, sin necesidad de contar con un informe técnico de validación del Ministerio del Trabajo, porque esto sería poner requisitos adicionales, que la Constitución, no prevé, más aun [sic] para garantizar derechos constitucionales, entre ellos el trabajo*”.
10. En cuanto al tercer inciso del artículo 58 de la LOSEP, además del derecho a la no autoincriminación, se afectaría también a la garantía del debido proceso establecido en el número 1 del artículo 76 de la Constitución; al principio de aplicación de derechos establecido en el número 5 del artículo 11; así como los principios establecidos en los artículos 424, 426, y 427 de la Constitución.
11. La razón, a decir del consultante: “(...) *priva a las personas con discapacidad de contar con estabilidad laboral, permitiendo a las entidades públicas, mantenerlos indefinidamente en contratos cargados a proyectos de inversión, sin que se los llame a concursos de méritos y oposición, como excepción a la regla contenida en el inciso décimo segundo del mismo Artículo, que obliga a crear el puesto, pasado 1 año, lo cual priva el derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en el sentido de garantizarlas, no solo el acceso al trabajo a través de acciones*

afirmativas, sino su permanencia, de allí que existiría una inconstitucionalidad por omisión, pues, en los casos de nombramientos permanentes, se prohíbe la supresión de puestos y compra de renuncia con indemnización, con el objeto de garantizarles estabilidad laboral”. Se evidencia entonces que la consulta cumple con el segundo requisito.

Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado

12. El juez consultante explica que: *“Las normas consultadas previstas en el Acuerdo Ministerial MDT 373-2019, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 102, de 17 de diciembre 2019 y Ley Orgánica de Servicio Público, son imperativas para dar seguridad jurídica a las actuaciones judiciales y/o administrativas que permitan garantizar y despejar dudas si debe o no declararse la vulneración de derechos constitucionales en lo tocante a derechos laborales al trabajo de personas con discapacidad que hayan sido desvinculadas por cumplimiento del plazo contractual en contratos de servicios ocasionales cargados a proyectos de inversión, y de aquellos que, por la naturaleza de sus funciones debían pasar al régimen del Código de Trabajo, en cuyo caso las Instituciones Públicas, deben o no asumir, nuevos costos laborales, aún sin contar con disponibilidad presupuestaria”.*
13. Así, el juez compareciente no explica con claridad y precisión la relevancia de las normas cuya constitucionalidad consulta, pues no llega a definir cómo la interpretación de ésta es imprescindible para la prosecución de la causa o para su decisión final.
14. Contrario a aquello, en general, la consulta en análisis contiene múltiples referencias a normas legales e infralegales, atinentes a la figura jurídica de la contratación ocasional en el sector público, en función de procedimientos técnicos de definición de regímenes laborales, a más del alcance de los proyectos de inversión y sus repercusiones presupuestarias en este tipo de contratos. Cuestiones que inclusive, no deberían ser necesariamente, materia de examen dentro de la garantía jurisdiccional en donde se generó la presente consulta.
15. No se evidencia, por tanto, una duda razonable y motivada del consultante sobre aspectos constitucionales, de acuerdo con el artículo 428 de la Constitución y 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; sino más bien, cuestiones infraconstitucionales, donde se evidencian las dubitaciones del juez en lo que respecta a la aplicación de normas jurídicas en un caso concreto, lo cual es ajeno a la consulta de constitucionalidad de norma.

**III
Decisión**

16. Por lo tanto, este Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional resuelve **INADMITIR** a trámite la acción extraordinaria de protección signada con el **No. 17-20-CN**.

17. Esta decisión, de conformidad a lo dispuesto en el penúltimo inciso del artículo 23 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, no es susceptible de recurso alguno y causa ejecutoria
18. En consecuencia, se dispone notificar este auto, archivar la causa y devolver el expediente a la judicatura de origen.

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Alí Lozada Prado
JUEZ CONSTITUCIONAL

RAZÓN. – Siento por tal que el auto que antecede fue aprobado por unanimidad, en sesión del Primer Tribunal de Sala de Admisión de 18 de diciembre de 2020.- Lo certifico.

Aída García Berni
SECRETARIA SALA DE ADMISIÓN