

Quito, D.M., 10 de noviembre de 2021

CASO No. 8-18-AN

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

SENTENCIA

Tema: Esta sentencia analiza la acción por incumplimiento planteada respecto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 publicado en el Registro Oficial No. 330 de 06 de mayo de 2008. Una vez realizado el análisis constitucional, se desestima la acción.

I. Antecedentes

1. El 22 de febrero de 2018, los señores María de los Ángeles Vera Parra, Joyce Soraida Correa Peñafiel, Jacqueline Ana Carrera García, Verónica Maritza Medranda Villanueva, Ángel Antonio Rosado Morán, Rómulo Rendón Olvera, William Ismael Gutiérrez Rodríguez, Ramón Ecuador Menoscal Santistevan, Jorge Félix Baquerizo Salazar, Julio Walter Saad Rodríguez y Jaime Enrique Bayas Montoya (“**accionantes**”), presentaron acción por incumplimiento respecto del inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 publicado en el Registro Oficial No. 330 de 06 de mayo de 2008, por parte de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR.
2. El 01 de marzo de 2018, la Sala de Admisión admitió a trámite la acción signada con el No. 8-18-AN. El 21 de marzo de 2018, la causa fue sorteada al ex juez constitucional Alfredo Ruiz Guzmán, quien avocó conocimiento de la causa el 24 de abril de 2018.
3. El día 5 de febrero de 2019, fueron posesionados ante el Pleno de la Asamblea Nacional, para el ejercicio de las competencias constitucionales y legales, los actuales jueces constitucionales. El 12 de noviembre de 2019, en sorteo realizado en el Pleno del Organismo se asignó la sustanciación de la causa a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce.
4. El 20 de agosto de 2021, la jueza constitucional sustanciadora avocó conocimiento de la causa y conforme a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”) convocó a las partes al desarrollo de una audiencia, para que la entidad accionada dé contestación a la demanda. El día 02 de septiembre de 2021 se llevó a cabo la audiencia.

5. Los días 07 de mayo de 2018 y 01 de septiembre de 2021, la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador EP PETROECUADOR ingresó documentación correspondiente a esta causa.
6. El 07 de septiembre de 2021, el abogado Raúl Yépez Torres, en calidad de procurador judicial de los accionantes, ingresó un escrito respecto a la tramitación de la causa.

II. Norma cuyo cumplimiento se exige

7. El inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 publicado en el Registro Oficial No. 330 de 06 de mayo de 2008, que a criterio de los accionantes ha sido incumplida, dispone:

Primera.- (...)

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

III. Pretensión y argumentos de las partes

A. Pretensión y fundamentos de los accionantes

8. Los accionantes manifiestan que han trabajado por más de 180 días consecutivos, con anterioridad a la expedición del Mandato Constituyente No. 8, mediante tercerización en la ex PETROCOMERCIAL, filial de EP PETROECUADOR, y, por tanto, deberían ser asumidos como trabajadores directos. Sin embargo, a partir del 21 de mayo de 2009 la entidad accionada cesó en funciones a todos los accionantes.
9. A criterio de los accionantes, sostienen que el Mandato Constituyente No. 8, al disponer a las entidades del sector público asumir de manera directa al personal que había laborado 180 días antes de la vigencia de dicha norma constituyente:

[...] entendió que dichos trabajadores han superado la etapa de prueba en el sector público, y por ende su situación jurídica cambia en dicho sector, obteniendo la garantía constitucional de la estabilidad consagrada en el artículo 229, por lo que en el caso que se analiza, no procedería la expedición de "un nombramiento provisional" y mucho menos el haberse determinado la relación laboral por la vía contractual, brindando una estabilidad mínima de un año, tanto más que el Mandato Constituyente no señala estabilidades de plazo fijo o provisional.

10. Como prueba del reclamo previo los accionantes señalan que lo hicieron mediante escrito de 06 de junio de 2017, y como respuesta la entidad accionada emite el oficio No. 15672-JZO-ZNO-2017 de 29 de junio de 2017.
11. En la audiencia pública llevada a cabo ante este Organismo, los legitimados activos afirmaron que la entidad accionada condicionó a los accionantes a suscribir un contrato a plazo fijo para el ingreso a su nómina y que una vez concluido el plazo los desvinculó, y que aquello va en contra del espíritu del Mandato Constituyente No. 8.
12. En el escrito de 07 de septiembre de 2021, los accionantes alegan como aplicable a su caso la sentencia No. 053-10-SEP-CC, dictada por este Organismo.
13. Finalmente, los accionantes solicitan a esta Corte que se declare incumplido el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8, se ordene que la entidad accionada reintegre a los accionados a sus puestos de trabajo y que se les otorgue el nombramiento definitivo, una compensación económica equivalente a las remuneraciones que dejaron de percibir desde que fueron cesados en funciones y disculpas públicas.

B. Alegaciones de la entidad accionada EP PETROECUADOR

14. La entidad accionada sostiene que cumplió con el Mandato Constituyente No. 8 ya que los legitimados activos fueron contratados de manera directa y se cumplió con el año de estabilidad mínima establecido en el Reglamento¹ de aplicación. En tal virtud, reconoce que todos los accionantes cumplieron con el requisito de los 180 días y que por tal motivo con todos se suscribió un contrato a plazo fijo de un año, del 01 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009.
15. Así mismo, sostiene que ninguno de los accionantes fue sujeto de despido intempestivo durante el año de estabilidad que garantizaba la parte pertinente de la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8, *“sino que justamente en cumplimiento de lo dispuesto se suscribieron contratos de trabajo a tiempo fijo por un año y lo que efectivamente ocurrió es que culminó el plazo*

¹ Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas. Disposición Transitoria Segunda: *“A partir del 1 de mayo del 2008, fecha de vigencia del Mandato Constituyente No. 8, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, que hubieren celebrado con las respectivas intermediarias contratos de trabajo a plazo fijo, a tiempo indefinido o de temporada, serán asumidos de manera directa y obligatoria por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, **quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad especial**, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo, en especial con lo que dispone el artículo 171 de dicho cuerpo legal”*. [Énfasis añadido]

acordado entre las partes". Concluye que la norma que se exige su cumplimiento no obliga a extender nombramientos definitivos.

16. En audiencia EP PETROECUADOR sostuvo que cumplió con la norma que se exige su cumplimiento, y que reincorporó a todos los accionantes mediante contratos suscritos el 01 de mayo de 2008².
17. Por otro lado, sostiene que la acción por incumplimiento es improcedente puesto que los accionantes han utilizado otras vías, constitucionales y ordinarias, para exigir el cumplimiento de la misma norma. Para el efecto, indica que parte de los accionantes han presentado acción de protección³ y otras demandas laborales⁴, de tal manera que los legitimados activos pretenden convertir a la acción por incumplimiento en una garantía subsidiaria.
18. Así mismo, sostiene que la obligación del Mandato Constituyente No. 8 consiste en la celebración de contratos y la inclusión dentro de la nómina de la entidad accionada, lo cual, a su criterio, fue cumplido conforme se evidencia de los contratos y actas de liquidación adjuntados por la entidad accionada, así como el memorando 00453-HZO-ZSU-2018, de 04 de mayo de 2018.
19. Finalmente, la entidad accionada solicita a esta Corte que se declare improcedente la acción por incumplimiento.

IV. Competencia

20. La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver las acciones por incumplimiento, de conformidad con lo previsto en los artículos 93 y 436 numeral 5 de la Constitución de la República; en concordancia con lo dispuesto en los artículos 52 al 57 de la LOGJCC.

V. Análisis constitucional

21. Conforme la Constitución y la LOGJCC, la acción por incumplimiento tiene la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, así

² Conforme consta a fojas 82 a 124 del expediente constitucional.

³ Los señores Jaime Enrique Bayas Montoya, Jacqueline Ana Carrera García, Joyce Soraida Correa Peñafiel, Ramón Ecuador Menoscal Santistevan, Verónica Maritza Medranda Villanueva, Ángel Antonio Rosado Morán, Julio Walter Saad Rodríguez, María de los Ángeles Vera Parra, Jorge Félix Baquerizo Salazar presentaron acción de protección, signada con el número 09402-2011-0161.

⁴ Demandas laborales para el pago de haberes e indemnizaciones laborales el señor Rómulo Rendón Olvera en la causa No.09357-2009-0850; María de los Ángeles Vera Parra en la causa No.09353-2009-1615; Ramón Ecuador Menoscal Santistevan en la causa No.09132-2009-1615; William Ismael Gutiérrez Rodríguez en la causa No. 09355-2009-1838; Joyce Soraida Correa Peñafiel en la causa No. 09353-2009-1839; Jacqueline Ana Carrera García en la causa No. 09131-2012-0857; Verónica Maritza Medranda Villanueva en la causa No. 09351-2012-1134 y Jorge Félix Baquerizo Salazar en la causa No. 09351-2009-0562.

como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias⁵. La acción por incumplimiento procede cuando la norma cuyo cumplimiento se persigue contiene una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible y para que el incumplimiento se configure debe realizarse un reclamo previo a quien deba satisfacer la obligación⁶.

22. En primer lugar, conforme al artículo 54 de la LOGJCC, esta Corte verifica que los accionantes efectivamente cumplieron con el requisito de reclamo previo, conforme consta en el escrito de 06 de junio de 2017⁷ dirigido a la entidad accionada puntualmente al Ing. José Luis Cortázar, en calidad de gerente de EP PETROECUADOR, en el cual solicitan:

En consecuencia, requerimos a su Autoridad, que proceda al cumplimiento estricto de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera, inciso cuarto del Mandato Constituyente No. 8 (...) y en consecuencia proceda al reintegro inmediato de los legitimados activos.

23. Posteriormente, el reclamo es atendido mediante oficio No. 15672-JZO-ZNO-2017 de 29 de junio de 2017, en el cual se señala “Por las consideraciones expuestas, se confirma que la EP PETROECUADOR no mantiene pendiente obligación alguna para con los requirentes; en razón de lo dicho, resulta improcedente dar atención al pedido de reintegro solicitado”.
24. Ahora bien, este Organismo debe analizar si la norma presuntamente incumplida cumple con lo determinado en el artículo 52 de la LOGJCC, esto es que la norma cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible. Este Organismo ha determinado que: “La obligación de hacer o no hacer contenida en la acción por incumplimiento se verifica cuando se establece en la misma la realización o abstención de una conducta, por una parte, conforme lo ordenado en la normativa, mientras que la otra parte, debe recibir el beneficio de lo ordenado o exigir su cumplimiento. De tal forma que, para corroborar la existencia de la obligación, se debe verificar estos elementos: (i) el titular del derecho, (ii) el contenido de la obligación; y, (iii) el obligado a ejecutar”⁸.
25. Los accionantes exigen el cumplimiento del inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8. Respecto a la existencia de la obligación, esta Corte verifica que (i) el titular del derecho son los “trabajadores intermediados”; (ii) el contenido de la obligación es la contratación directa de los trabajadores intermediados en las instituciones en las que se refiere la norma, cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad de la aprobación del mandato constituyente.

⁵ Artículo 436 (5), 93 de la Constitución y artículo 52 de la LOGJCC.

⁶ Artículo 93 de la Constitución, artículos 52 y 54 de la LOGJCC.

⁷ Conforme consta en la foja 2 del expediente constitucional.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 38-12-AN/19.

26. Por otra parte, esta Corte observa que la norma tiene como sujeto obligado (iii) a *“las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos”*. En suma, se verifica la existencia de una obligación de hacer contenida en la norma alegada como incumplida.
27. Una vez determinada la existencia de la obligación, corresponde verificar si la obligación es clara, es decir, si los elementos de la misma están determinados o son fácilmente determinables⁹; es expresa, si está redactada en términos precisos y específicos de manera que no dé lugar a equívocos¹⁰; y es exigible cuando no se encuentra sujeta a plazo o condición que esté pendiente de verificarse¹¹.
28. La obligación contenida en el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 es clara y expresa, pues sus elementos están plenamente determinados y se encuentra redactada en términos precisos y específicos, pues no contempla términos o frases que den lugar a equívocos. Para determinar si la obligación es exigible, es necesario verificar si los legitimados activos hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación al mandato constituyente.
29. Esta Corte evidencia que de lo afirmado por los accionantes, y reconocido por la entidad accionada, los legitimados activos han prestado sus servicios conforme se detalla a continuación:

Accionante	Inicio de funciones	Fin de funciones
María de los Ángeles Vera Parra	01 de septiembre de 2006	30 de abril de 2008
Joyce Soraida Correa Peñafiel	19 de abril de 2003	31 de diciembre de 2007
Jacqueline Ana Carrera García	01 de febrero de 2006	30 de abril de 2008
Verónica Maritza Medranda Villanueva	01 de marzo de 2002	30 de abril de 2008
Ángel Antonio Rosado Morán	01 de septiembre de 2006	30 de abril de 2008
Rómulo Rendón Olvera	01 de septiembre de 2006	30 de abril de 2008

⁹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 023-1 I-AN/19.

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 37-13-AN/19.

¹¹ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 11-14-AN/19.

William Ismael Gutiérrez Rodríguez	01 de marzo de 2007	31 de diciembre de 2007
Ramón Ecuador Menoscal Santistevan	02 de enero de 1989	21 de mayo de 2009
Jorge Félix Baquerizo Salazar	02 de enero de 1992	30 de abril de 2008
Julio Walter Saad Rodríguez	01 de mayo de 2004	30 de abril de 2008
Jaime Enrique Bayas Montoya	12 de febrero de 2007	30 de abril de 2008

30. El Mandato Constituyente No. 8 fue publicado en el Registro Oficial No. 330 de 06 de mayo de 2008, de manera que se evidencia que cada uno de los accionantes prestó sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la vigencia del mandato constituyente, en consecuencia la condición se encuentra cumplida y torna en exigible a la obligación. En suma, la obligación de hacer contenida en el mandato constituyente es clara, expresa y exigible.
31. En este orden de ideas, corresponde en este punto, verificar si la obligación contenida en el mandato constituyente fue cumplida por parte de EP PETROECUADOR.
32. Los accionantes alegan que *“no procedería la expedición de ‘un nombramiento provisional’ y mucho menos el haberse determinado la relación laboral por la vía contractual, brindando una estabilidad mínima de un año, tanto más que el Mandato Constituyente no señala estabilidades de plazo fijo o provisional”*. Por su parte, EP PETROECUADOR sostiene que cumplió con el Mandato Constituyente No. 8 ya que los legitimados activos fueron contratados de manera directa puesto que con todos se suscribió un contrato a plazo fijo de un año, del 01 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009, de manera que se cumplió con el año de estabilidad mínima establecido en el Reglamento de aplicación.
33. Esta Corte verifica que el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 no establece una modalidad de contratación en específico, tampoco la duración por la cual deban ser contratados, únicamente la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento dispone una estabilidad especial de un año mínimo. De la revisión del expediente se verifica que EP PETROECUADOR suscribió contratos a plazo fijo con cada uno de los accionantes¹² por el periodo de un año - del 01 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009- de manera que se ha dado cabal cumplimiento al inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8.

¹² Conforme consta en las fojas 80 al 123 del expediente constitucional.

34. Así se evidencia que los argumentos de los accionantes se dirigen a cuestionar la forma de aplicación de la norma, puntualmente, respecto al tiempo por el cual debieron ser contratados por la entidad obligada, mas no al cumplimiento de la norma por sí misma.
35. La acción por incumplimiento tiene como fin garantizar el cumplimiento de normas, y no solventar una discrepancia en cuanto a la forma de aplicación de la norma¹³. En ese sentido, por regla general, dirimir la forma de aplicación de una norma, no es objeto de la presente acción.
36. Esta Corte se apartó del criterio establecido en la sentencia No. 002-10-SAN-CC¹⁴, y en la sentencia 42-18-AN/21 determinó que:

[...] a esta Corte no le corresponde, a través de la presente acción, determinar si las entidades han hecho “buen uso” o “mal uso” de la normativa laboral vigente. Las cuestiones relativas a una indebida aplicación de las normas no pueden confundirse con el incumplimiento de las normas. Es plausible que un contrato de servicios ocasionales no sea la manera más garantista de dar cumplimiento a la finalidad de la norma del Mandato Constituyente 8. No obstante, si de la norma cuyo incumplimiento se alega no se desprende un tiempo específico por el cual los trabajadores intermediarios debían ser asumidos, mal podría esta Corte declarar el incumplimiento de esa norma interpretándola en el sentido de que debieron ser asumidos de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.

37. En suma, los argumentos respecto a la forma en que se debía aplicar el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 son cargos no atinentes en la presente acción por incumplimiento.
38. Finalmente, respecto al cargo que se ha inobservado en el presente caso la sentencia No. 053-10-SEP-CC¹⁵ dictada en el caso 0778-09-EP, esta no resulta aplicable a la presente

¹³ Corte Constitucional del Ecuador. Sentencias No. No. 003-14-SAN-CC de 15 de julio de 2014. Casos acumulados Nos. 0013-10-AN, 0014-10-AN, 0037-10-AN, 0040-10-AN, 0053-10-AN, 0067-10-AN, 0011-11-AN y 0031- 11-AN; sentencia No. 007-15-SAN-CC de 28 de julio de 2015. Caso No. 022-14-AN; sentencia No. 001- 16-SAN-CC de 04 de abril de 2016. Caso No. 0029-12-AN.

¹⁴ La sentencia No. 002-10-SAN-CC, en el caso 0005-09-AN, determinó que: “La disposición demandada tiene por objeto la eliminación de todo sistema de precarización laboral, en defensa de los derechos que le asisten al trabajador, es decir, erradicar toda forma de contratación que conlleve menoscabo de los derechos laborales; es decir, la Empresa obligada debió incorporar a su nómina de trabajadores a todos aquellos que se encontraban prestando sus servicios bajo la modalidad de contrato por horas y que hubieren cumplido las exigencias establecidas en la norma aludida, brindando protección inmediata a los trabajadores en la relación laboral. Por el contrario, la empresa, lejos de cumplir el deber primordial contenido en el Mandato Constituyente N.º 8, haciendo mal uso de la normativa laboral vigente (artículo 11 del Código del Trabajo) vinculó a los trabajadores en forma eventual, y posteriormente con contratos sucesivos a plazo fijo por un año, evadiendo el reconocimiento y cumplimiento de los derechos de los trabajadores”.

¹⁵ La sentencia No. 053-10-SEP-CC en el caso 0778-09-EP, determinó que: “Los trabajadores que ya fueron incorporados, así como aquellos que falte incorporarlos serán considerados servidores públicos regulares en virtud de la titularidad del derecho a la estabilidad laboral establecida en el Mandato Constituyente N.º 8; en consecuencia, no procederá la extensión de nombramientos provisionales, sino definitivos”.

causa puesto que nos encontramos frente a una acción por incumplimiento, la cual no tiene por objeto el reconocimiento de derechos o declarar la vulneración de derechos constitucionales, sino garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias.

39. No obstante lo determinado en esta sentencia, se deja a salvo los derechos de los accionantes a reclamar sus pretensiones ante las vías judiciales pertinentes.

VI. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. **Desestimar** la acción por incumplimiento No. 8-18-AN.
2. Notifíquese, publíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez; en sesión ordinaria de miércoles 10 de noviembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL

SENTENCIA No. 8-18-AN/21

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Agustin Grijalva Jiménez

I. Antecedentes

1. La Corte Constitucional aprobó por mayoría, en sesión del Pleno del día miércoles 10 de noviembre de 2021, la sentencia correspondiente al caso No. 8-18-AN/21, en la que se desestimó la acción por incumplimiento presentada por María de los Ángeles Vera Parra, Joyce Soraida Correa Peñafiel, Jacqueline Ana Carrera García, Verónica Maritza Medranda Villanueva, Ángel Antonio Rosado Morán, Rómulo Rendón Olvera, William Ismael Gutiérrez Rodríguez, Ramón Ecuador Menoscal Santistevan, Jorge Félix Baquerizo Salazar, Julio Walter Saad Rodríguez y Jaime Enrique Bayas Montoya (en adelante los accionantes), del cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8.
2. En la sentencia de mayoría se consideró que la norma fue cumplida por parte de EP PETROECUADOR. En atención a que mi criterio no coincide con la sentencia de mayoría con fundamento en el artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, “LOGJCC”), formulo respetuosamente mi voto salvado en los siguientes términos:

II. Análisis

3. Los accionante sostienen que al haber laborado en calidad de tercerizados para la entonces PETROCOMERCIAL, una vez vigente el Mandato Constituyente No. 8, y en conformidad con el cuarto inciso de la disposición transitoria primera del referido Mandato, debían ser incorporados como trabajadores de PETROCOMERCIAL ahora EP PETROECUADOR de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.
4. Los accionantes refieren que existen pronunciamientos vinculantes del Ministerio del Trabajo y de la Corte Constitucional (sentencia No. 053-10-SEP-CC) que reiteran que los trabajadores contratados bajo el régimen de tercerización laboral debían ser asumidos por la institución en la que laboran de manera directa y en forma permanente.
5. Por su parte EP PETROECUADOR señaló que la entidad cumplió con el Mandato Constituyente No. 8 ya que los legitimados activos fueron contratados de manera directa y se cumplió con el año de estabilidad mínima establecido en el Reglamento de aplicación. Reconoce que todos los accionantes cumplieron con el requisito de los 180 días y que por tal razón suscribió un contrato a plazo fijo de un año, del 01 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009. Concluye que la norma que se exige su cumplimiento no obliga a extender nombramientos definitivos.

6. En la sentencia de la cual se formula este voto salvado, la Corte Constitucional señala que EP PETROECUADOR dio cumplimiento a lo establecido en la norma cuyo incumplimiento se reclama, pues, “...*con todos (la entidad demandada) suscribió un contrato a plazo fijo de un año, del 01 de mayo de 2008 al 30 de abril de 2009, de manera que se cumplió con el año de estabilidad mínima establecido en el Reglamento de aplicación*”.¹ Agrega:

Esta Corte verifica que el inciso cuarto de la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 8 no establece una modalidad de contratación en específico, tampoco la duración por la cual deban ser contratados, únicamente la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento dispone una estabilidad especial de un año mínimo...los argumentos de los accionantes se dirigen a cuestionar la forma de aplicación de la norma, puntualmente, respecto al tiempo por el cual debieron ser contratados por la entidad obligada, mas no al cumplimiento de la norma por sí misma... por regla general, dirimir la forma de aplicación de una norma, no es objeto de la presente acción.

7. Además, la sentencia de mayoría se fundamenta en la sentencia 42-18-AN/21 en la que esta Corte con voto de mayoría se apartó del criterio establecido en la sentencia No. 002-10-SAN-CC, y determinó que:

...a esta Corte no le corresponde, a través de la presente acción, determinar si las entidades han hecho “buen uso” o “mal uso” de la normativa laboral vigente. Las cuestiones relativas a una indebida aplicación de las normas no pueden confundirse con el incumplimiento de las normas. Es plausible que un contrato de servicios ocasionales no sea la manera más garantista de dar cumplimiento a la finalidad de la norma del Mandato Constituyente 8. No obstante, si de la norma cuyo incumplimiento se alega no se desprende un tiempo específico por el cual los trabajadores intermediarios debían ser asumidos, mal podría esta Corte declarar el incumplimiento de esa norma interpretándola en el sentido de que debieron ser asumidos de manera permanente y no bajo contratos de servicios ocasionales.

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

¹ Reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente No. 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas. Disposición Transitoria Segunda: “A partir del 1 de mayo del 2008, fecha de vigencia del Mandato Constituyente No. 8, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento de Registro Oficial No. 298 de 23 de junio del 2006, que hubieren celebrado con las respectivas intermediarias contratos de trabajo a plazo fijo, a tiempo indefinido o de temporada, serán asumidos de manera directa y obligatoria por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad especial, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo, en especial con lo que dispone el artículo 171 de dicho cuerpo legal”.

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

9. A efectos comparativos hago notorio que esta Corte en la sentencia No. 15-20-AN/20, determinó que el Ministerio de Economía y Finanzas incumplió los artículos 22 y 33 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) por existir asignaciones pendientes de pago a favor de las Universidades privadas que reciben rentas estatales. Para el efecto, consideró que en la audiencia pública, fueron materia de debate los plazos en los que debían hacerse las transferencias, por lo cual realizó un análisis adicional, al sólo contenido de la norma y consideró que la periodicidad de tales asignaciones tiene relación directa con el objetivo del financiamiento de becas para estudiantes de escasos recursos económicos.
10. En ese caso, la Corte ordenó a las entidades que entreguen un cronograma de pagos, a fin de que se lleven a cabo en un tiempo razonable para los accionantes y los accionados y con ello hacer posible el cumplimiento de la obligación que se demandaba.
11. Asimismo, en la sentencia No. 15-14-IN/21, en donde la Corte aceptó parcialmente la acción de incumplimiento del artículo 1 de la Resolución No. 880 del ex Consejo Superior del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al analizar la exigibilidad del referido artículo 1 consideró que en lo relativo a la obligación de jubilación patronal, la disposición jurídica demandada, contenía una remisión normativa (Código de Trabajo). No obstante, se aceptó la acción por incumplimiento recordando que en la sentencia No. 37-13-AN/19 se determinó que el contenido del derecho era “fácilmente determinable” por cuanto “(i) su contenido es evidente, y se encuentra desarrollado de forma explícita en un cuerpo legal; y, (ii) no requiere de interpretaciones extensivas”.

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

12. La disposición se detalla a continuación:

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

13. Conforme expresé en el voto salvado formulado a la sentencia de mayoría 42-18-AN/21, la norma transcrita manda a que los trabajadores intermediados (empleados y obreros) que prestaron sus servicios bajo el régimen de tercerización laboral por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del Mandato, sean asumidos de manera directa por las instituciones públicas a las que prestaron sus servicios. Para la sentencia de mayoría, de

la cual formulo el voto salvado, EP PETROECUADOR al asumir de manera directa a los accionantes con un contrato a plazo fijo de un año, cumplió con el año de estabilidad mínima establecido en el Reglamento de aplicación del Mandato Constituyente No. 8. Precizando que no se desprende que la norma alegada como incumplida establezca una modalidad de contratación en específico, ni la duración por la cual los trabajadores deben ser contratados.

14. Esto es, la sentencia de mayoría para concluir que EP PETROECUADOR cumplió con la obligación demandada, recurre al reglamento para la aplicación del Mandato Constituyente número 8, el cual establece un tiempo mínimo a partir del cual los trabajadores gozarían de estabilidad laboral, señalando que “...gozarán de un año mínimo de estabilidad especial”.

15. A mi criterio, esta norma ignora lo prescrito en el artículo 327 de la Constitución de la República que prescribe:

La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva.

El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

16. Con lo cual dicho Reglamento incorpora elementos adicionales al contenido del mandato constituyente número 8, que restringen la garantía de estabilidad laboral y son contrarios a la disposición constitucional que prohíbe la precarización laboral.

17. Por consiguiente, para examinar lógicamente si el tiempo por el cual los trabajadores intermediados deban ser asumidos es “fácilmente determinable” en el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8 y, conforme lo ha establecido esta Corte, circunscribiéndome en este caso al contenido explícito del propio mandato ocho, sin recurrir a una interpretación extensiva, considero pertinente, conforme lo hice en el voto salvado formulado a la sentencia de mayoría 42-18-AN/21 remitirme a sus considerandos, por ser base normativa y ratio legis, para analizar la obligación demandada.

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

Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y **los principios de estabilidad**, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva; (considerando quinto)

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

- 18.** Al respecto, en el voto salvado a la sentencia de mayoría 42-18-AN/21, sostuve que de los considerandos de la propia norma cuyo incumplimiento se alega:

...existe una ratio legis expresa y un contenido explícito en el propio mandato de lo cual se desprende claramente que los trabajadores intermediados deben ser asumidos permanentemente. Además, el considerando 10 así como el art. 1 del Mandato Constituyente No. 8 prescribe la eliminación y prohibición de la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo y dispone que la relación laboral sea directa y bilateral entre trabajador y empleador. Con fundamento en lo expuesto, se desprende claramente del propio mandato que la finalidad de la norma cuyo cumplimiento se demandó es terminar con cualquier forma de precarización laboral; por lo que si al aplicar la norma, esta claramente no cumple ese fin, no puede decirse que se cumplió la norma.

- 19.** En esa línea, la Corte Constitucional en la sentencia No. 002-10-SAN-CC, caso No. 005-09-AN, sentencia No. 001-12-SAN-CC, caso No. 0068-10-AN y sentencia No. 004-14-SAN-CC, caso No. 0071-10-AN, aceptó las acciones por incumplimiento presentadas a la norma ahora demandada su cumplimiento, considerando los fines perseguidos por la Asamblea Constituyente de Montecristi al expedir el Mandato Constituyente 8, así como los considerandos de dicha norma. En ellos, la Corte sostuvo que se establece claramente la eliminación y prohibición de la tercerización, intermediación laboral y cualquier otra forma de precarización laboral, asegurando al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad.

- 20.** Asimismo, la Corte Constitucional en la sentencia No. 004-14-SAN-CC, caso No. 0071-10-AN, en relación a la obligación clara, expresa y exigible prevista en la disposición transitoria primera del Mandato 8, consideró que los trabajadores venían prestando sus servicios por varios años, sin embargo, fueron incorporados como servidores municipales del Distrito Metropolitano de Quito bajo un contrato de servicios ocasionales por un tiempo inicial de un año y posteriormente de 8 meses más. Por lo que sostuvo que, este hecho era contrario al fin principal del Mandato Constituyente No. 8, que era terminar con prácticas de precarización laboral y evitar el abuso y desnaturalización del contrato ocasional de trabajo, mismo que responde a la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, y no a actividades permanentes que otorguen estabilidad.²

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

21. La Corte concluyó que, la disposición transitoria primera y en general las normas contenidas en el Mandato Constituyente No. 8 otorgaban a los trabajadores intermediados una estabilidad laboral al incorporar a aquellos de manera directa con las instituciones públicas, *“...estabilidad que no se la alcanza a través de contratos ocasionales o de plazo fijo, dada su naturaleza y temporalidad”*.
22. En el caso concreto, según consta en la sentencia de mayoría (párrafo 29), se demuestra que los accionantes vienen prestando sus servicios por varios años para la empresa usuaria. En especial llama la atención los casos de los accionantes Jorge Félix Baquerizo Salazar (más de 16 años), Ramón Ecuador Menoscal Santistevan (más de 10 años), Verónica Maritza Medranda Villanueva (más de 6 años).
23. Con lo cual se evidencia que EP PETROECUADOR, les otorgó una serie de contratos temporales sucesivos, en lugar de otorgarles estabilidad laboral, aun cuando según lo analizado, los accionantes cumplieron con lo establecido en la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente No. 8 esto es, ser trabajadores intermediados que prestaron sus servicios para la institución pública, por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este Mandato. En esa línea, tanto en los casos de las sentencias analizadas, como en el presente caso, se utilizó la sucesiva renovación de contratos temporales, evidenciando una práctica común de la administración pública, que vulnera los derechos de los trabajadores.³
24. Adicional a ello, tal como expresé en mi voto salvado a la sentencia de mayoría 42-18-AN/21, *“...debía tenerse en cuenta los objetivos y considerandos de dicho Mandato, es decir, asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad; así como considerar que el trabajo de los accionantes se caracterizaba por labores permanentes y no ocasionales”*. Tal como ocurre también en este caso, según lo señalado en el párrafo 22 de este voto salvado. En conclusión, se incumplió con la obligación establecida en el cuarto inciso de la primera disposición transitoria del Mandato Constituyente No. 8.

III. Decisión

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

³ Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia No. 296-15-SEP-CC, caso No. 1386-10-EP dijo, “La renovación sucesiva de contratos ocasionales o la contratación de distintas personas cada dos años para que cumplan tareas regulares al giro institucional de las entidades, evidencia que la labor que se cumple no es de tipo ocasional sino que es de carácter permanente, por lo que al suscribir contratos de tipo ocasional se estaría precarizando intencionalmente la situación de los servidores contratados bajo esta figura y se estaría impidiendo la consolidación de la estabilidad laboral de estas personas, afectando además a los procesos de fortalecimiento institucional de las entidades públicas, los cuales constituyen un objetivo primordial e inherente a la administración pública moderna”.

1. **Aceptar** la acción por incumplimiento propuesta por los accionantes y en consecuencia, declarar el incumplimiento de la disposición transitoria primera del Mandato Constituyente No. 8
2. **Disponer** al representante legal de EP PETROECUADOR de cumplimiento con lo establecido en el Mandato Constituyente No. 8; para lo cual se informará a esta Corte sobre la ejecución de la presente sentencia.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Agustín Grijalva Jiménez
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón.- Siento por tal que el voto salvado del Juez Constitucional Agustín Grijalva Jiménez, en la causa 8-18-AN, fue presentado en Secretaría General, el 22 de noviembre de 2021, mediante correo electrónico a las 18:02; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL