



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

ABOGADO

TRABAJO DE TITULACIÓN

Análisis jurídico doctrinario de la figura de contratación
ocasional en el sector público ecuatoriano.

Autor: Moncayo Orellana, Gabriel Gerardo

Director: León Fernandez, José Alejandro

LOJA – ECUADOR
2021



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NC-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2021

Aprobación del director del trabajo de titulación

Loja, 28 de mayo del 2020

Magister

Andrea Aguirre Bermeo

Coordinadora de la carrera de Abogacía

Loja

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: Análisis jurídico doctrinario de la figura de contratación ocasional en el sector público ecuatoriano, realizado por Gabriel Gerardo Moncayo Orellana, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo. Así mismo, doy fe que dicho trabajo de titulación ha sido revisado por la herramienta antiplagio institucional.

Particular que comunico para los fines pertinentes.

Atentamente,

José Alejandro León Fernandez

C.I: 1103470926.

Declaración de autoría y cesión de derechos

“Yo, Gabriel Gerardo Moncayo Orellana, declaro y acepto en forma expresa lo siguiente:

- Ser autor del Trabajo de Titulación denominado: Análisis jurídico doctrinario de la figura de contratación ocasional en el sector público ecuatoriano, de la Titulación de Derecho, específicamente de los contenidos comprendidos en: Introducción, Capítulo 1. Marco teórico relacionado al servicio público, carrera administrativa, contratos ocasionales, derecho a la igualdad, y vulneración de derechos constitucionales a los servidores públicos, Capítulo 2. Análisis y presentación de resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones. Siendo José Alejandro León Fernandez, director del presente trabajo; y, en tal virtud, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones judiciales o administrativas, en relación a la propiedad intelectual. Además, ratifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo son de mi exclusiva responsabilidad.
- Que mi obra, producto de mis actividades académicas y de investigación, forma parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja, de conformidad con el artículo 20, literal j), de la Ley Orgánica de Educación Superior; y, artículo 91 del Estatuto Orgánico de la UTPL, que establece: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.
- Autorizo a la Universidad Técnica Particular de Loja para que pueda hacer uso de mi obra con fines netamente académicos, ya sea de forma impresa, digital y/o electrónica o por cualquier medio conocido o por conocerse, sirviendo el presente instrumento como la fe de mi completo consentimiento; y, para que sea ingresada al Sistema Nacional de

Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, en cumplimiento del artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Autor: Gabriel Gerardo Moncayo Orellana

C.I.: 1104314594.

Dedicatoria

Primero y siempre a Dios, por la vida y todas sus bendiciones que me han permitido seguir siempre adelante, a mis padres que supieron guiarme e inculcar valores, entre ellos la educación y respeto, fundamentales para mi desarrollo integro como ser humano, y a toda mi familia y amigos por su apoyo sincero e incondicional.

Agradecimiento

Gracias a Dios cuyo amor lo he podido sentir a lo largo de mi vida, a mis padres por ser una de las más grandes bendiciones de mi existencia, motivo de mi alegría y fuente permanente de inspiración.

Un agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, por ser mi alma máter, que impulso mi desarrollo intelectual y emocional, con excelentes docentes y profesionales, siempre al servicio de la sociedad, brindando una educación de calidad.

Agradezco a mi tutor y docentes que me colaboraron durante el proceso de elaboración brindándome observaciones y consejos, para tener un trabajo de investigación óptimo, apto para su aprobación.

Finalmente, un sincero agradecimiento a toda mi familia y amigos, por su apoyo acertado y permanente.

Indice de contenidos

Carátula	i
Aprobación del director del trabajo de titulación	ii
Declaración de autoría y cesión de derechos	iii
Dedicatoria.....	v
Agradecimiento	vi
Indice de contenidos.....	vii
Resumen.....	1
Abstract.....	2
Introducción	3
Marco teórico	5
Capítulo 1.....	5
1.1. Servicio público.....	5
1.1.1. <i>Conceptos Generales</i>	5
1.1.2. <i>Derechos de los servidores públicos según la constitución y tratados internacionales</i>	6
1.1.3. <i>Análisis según de Ley Orgánica del Servicio Público</i>	13
1.1.3.1 Derechos de los servidores públicos.	14
1.1.3.2. Deberes de las servidoras y servidores públicos.....	18
1.2. Carrera administrativa	21
1.2.1. <i>Ingreso a la carrera administrativa</i>	23
1.2.2. <i>Concurso de méritos y oposición</i>	23
1.3. Contratos	26
1.3.1. <i>Marco Conceptual</i>	26
1.3.2. <i>Tipos de contratos según la Ley Orgánica de Servicio Público</i>	27
1.3.3. <i>Contratos de servicios ocasionales</i>	30
1.3.3.1. Conceptos y Particularidades.	30
1.3.3.2. Elementos del contrato administrativo.....	32
1.3.3.3. Análisis Jurídico.	35
1.3.3.4. Estudio Jurisprudencial.....	41
1.3.3.5. Efectos del contrato por servicios ocasionales en la posible vulneración de derechos. 64	
1.4. Derecho a la igualdad con base en la normativa vigente	69
1.4.1. <i>Derecho a la igualdad en relación a un trabajo digno</i>	72

1.5. Vulneración de derechos constitucionales en la terminación unilateral de los contratos por servicios ocasionales.....	74
1.5.1. Seguridad jurídica.....	74
1.5.2. Del Debido Proceso.....	76
Capítulo 2.....	79
Investigación y análisis de resultados.....	79
2.1. Objetivos.....	79
2.1.1. Objetivo general.....	79
2.1.2. Objetivos específicos.....	79
2.2. Hipótesis.....	79
2.2.1. Preguntas de investigación.....	80
2.4. Técnicas de investigación.....	81
2.5. Encuestas.....	81
2.6. Muestra.....	81
2.7. Resultado y análisis de encuestas.....	82
Discusión.....	89
Conclusiones.....	92
Recomendaciones.....	94

Indice de gráficos

Gráfico 1.....	82
Gráfico 2.....	83
Gráfico 3.....	84
Gráfico 4.....	84
Gráfico 5.....	85
Gráfico 6.....	86
Gráfico 7.....	87
Gráfico 8.....	87

Resumen

La modalidad recurrente de contratación de servidores públicos en Ecuador es mediante contratos de servicios ocasionales, cuyo fin es cubrir puestos de trabajo esporádicos, sin embargo, las instituciones públicas mediante sus respectivas unidades de talento humano y con la autorización del ente nominador, utilizan esta figura de manera discrecional e irregular.

Lo que sucede en la administración pública del país es la profunda inobservancia de la ley, puesto que este tipo de contratación tiene reglas específicas y delimitadas, por lo cual es erróneo que se trate de suplir necesidades institucionales permanentes mediante este tipo de contratos, su incorrecta aplicación únicamente contribuye a mermar la eficiencia de los servicios públicos y pone en grave riesgo los derechos constitucionales de todo ciudadano como el trabajo digno, igualdad, estabilidad laboral y seguridad jurídica. En el desarrollo de la presente investigación se analizará los efectos jurídicos y la vulneración de derechos que estos contratos presentan para los servidores públicos del país.

Palabras claves: Contratos, Ocasionales, Ecuador.

Abstract

The recurrent modality of contracting public servants in Ecuador is through occasional service contracts, the purpose of which is to cover sporadic jobs, however, public institutions through their respective human talent units and with the authorization of the nominating entity, they use this figure discretionally and irregularly. What is happening in the country's public administration is a profound disregard for the law, since this type of contract has specific and delimited rules, so it is wrong to try to meet permanent institutional needs through this type of contract. Its incorrect application only contributes to reduce the efficiency of public services and seriously jeopardizes the constitutional rights of every citizen, such as decent work, equality, labor stability and legal security. In the development of the present investigation there will be analyzed the juridical effects and the violation of rights that these contracts present for the public servants of the country.

Keywords: Contracts, Occasional, Ecuador

Introducción

La presente investigación versa sobre la figura de contratación ocasional en el sector público ecuatoriano, así como las características e influencia jurídica que estos contratos generan en las y los servidores públicos del país, teniendo presente que existen varias cuestiones importantes de resaltar en esta modalidad de contratación empezando por definir a los contratos, que según (Cabanellas, 1993, págs. 74-75)“... es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”; el término “ocasional” como lo manifiesta la (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, 2020) “Que solo ocurre o actúa en alguna ocasión”. Tomando estos dos conceptos podemos contextualizar al contrato ocasional como un acto que genera relaciones jurídicas, limitado en un periodo específico de tiempo.

En Ecuador se utiliza de manera frecuente la figura de los contratos ocasionales, existiendo así alrededor de 72 110 servidores públicos contratados bajo esta modalidad, según la información recopilada por (El Comercio, 2019). Pues bien, la estabilidad laboral de las servidoras y los servidores públicos, es un derecho irrenunciable que está enmarcado en el Art. 229 de la Constitución de la República y en el Art. 23 de la Ley Orgánica de Servicios Públicos sin embargo muchas veces este derecho pasa desapercibido, si bien en la actualidad la estabilidad laboral se configura una vez ganado el concurso de méritos y oposición es lógico pensar que estos contratos por sus características son limitados en el tiempo, sin embargo en la presente investigación académica observaremos la falta de garantías y políticas públicas, que amparen al servidor público contratado bajo esta modalidad, ya que los entes nominadores no tienen en cuenta las normas que tipifica la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP.) en su Art. 58, que especifica que únicamente se puede usar este tipo de contratación para suplir necesidades institucionales no permanentes, que máximo se podrá renovar hasta 2 años bajo

ciertas condiciones, además de no sobrepasar el 20% de suscriptores en la institución contratante.

Por lo expuesto anteriormente, en el sector público del país no se ha podido generar un entorno de seguridad jurídica para los servidores públicos, más aún, se ha violentado el principio de igualdad, este es un principio fundamental pues está ligado directamente con el ideal de justicia, como lo manifiesta el filósofo Aristóteles que vincula la justicia política a la igualdad y esta (junto con la «sabiduría de los muchos» de la democracia) es la razón por la que las leyes tienen que ser universales (*katholou*). El uso de categorizaciones generales es una exigencia de la justicia: tratar lo igual de modo igual, dar la misma respuesta a los mismos casos. (Vega, LA EQUIDAD SEGÚN FERRAJOLI Y LA EQUIDAD, 2013, págs. 258-259), tomando en cuenta lo declarado por Rousseau Si se busca en qué consiste el bien máspreciado de todos, que ha de ser objeto de toda legislación, se encontrará que todo se reduce a dos cuestiones principales: la libertad y la igualdad (...)"(Cámara, Claseshistoria, 2014, párr. 1). Durante el análisis del presente proyecto nos preguntaremos: ¿Existe desigualdad entre los servidores públicos? La respuesta a esta interrogante se presta permanentemente para el análisis y el debate, tanto social y ético como jurídico.

El Estado debe considerar a los servidores públicos como motor productivo y sustento de la familia ecuatoriana, por ende, los contratos celebrados con la administración pública no deben ser utilizados en perjuicio de los trabajadores, más aún si estos vulneran derechos constitucionales, ya que sin la existencia de estabilidad laboral el principio a la igualdad y el derecho al trabajo están siendo vulnerados, es así que no se puede hablar de un estado constitucional de derechos.

La elaboración de la actual investigación, se realizó mediante los métodos: analítico sintético, deductivo y cualitativo, tomando en cuenta el tema y el propósito de los objetivos planteados.

Marco teórico

Capítulo 1

1.1. Servicio público

1.1.1. *Conceptos Generales*

Se define al servicio público, como a todo tipo de acción que realiza el estado de cada país, de forma permanente durante la estancia de cualquier mandatario, “Con la finalidad de velar por las diferentes necesidades básicas que tenga la sociedad, como luz eléctrica, agua potable, alumbrado público, etc., es definitiva todos los requerimientos que permiten mejorar la calidad de vida de las personas”. (Cordero Torres, 2011, pág. 688)

Según Bielsa (2015), indica que el “servicio público se refiere a todas las actividades que realiza la administración estatal, con su control adecuado a fin de que este logra cubrir las diferentes necesidades básicas de su pueblo”. (pág. 14)

Por otro lado, Argyriades (2010), señala que “el servicio público ha conllevado todas las actividades realizadas de forma directa e indirecta, con la finalidad de abastecer recursos necesarios para la población con miras a satisfacer sus necesidades” (pág. 11)

Ante lo mencionado, puedo determinar que el servicio público, es un beneficio, actividad y deber social a cargo del Estado que, mediante su propia administración, instituciones, empresas o concesiones privadas y bajo el cumplimiento de leyes y reglamento del derecho público, tratan de cubrir las diferentes necesidades de su población en general, de manera permanente e indiscriminada, atendiendo a principios de eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad. Para de esta forma sean respetados los derechos de los ciudadanos como consumidores de servicios públicos y miembros de un Estado constitucional de derechos.

Ahora bien, para que el servicio público se desenvuelva e infiera en la vida de los ciudadanos es importante señalar al “servidor público” donde Zilli (2015), manifiesta que, “servidor

público, es toda persona natural, que mediante sus conocimientos se desempeña en institución del estado, bajo el asentamiento de un nombramiento, o de forma ocasional". (pág. 15)

Hay que reconocer al servidor público como un eje esencial para el Estado, pues a través de sus funciones se materializan los servicios públicos como; educación, salud, agua, vialidad, etc., que el país brinda a la colectividad en el cumplimiento de garantizar y respetar sus derechos, es el propio Estado que otorga confianza a su talento humano para satisfacer las necesidades de los ciudadanos, por lo que, los servidores deben tener un compromiso y preparación adecuada para solventar y satisfacer dichas necesidades, de esa forma la eficiencia hará del Ecuador un país sumamente competitivo.

1.1.2. Derechos de los servidores públicos según la constitución y tratados internacionales

Cuando hablamos de derechos de los servidores públicos nos referimos al sistema legal de normas jurídicas que rigen, guían y amparan a los servidores, cuyo fin es proporcionarles igualdad, seguridad, respeto, libertad e ir en busca del ideal de justicia.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), menciona que "Se transformó en un Estado de derecho, por ende, se ha convertido en un país garantista de los mismos, donde la entrega de los diferentes servicios públicos, ha mejorado la convivencia social y la calidad de vida de los ecuatorianos en general". (Granja, 2006)

Según Marienhoff, señala que los "derechos de los servidores públicos han permitido encontrar la satisfacción de su labor y de lo que ofrecen a fin de obtener beneficio colectivo, bajo estricto cumplimiento del estado y con sus garantías de respeto y valor a su labor diaria. No hay que olvidar que todo servidor público tendrá una remuneración adecuada a su desempeño, profesión y experiencia". (2008, p. 17)

La Declaración Universal de los derechos Humanos (1948) en su artículo 23 puntualiza que:

- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
- Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
- Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
- Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Analizando lo antes estipulado por la declaración de los derechos humanos, en su artículo 23, ya que menciona que el trabajo debe darse en condiciones equitativas es decir justas e imparciales, la satisfacción es un referente si queremos un correcto desempeño laboral, por lo que no debe existir discriminación alguna para los trabajadores, esto en cuestiones de salario, pero yendo más allá tampoco se deberá discriminar según los beneficios que tiene un trabajador u otro, hablando estrictamente de los que desempeñan funciones similares y tienen el mismo nivel de experiencia, si esto sucede se estaría dando un trato preferente lo que iría en contra de este artículo.

Lo que presenta la Organización Internacional del Trabajo (1958) en su convenio 111 donde denomina a la discriminación como cualquier exclusión que perjudique a una persona en razón de su grupo étnico, color de piel, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social de manera que le impide conseguir un trabajo y desarrollarse en éste. En Su Art. 1, literal a), también menciona que la discriminación pretende anular o alterar la igualdad de

oportunidades o de trato al trabajador. En el último apartado del literal b) del mismo artículo señala que los efectos del convenio incluyen la formación y preparación a los trabajadores.

A mi modo de ver este convenio en amparo del trabajo sin discriminación brinda un enfoque positivo, ya que, todos los trabajadores en este caso haciendo referencia a los servidores públicos que básicamente son trabajadores del o para el Estado, se deben sentir seguros en su puesto de labores, mediante este tipo de convenios cuyos objetivos pretenden realzar sus derechos y evita malos tratos, que muchas veces conllevan a carga laboral excesiva, remuneraciones bajas o falta de oportunidades para ascender, esto en un Estado constitucional de derecho no se puede dar, ya que los servidores públicos únicamente velan en favor de la patria.

Como la principal fuente del derecho, La Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Art.11 numeral 6 establece que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Dicho esto, los servidores públicos al trabajar directamente para el Estado, deben sentirse protegidos por el mismo, lo que conlleva a dirigir políticas públicas que salvaguarden sus derechos irrenunciables, como lo son el de estabilidad laboral, igualdad y seguridad jurídica, enmarcado tanto en la Constitución como en los diferentes cuerpos legales. Haré énfasis en irrenunciables ,indivisibles e interdependientes, un empleado público no puede renunciar a sus derechos por el simple hecho de suscribir un contrato, puesto que esto lo haría nulo e ilegal, además que los derechos son indivisibles porque son propios e íntegros de cada persona, no están prestos a división alguna, e interdependientes puesto que tienen una lógica de dependencia, por ejemplo, no se puede garantizar un derecho si se viola otro, como se garantiza la vida sin una alimentación adecuada, como se garantiza el derecho al trabajo sin que exista estabilidad para el empleado.

Cuando hablamos de los derechos del servidor público, inevitablemente nos referimos de una igualdad para todos, en el sentido de un trabajo pleno, que conlleve una buena calidad de

vida como servidores o más aún como ciudadanos valiosos para el país, pues están a cargo de su correcto funcionamiento, no cabe ningún tipo de distinción o privilegio entre servidores públicos de igual jerarquía que tengan las misma preparación y responsabilidad laboral, ya que eso iría en contra de los derechos fundamentales de todo trabajador.

Pues bien, para que estos derechos que acabamos de mencionar sean verdaderamente atendidos y justiciables se debe tener muy en cuenta lo señalado En la Constitución de la República del Ecuador (2008), en el Art. 76 numeral 7 en sus literales a, b, c, d y h que textualmente dicen; a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa. c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento. h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. Estas son las garantías a la defensa que amparan al servidor público de decisiones o actos arbitrarios sin motivación donde muchas veces se pretende dar de baja al trabajo sin que el servidor público acceda a sus derechos constitucionales.

Por otra parte, el derecho a la seguridad jurídica enmarcada en la Constitución de la República del Ecuador (2008) en su Art 82 claramente manifiesta (...) se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

La Corte Constitucional, respecto de la seguridad jurídica en la sentencia N.O 016-13-SEP-CC, señaló: Para tener certeza respecto a una aplicación normativa acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente, además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo

cientos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Un punto clave de la seguridad jurídica es la confianza que los ciudadanos deben tener en sus leyes y normas, pues de esta manera la justicia está al alcance y servicio de todos, generando igualdad y un sistema que ampare los derechos previamente establecidos en los diferentes cuerpos legales.

Cabe resaltar que los servidores públicos tienen los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro ciudadano, únicamente que, al pertenecer a la administración pública, tienen distintos deberes y responsabilidades, tanto a nivel interno administrativo en la gestión de recursos estatales, como social, en lo referente al desempeño en su puesto de trabajo y en la atención que le brinda a la colectividad.

La Constitución de la República del Ecuador (2008), dentro de su artículo 6, donde indica que todos los ecuatorianos son ciudadanos y poseerán iguales derechos. De la igual forma el artículo 11 numeral 2, muestra que todos los individuos tendrán los mismos derechos, así como deberes y oportunidades; por otro lado, en el mismo artículo con el numeral 6, señala que todos los Derechos son indivisibles, interdependientes, inalienables, irrenunciables etc.

Dentro del art. 33 de nuestra Carta Magna señala, que el trabajo es un derecho social, por lo que el Estado es el responsable de velar por este derecho que trata de consolidar y mejorar la dignidad humana, mediante la regulación de sus salarios y que su desempeño se encuentre dentro de un ambiente sano y tranquilo.

Prosiguiendo, dentro del artículo 234 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), manifiesta el derecho del servidor público, el mismo que prevalece en regular, diferentes remuneraciones, incentivos, ascensos, capacitación continua de acuerdo a las necesidades sociales; y a su vez también habla sobre las diferentes sanciones que tienen como servidor público, al momento de no cumplir con las disposiciones impuestas.

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece: Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados y representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delito de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito.

La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

Como ya mencionamos los servidores públicos no solo tienen derechos que los amparan sino también deberes y responsabilidades que deben cumplir a cabalidad atendiendo a los buenos principios y ética de todo profesional, sin embargo, cuando existe algún tipo de contrariedad o controversia el estado a través de sus instituciones de control como Contraloría o la propia institución se percate de algún acto culposo o doloso en perjuicio del estado o de algún miembro de su población, es el mismo Estado si el caso lo amerita, quien puede efectuar el derecho de repetición contra estos malos servidores, así como lo tipifica el Art. 333 del Código Orgánico Administrativo COA. 2017.

Refiriéndonos al Art. 229. De la Constitución de la República del Ecuador (2008) realiza una denominación a los servidores públicos y los refiere como toda persona que a cualquier forma o título trabaje, dentro del sector público. Aquí nuestra carta magna abre un gran abanico de posibilidades en referirse a los servidores públicos no encasilla ni hace distinción alguna excepto en el inciso 3 que refiere a los obreros del sector público cuya normativa aplicable será el código de trabajo.

A mi forma de ver este Artículo reafirma la condición favorable que la Constitución del 2008 brinda a sus servidores, ampliando sus características y tipos, mencionando además la irrenunciabilidad de sus derechos y enfatizando en que merecen una remuneración justa de acuerdo a sus funciones, nivel profesional y experiencia.

En lo que tipifica el Art.113 Numeral 6 de nuestra Constitución de la República, establece que, no podrán ser candidatas o candidatos de elección popular; Las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura. Las demás servidoras o servidores públicos y los docentes, podrán candidatearse y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones, y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como servidoras o servidores públicos, o docentes.

En este Artículo se presenta una evidente desigualdad que interfiere con los derechos políticos de los servidores públicos contratados bajo la figura de contratación ocasional, pues al no ingresar a la carrera administrativa, no poseen este beneficio y la única forma de ser candidatos de elección popular será renunciando a sus puestos de trabajo.

Dentro de lo establecido en el artículo 234 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta el derecho del servidor público, el mismo que prevalece en regular, diferentes remuneraciones, incentivos, ascensos, capacitación continua de acuerdo a las necesidades sociales.

Aquí se presenta otra contradicción puesto que si bien el Art. 234 hace hincapié en la preparación y capacitación que merecen los servidores públicos para brindar un aporte profesional a la administración pública, los servidores bajo contratación ocasional tampoco pueden tener ni acceder a dichas licencias con o sin remuneración para continuar con su preparación académica, por lo que en muchas instituciones el sector público esta carente de

estos especialistas que tendrían una gran contribución para la propia empresa o institución además de brindar un mejor servicio a la colectividad.

1.1.3. Análisis según de Ley Orgánica del Servicio Público

La Ley Orgánica del Servicio Público es el cuerpo normativo con apego a la Constitución, que regula las leyes y principios que rigen, guían y protegen a todos los servidores públicos del Ecuador, de forma general. En virtud de su cumplimiento el Estado como garante de derechos, responda a las necesidades de la sociedad.

Empezando por los principios que enmarca la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP. (2010), en su Art. 1 están; “(...) los de calidad, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad en la promoción de la interculturalidad, igualdad y la no discriminación.”

Aquí la LOSEP (2010) infiere tanto al servicio público como a sus servidores, para el correcto funcionamiento del aparataje estatal, así como de los principios que son los pilares, que van a guiar y servir de base para el ejercicio de los derechos de los servidores públicos.

El objetivo de la LOSEP (2010). Como lo manifiesta el Art.2 es el de impulsar el desarrollo profesional de las y los servidores públicos, para conseguir mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad para el Estado y sus instituciones, mediante el sistema de gestión del talento humano, donde refiere a los principios de igualdad de derechos, oportunidades y no discriminación.

Una vez más aparecen la igualdad de derechos, oportunidades y no discriminación, ya que como se ha venido mencionando en apartados anteriores del presente trabajo académico es de suma importancia para respetar y garantizar los derechos de todos las y los servidores públicos.

Ahora bien, la LOSEP (2010) en su Art. 3. presenta que su ámbito de aplicación será de carácter obligatorio para:

- Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional.
- Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales.
- Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

Cabe resaltar que los organismos e instituciones antes mencionadas están sujetas a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo que atiene a remuneraciones, las entidades como los Gobiernos Autónomos Descentralizados presentaran un régimen aparte según su capacidad económica. Fuerzas Armadas, Policía Nacional, La función Judicial y en lo referente al personal sujetos al Ministerio de Educación se regirán según sus leyes especiales, y la LOSEP podrá ser subsidiaria a falta de claridad o vacíos en las mismas.

1.1.3.1 Derechos de los servidores públicos.

Como todo Cuerpo Legal sujeto a un Constitución, en un Estado de derechos y Justicia, la Ley Orgánica del Servidor Público, establece los siguientes derechos dirigidos a todos los servidores Públicos, a continuación, analizaremos los más relevantes según nuestros objetivos de investigación:

- Se aplica estabilidad laboral; como derecho constitucional la estabilidad garantiza al servidor mantenerse en su puesto de trabajo si no ha incurrido en faltas, que lo desvinculen del mismo, aunque la estabilidad laboral, solo se efectúa una vez ganado el concurso de méritos y

oposición, la LOSEP. lo presenta como un derecho adquirido, pero no hace distinción alguna a referirse al servidor público, lo que crea ambigüedad y confusión.

- Tendrán una remuneración propia de su cargo, experiencia y desempeño, sin distinción alguna. Como todo trabajador, el servidor público merece una remuneración justa y equitativa, tanto por las funciones que realiza en su puesto de trabajo como por los demás enunciados, sin embargo el correcto desempeño y la experiencia nunca han sido verdaderamente reconocidos por el estado, es de común conocimiento que empresas privadas den incentivos económicos o aumente la remuneración de aquellos empleados con más años en su puesto y por ende con más experiencia, pero esto en el las empresas o instituciones públicas no sucede, por lo que, muchas veces experimentados servidores con buenos desempeños y sin faltas de ningún tipo, nunca son reconocidos por su eficiente y arduo labor.
- Gozará de todos los beneficios de ley, es decir, prestaciones legales, jubilación, recibir indemnizaciones en caso de supresión de puesto, además de poder gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos. Ahora bien, se debe hacer una distinción importante en este apartado puesto que muchos de los beneficios aquí reconocidos son para servidores de carrera, como referencia las licencia con o sin remuneración en su mayoría van dirigidas a preparación académica y algunas a candidatizarse a un puesto de elección popular, están fuera de alcance para un gran número de servidores, esto limita en gran medida el ejercicio de sus derechos. Se considera que todos somos iguales ante la ley, pero en el país existen servidores que se encuentra en el limbo, y no pueden acceder a estos beneficios, donde únicamente impera la desigualdad.
- Cogerán indemnizaciones, las indemnizaciones como punto positivo están al alcance de todos los servidores, sean de carrera o no, sin embargo, en caso de supresión de puesto, los servidores contratados mediante contratos oracionales no reciben este beneficio además es muy complicado que los reubiquen en otras áreas laborales.

- Ser beneficiarios de vacaciones, licencia con o sin remuneración, comisiones y permisos siguiendo los lineamientos de la LOSEP., y su reglamento.
- Ser restituidos de forma obligatoria a sus correspondientes cargos dentro del término de 5 días posteriores a la ejecutoria de la sentencia o resolución, en caso de que la autoridad Judicial o administrativa competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido. Además, se deberán cancelar todos los valores más sus intereses durante el tiempo que el servidor dejó de recibir su remuneración por haberse encontrado envuelto en un proceso judicial. La administración pública al haber destituido o suspendido de forma, arbitraria, injustificada o ilegal, a un servidor público, este tiene derecho a impugnar o demandar ante autoridad competente el menoscabo de sus derechos.
- Demandar a los organismos competentes la vulneración de los derechos reconocidos en la constitución, se podrá demandar bajo las vías administrativas o contencioso administrativas, si el servidor considera que se le está vulnerando algún derecho o para impugnar actos administrativos abusivos, poco motivados o injustos. Cabe resaltar que el principio de motivación y derecho a la defensa deben primar en las decisiones de las autoridades públicas.
- Tendrán derecho a asociarse en forma voluntaria, la asociación es un derecho constitucional garantizado por el Estado, donde todos los ciudadanos, sea trabajadores o servidores, podrán crear asociaciones o reuniones, cuya participación activa podrá estar dirigida en programas de capacitación, creación de políticas para presentar proyectos de ley, juntas de observación o educación según sean convenientes.
- Recibir un trato justo e igualitario puesto que es un principio universal, los servidores públicos, como cualquier otro ciudadano miembro de un Estado constitucional de derechos y justicia merece un trato justo, en ámbitos como remuneración, oportunidades, acceso a capacitación o programas sociales que mejorar la convivencia entre compañeros, además de reconocer

su labor y crear espacios donde prime la paz, armonía y seguridad, en el cual el empleado se motive a realizar eficientemente sus labores, de esta forma la productividad aumentara considerablemente.

- Respaldo al servidor público en caso que efectúe denuncias por actos de corrupción. Haremos referencia al principio de inocencia, como es de común saber toda persona es inocente hasta que la autoridad competente de Justicia determine lo contrario mediante sentencia debidamente ejecutoriada, recordemos que los servidores públicos son individuos comunes y corrientes y en el ejercicio de sus funciones pueden cometer errores u omisiones que perjudiquen ya sea al Estado o a sus ciudadanos lo que es totalmente reprochable, pero es deber de la ley a través de una fiscalía objetiva y una Justicia imparcial determinar aquello, en caso de que estas denuncias no estén corroboradas con pruebas que evidencien sin lugar a dudas su culpabilidad, el Estado debe respaldar a sus empleados aplicando el principio de favorabilidad que según el Art. 44 de la LOSEP (2010) manifiesta que en caso de duda prevalecerá o más favorable al servidor o servidora, este principio pretende evitar abusos y garantizar el debido proceso.
- Trabajar en un ambiente sano y adecuado al desarrollo del mismo. En el siguiente derecho haré una reflexión: La motivación, la seguridad y la experiencia son sumamente importantes para un buen desempeño laboral, sin embargo, es el propio estado con leyes ilógicas distorsiona y encasilla negativamente a los servidores públicos deteniendo su progreso al no ingresar a beneficios de la carrera administrativa lo que únicamente contraviene con eficiencia del servicio público perjudicando a la sociedad en general.
- La Ley Orgánica de Servicio Público, así como tantos otros cuerpos normativos nacionales y tratados internacionales, instan a la no discriminación, ningún servidor público puede ser discriminado, ni ser objeto de menoscabo, anulación o falta de garantías para reconocer y proteger sus derechos.

- Simulando el derecho a la educación y capacitación, los servidores públicos tienen el derecho a mejorar sus capacidades laborales e intelectuales mediante cursos, talleres y programas de especialización que les brinde un mayor nivel de conocimiento y experticia, donde tanto el servidor como la administración pública sería beneficiarios.
- Los servidores públicos podrán conservar sus puestos de trabajo, aun cuando se hubieran disminuido sus capacidades físicas o mentales, por enfermedades catastróficas y/o por el tiempo que dure su recuperación o tratamiento, en caso que por las circunstancias de su enfermedad este no pudiera regresar a su anterior puesto de trabajo, serán reubicados en uno diferente según sus capacidades, sin que exista disminución en su salario. Si está totalmente imposibilitado de ejercer cualquier labor dentro de la empresa el servidor podrá acogerse a los mecanismos de la seguridad social como la jubilación por invalidez.
- El Estado a través de su administración pública, debe capacitar y educar a sus servidores, por lo que las diferentes instituciones deben prestar las facilidades y fomentar la preparación continua. Este derecho cobra énfasis con el Objetivo del servicio público en el País establecido en el Art. 2 de la LOSEP.
- Los demás que instituya la Constitución y la Ley.

1.1.3.2. Deberes de las servidoras y servidores públicos.

Los servidores públicos, como todo sujeto de derechos tienen deberes u obligaciones las cuales deben respetar y cumplir a cabalidad, para el correcto funcionamiento de la administración pública. La Ley Orgánica de Servicio Público en su Art. 23., establece los siguientes deberes a sus servidores y funcionarios públicos:

- Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, las leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la ley.

Las funciones y decisiones de todo servidor público deben estar orientadas al estricto cumplimiento de la ley.

- Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto, con solicitud, eficiencia, calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, con la diligencia que emplean generalmente en la administración de sus propias actividades.

En la administración pública del país es imperante la eficiencia, mas no es tan fácil de conseguir en un sistema burocrático, con personal que rota continuamente de puesto o que no están capacitado para realizar adecuadamente sus funciones.

- Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de la LOSEP.

Es una obligación de todos los servidores cumplir con su jornada laboral completa, que en el país es de 8 horas diarias, se permiten permisos justificados, sin embargo, la entidad pública debe tener un remplazo idóneo en caso de que un servidor público se encuentre bajo algún permiso.

- Cumplir y respetar las órdenes legítimas de los superiores jerárquicos. El servidor público podrá negarse, por escrito, a acatar las órdenes superiores que sean contrarias a la Constitución de la República y la Ley.

Si bien existe un orden jerárquico para la organización y toma de decisiones en las diferentes empresas u entidades públicas, ningún servidor deberá cumplir órdenes que violen derechos o sean opuestas a la Ley. La administración pública y la Contraloría General del Estado, debe estar atenta a posibles alteraciones o irregularidades denunciadas por los servidores o ciudadanos.

- Velar por la economía y recursos del Estado y por la conservación de los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes en general confiados a su guarda, administración o utilización de conformidad con la ley y las normas secundarias.

Se debe prestar cuidado a los bienes públicos, ya que son fundamentales para el desempeño de las funciones de la institución, además de que son propiedad de todos los ciudadanos, por lo cual los servidores públicos deberán propender a su protección.

- Cumplir en forma permanente, en el ejercicio de sus funciones, con atención debida al público y asistirlo con la información oportuna y pertinente, garantizando el derecho de la población a servicios públicos de óptima calidad.

Preciso que la organización y capacitación continua son importantes para un desempeño adecuado en la atención a la población, ya que los ciudadanos tienen derecho a recibir una atención de calidad, sin embargo, la falta de estabilidad, sumado a los escasos de personal en áreas de atención al público, dificultan la tarea, y es un llamado de atención para la administración pública, que muchas veces se estanca en la ineficiencia, causando malestar en los habitantes.

- Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración.

Los servidores públicos deben estar atentos y ser responsables de lo que sucede en sus áreas de trabajo, en caso de notar hechos que puedan llegar a dañar el funcionamiento o finanzas de la empresa, deberán comunicarlo a su superior para subsanar el problema.

- Ejercer sus funciones con lealtad institucional, rectitud y buena fe. Sus actos deberán ajustarse a los objetivos propios de la institución en la que se desempeñe y administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas de su gestión;

Como deber de todo trabajador, más aún como ciudadano, se debe actuar siempre acorde a la ley, a la buena moral y al servicio de la comunidad, cada entidad pública tiene una misión y visión que debe ser ejecutada y respetada por todos sus servidores, solo así

existirá un servicio público de calidad y calidez. Rendir Cuentas es una forma de transparencia y de acceder a la información que todo ciudadano tiene derecho, ya que, en definitiva, la administración pública es el mecanismo por el cual el Estado se conecta con sus ciudadanos.

- Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente.

Toda empresa tiene reglamentos internos que encaminan las actividades, funciones y obligaciones de sus servidores, a más de esto, deben cumplir con el deber o función que le fueron encomendados por la ley, para lo cual es pertinente establecer guías que impulsen el desarrollo.

- Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones; y Custodiar y cuidar la documentación en información que, por razón de su empleo, cargo o comisión tenga bajo su responsabilidad e impedir o evitar su uso indebido, sustracción ocultamiento o inutilización.

Las evaluaciones siempre y cuando vayan acorde a las funciones que realizan los servidores dentro de sus respectivas áreas de trabajo, están bien encaminadas a medir sus conocimientos y detectar falencias para así poder capacitar al servidor de la mejor manera.

1.2. Carrera administrativa

Según Jaramillo, indica que la “Carrera Administrativa en toda su dimensión cada una de las acciones dentro del aspecto administrativo social, son fundamentales en el desarrollo de las actividades públicas o provenientes del estado en cada uno de los países”. (2015, p. 23)

La carrera administrativa, es un conjunto de actividades y decisiones que ejecuta el estado, mediante el estudio de los perfiles, tanto eficientes, eficaces del talento humano a servir.

Es importante resaltar que nuestro país, ha tenido fuertes cambios en este tema, ya que los antiguos gobiernos lentamente han mejorado su trascendencia en su forma de administrar.

A mi forma de ver la carrera administrativa también es un beneficio para los servidores públicos donde se salvaguarda aún más sus derechos laborales, aludiendo a que son merecedores, de dichos beneficios, por sus años de labor y contemporáneamente con la Carta Magna (2008), según lo enmarcado en su Art. 228, por ser ganadores del concurso de méritos y oposición, donde ciertamente se cuenta con estabilidad laboral e igualdad.

Actualmente la constitución ha establecido normas y reglamentos con el fin de establecer un correcto desarrollo y control de su desempeño de todas sus instituciones públicas, dentro de esto tenemos el ingreso de aproximadamente 500000 empleados públicos, los mismos que en su mayoría son y han sido excelentes profesionales, ubicados de acuerdo a su conocimiento en diferentes funciones, en su mayoría cumpliendo con principios de eficiencia, eficacia, respeto, participación y honestidad etc., tomando en cuenta también el poco respaldo de sus leyes y vulneración en sus derechos, como discriminación y desigualdad.

Por otro lado, es importante indicar que, según la Ley Orgánica del Servidor Público, manifiesta que todo individuo que ejerza funciones estatales posee responsabilidades de esta normativa, con la finalidad de que estas personas realicen un trabajo integro, legal y que ayude a contribuir con las necesidades de la sociedad ecuatoriana, así como también prestar un servicio propio que respalde el nombre del estado en general.

Cabe mencionar que, la Administración pública debe estar direccionada por ciudadanos altamente preparados y capacitados, el Estado a través de sus unidades de talento humano cuya responsabilidad recae en elegir adecuadamente a los servidores públicos para sus respectivas instituciones, también deben realizar programas de capacitación continua enfocadas a las necesidades de cada institución y a las exigencias de cada puesto de trabajo, lo que ayudaría a los empleados públicos en su desarrollo profesional y humano, aumentando así la productividad y eficiencia del servicio público.

1.2.1. Ingreso a la carrera administrativa

Dentro de la Carrera Administrativa, es muy importante tomar en cuenta que el Estado maneja una serie de espacios laborales, como lo palpa la Constitución en su artículo 225 dentro de estos tenemos; la Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Transparencia y Control Social y Electoral, además están las entidades de apoyo como los diferentes ministerios, organismos regionales y personas jurídicas creadas por el derecho público.

Por otro lado, es muy importante señalar, los cambios de estructura física de las instalaciones, el modelo de gestión, el estudio de recursos humanos y logística, apoyo tecnológico, gestión financiera, cooperación interinstitucional, los mismos que han permitido apoyar su entorno y mejorar el desenvolvimiento laboral del servidor público.

Tanto la Constitución de la República en su Art. 228 como la misma Ley Orgánica del Servicio Público en su Art. 65 donde en esencia se manifiesta que, para ingresar a un puesto del sector público, primero se debe ganar el concurso de méritos y oposición el cual pretende evaluar los conocimientos y destrezas de sus futuros servidores, en virtud de seleccionar al idóneo para el puesto a desempeñar. En este concurso se prohíbe de manera determinante injerencias, irregularidades o decisiones discrecionales de todo tipo, pues se debe garantizar la igualdad y objetividad.

1.2.2. Concurso de méritos y oposición

Dentro de la ley Orgánica del Servidor Público Art. 81, establece la permanencia del servidor público mediante la implementación del curso de méritos y oposición.

Este tipo de concurso, está sujeto a diferentes evaluaciones de conocimiento y de personalidad, tanto para el ingreso de un nuevo servidor según la institución pública lo solicite o de forma anual en algunos casos, en ambas situaciones debe existir una calificación satisfactoria, a fin de conocer si ingresa o permanece dentro de la carrera administrativa; tomando en cuenta la normativa legal vigente del sistema de reclutamiento y selección de personal.

Según los nuevos diseños de los cursos de mérito y oposición, “la selección de personal es todo método de elección de un grupo de aspirantes a la vacante de un cargo público, con la finalidad de conocer el mejor calificado y con conocimientos que respalde al nuevo puesto o contratación”. (Mondy, 2010, p. 75)

Por otro lado, Chiavenato (2011), manifiesta que “la selección de los diferentes cursos de mérito y oposición es el resultado de un proceso, que aplican ciertas personas, para ocupar un cargo público y que cumpla los requisitos y actividades competitivas de acuerdo a los requerimientos solicitados”. (pág. 45)

En este contexto, la Corte Constitucional en sentencia N.º 076-15-SEP-CC, expresó: “que todos los procesos de ingreso con un nombramiento en el sector público del Ecuador tienen como requisito sine qua non someterse a un concurso de méritos y oposición previo lo cual va de la mano con los principios de eficacia, eficiencia, transparencia y merito'cracia dentro del sector público”; criterio expuesto también en la sentencia N.º 005- 13-SIS-CC, en donde se determinó: “... para el ingreso al sector público en forma permanente, se debe previamente haber ganado el concurso de oposición y mérito y no de otra forma... (Sentencia N.º 076-15-SEP-CC, 2015)

Empezando por los componentes del concurso, tomando como referencia el Art. 5 del Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2014-0222:

La convocatoria que es una fase en donde se practica la publicidad en este caso a través de la plataforma tecnológica del Ministerio de Relaciones Laborales, donde se hace conocer al público la existencia del concurso en específico, también conlleva a que previamente se debe contar con la hoja de vida y demás requisitos académicos acorde al puesto, teniendo presente de que, cada concursante es responsable de la autenticidad de los mismos.

Mérito, este consiste en el análisis del perfil requerido para el puesto ofertado, la respectiva unidad de talento humano considerara tanto la trayectoria, experiencia y conocimientos previos del participante, es decir la hoja de vida, con el fin de escoger aquel que

mejor se vaya adaptar al puesto requerido. Cabe decir que se podrá apelar ante el tribunal de apelaciones, si el participante es dado de baja y no continua a la siguiente fase.

Oposición, en donde se pretende demostrar la idoneidad y capacidad de la o el concursante, esta última se compone de pruebas de conocimientos que evalúa el nivel técnico y teórico del participante se pueden efectuar de manera escrita o practica y el puntaje será sobre cien puntos con dos decimales. Psicométricas que permiten observar el potencial y las habilidades generales de los concursantes de igual manera tendrán un valor máximo de cien puntos, por ultimo las entrevistas en la que los técnicos entrevistadores evaluarán las distintas competencias del perfil del entrevistado teniendo esta un valor de cien puntos por cada técnico entrevistador y el resultado será el promedio de las dos calificaciones. Es importante decir que las calificaciones obtenidas en todas las evaluaciones ya mencionadas, son sujetas a apelación ante el tribunal de apelaciones competente.

El puntaje final será calificado automáticamente por la plataforma tecnológica del Ministerio de Relaciones Laborales, arrojando los resultados finales.

Como una observación a tener presente es que, otorgan puntos extras como forma de discriminación positiva a personas con discapacidad, ex combatientes, migrantes, indígenas, etc.

El concurso finaliza cuando exista la declaratoria formal del ganador con acta final elaborada por el Tribunal de Méritos y Oposición.

Siguiendo con lo tipificado en el Acuerdo Ministerial Nro. MRL-2014-0222, la Unidad Administrativa De Talento Humano es la única responsable de dirigir el concurso, es decir preparar objetivamente las pruebas, definir el lugar y logística para el desarrollo adecuado del concurso.

Este tipo de concurso tiene lineamientos diferentes dependiendo de la empresa, según de sus requerimientos, sin embargo, es muy importante resaltar que sus fases son las mismas.

En este apartado me permito enfatizar que si bien el objetivo principal del concurso de méritos y oposición es evitar la nepotismo, desigualdad y discriminación a través de un proceso

de selección imparcial, premiando el conocimiento y habilidades de los que pretenden ingresar a la carrera administrativa, a mi forma de ver este concurso solo sería necesario para puestos nuevos o en los que no se ha sobrepasado los dos años ocupados con un servidor bajo la modalidad de contratación ocasional, ya que es irrisorio pensar que aquel que ocupa el puesto más de dos años no esté preparado para el mismo, teniendo en cuenta el tiempo y esfuerzo que el servidor le entrego a su trabajo sin contar con la experiencia que ya cuenta en el desempeño de sus funciones.

1.3. Contratos

1.3.1. Marco Conceptual

Los contratos son una parte central para nuestro análisis, puesto que comprenden un vínculo jurídico, amparado por la ley, que según ciertos preceptos de cada legislación varia en cuanto a lo que está permitido o no, referente a las cláusulas que figuran en el contrato o incluso al tipo de contrato. Existen un sinnúmero de contratos escritos o verbales, diseñados o pactados para diferentes circunstancias y necesidades.

Según Cabanellas (2008) cuando nos referimos a un contrato, “hablamos de un acuerdo conjunto realizado entre dos o más personas sobre la marcha de un bien jurídico, bajo el cumplimiento de normas y leyes establecidas en el país donde se lleve a cabo el contrato. (pág. 35)

Por otro lado, el Código Civil Ecuatoriano (2005) señala que, “El contrato es un pacto que hacen una o varias personas entre sí, a fin de que se dé seguimiento, control y una de las partes obliga a que se cumpla lo prescrito en dicho documento”. (pág. 54)

Demófilo de Buen (2010) , señala que el contrato, “se debe entender como la relación del mundo, es indiscutible los soportes resignados y místicos que muestra esta figura. Igualmente, según presenta este autor, se refiere a la apariencia obedeciendo a los asuntos que han salido de la experiencia, sino que ha estado atada a cultos consagrados”. (pág. 45)

Las definiciones de lo que se denomina como “contrato” son bastas, en Ecuador, como en muchos otros países, se sigue la línea del código civil francés de 1804, también conocido como código napoleónico en su artículo 1101 establece que “el contrato es la convención por la cual una o más personas se obligan, con otra u otras, a dar, hacer, o no hacer alguna cosa”. Cosa que advertimos anteriormente no difiere en demasía de nuestra realidad actual, puesto que es una definición universal con diferentes concepciones.

En conclusión, el contrato es un acuerdo de voluntades, entre personas naturales o jurídicas, que desprende una relación legal en la generación de derechos y obligaciones, esta puede ser de carácter unilateral o bilateral, en el cual las partes manifiestan su compromiso de cumplir lo estipulado en el contrato a sabiendas de que este puede ser exigible ante la ley, si cumple con todos los elementos para su eficacia.

1.3.2. Tipos de contratos según la Ley Orgánica de Servicio Público

Los contratos pueden ser celebrados entre dos o más personas naturales o jurídicas, cada contrato tiene características diferentes, pero en esencia pretenden crear obligaciones o derechos para las partes, que garantice su cumplimiento en periodos de tiempos distintos. El Estado a través de sus empresas, instituciones, gobiernos autónomos y demás entidades en que el Estado tenga la mayoría de acciones, también está en la capacidad de celebrar diferentes contratos, con la diferencia que, están regulados mediante leyes y procedimientos especiales además de que su jurisdicción en caso de alguna controversia será contencioso-administrativa.

En el siguiente apartado enlistaremos, los contratos establecidos en la LOSEP y su respectivo reglamento:

Contratos por servicios ocasionales; este tipo de contratos figura en la LOSEP. en su Art. 58 y en el Art. 143 de su reglamento, al ser uno de los temas centrales de la investigación se abordará a profundidad en los apartados siguientes, no sin antes mencionar que son una de las

principales formas de contratación de personal no permanente en la administración pública del país. (Reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público, 2011)

Contratos Civiles de Servicios; Estos contratos están enmarcados en el Art. 148 del reglamento de la LOSEP., donde se declara que solo la autoridad nominadora estará en la facultad de celebrar este tipo de contratos, que pueden ser profesionales o técnicos, no constituyen relación de dependencia, además la unidad de talento humano deberá justificar que el trabajo requerido no puede ser ejecutado por algún otro miembro de la entidad u organización o este fuera insuficiente y exista necesidad de este servicio en específico. Debe existir la capacidad económica la cual no implique aumento de la masa salarial previamente aprobada, se deberá cumplir con los requerimientos determinados para los puestos institucionales y genéricos correspondientes, este tipo de contratos podrán ser suscritos sin restricción en todos los puestos de la entidad contratante y su forma de pago será mediante honorarios mensuales. (Reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público, 2011)

Las personas a contratar mediante la suscripción de contratos civiles de servicios, deben encontrarse en pleno goce de todos sus derechos civiles y políticos, por lo que no deberán tener inhabilidades, prohibiciones e impedimentos, los mismos establecidos para cualquier otro servidor público según el Art. 5 de la LOSEP (2010).

Las personas que se hayan beneficiado de indemnizaciones o compras de renuncia u otras figuras similares, no estarán impedidas de suscribir este tipo de contratos.

Las personas extranjeras de igual forma estarán en la total posibilidad de celebrar contratos civiles de servicios con el Estado, siguiendo las normas legales y lineamientos generales establecidos por la LOSEP y su Reglamento.

Por sus características esta modalidad de contratación sigue los lineamientos generales de los contratos como su nombre lo indica "civiles", que están establecidos en el Art. 1454 del Código Civil donde se refiere a una obligación civil cuando se otorga derecho para exigir su cumplimiento y se extingue por la prescripción. Se debe tener presente que estos contratos a

diferencia de los puramente civiles tienen al Estado mediante su administración pública por empleador, sin embargo, no pertenecen la jurisdicción contencioso administrativa.

Acotando a lo ya expuesto se debe recordar que mediante mandato constituyente Nro. 8 se prohibió la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y el trabajo por horas, donde se argumenta que vulnera los derechos de los trabajadores, ya que muchas empresas y empleadores no actuaban al margen de la ley, en lo que se refiere a estabilidad laboral, remuneraciones justas, prestaciones sociales, etc. Por lo que esta figura de contratación se volvió una alternativa fiable a la hora de requerir servicios profesionales o técnicos externos sin requerir de un tercero, y de esta forma precautelar los derechos de los trabajadores y cumplir con la ley. (El pleno de la Asamblea Constituyente, 2008)

Contratos de pasantías. – Estos contratos o convenios están regulados en el Art. 59 de la Ley Orgánica de Servicio Público y en el Art. 149 de su respectivo Reglamento, en lo que ambos cuerpos normativos manifiestan que; este tipo de contratos son celebrados entre las diferentes entidades académicas, universidades y escuelas de educación secundaria con las Instituciones estatales, para lo cual previamente se deben establecer convenios donde se enmarquen las características y compromisos de ambas partes para que se ejecute de manera adecuada los programas de pasantías, posteriormente se deben individualizar y ser suscritos por cada estudiante y la Institución contratante, esta debe establecer los lineamientos específicos acordados. Se debe mencionar que estos contratos son netamente de carácter académico, para la adquisición de experiencia laboral y nuevos aprendizajes por lo cual no producen de ninguna manera relación de dependencia o vínculo laboral, por sus características son limitados en el tiempo y no producen derechos ni obligaciones tanto laborales como administrativa, sin embargo pueden tener una remuneración sujeta a las disposiciones del Ministerio de Relaciones Laborales y deben contar con disponibilidad presupuestaria de cada Institución. (Reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público, 2011)

1.3.3. Contratos de servicios ocasionales

1.3.3.1. Conceptos y Particularidades.

Los contratos ocasionales, son un tipo de contratos administrativos los cuales pretenden generar una relación laboral en semejanza a cualquier otro contrato laboral, tienen características propias, sin embargo, en este caso son usados por las entidades públicas en nombre y representación del Estado, para vincular laboralmente a su personal por un periodo de tiempo que no deberá superar los 12 meses o 24 en casos excepcionales, en puestos que no sean de carácter permanente, es decir ocupaciones esporádicas, se mantiene una relación empleado-empedor, son onerosos y bilaterales, puesto que a cambio de un servicio laboral específico, el estado le desembolsa una remuneración unificada según el grado, función y presupuesto vigente.

Esta modalidad de contratación refiere a la de un contrato administrativo, puesto que, como ya lo mencionamos anteriormente interviene el Estado, en función de la administración pública, regulado por el derecho público. Es pertinente analizar a que nos referimos cuando hablamos de un “contrato administrativo”.

Para Rojas (1977), El contrato administrativo se define como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte, la Administración pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado. (Derecho Administrativo, pág. 426)

De forma sucinta los contratos administrativos son el convenio de voluntades que crean relaciones jurídicas con el Estado, donde la otra parte se somete a una serie de elementos especiales, de la administración pública, en la que impera el bien colectivo.

La Ley Orgánica del Servicio Público (2010), dentro del artículo 58, muestra de forma literal: Inciso primero: “Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales. - La inscripción de

contratos de servicios ocasionales será acreditada por la autoridad monitora, para rembolsar carestías colectivas, previo el informe de la unidad de dirección del talento humano, constantemente que conste la partida presupuestaria y medio del capital financiero para este fin.”

“El contrato de servicios ocasionales que no se ataje a los términos de esta Ley, será causal para la terminación involuntaria del mismo y ocasionará en derivación la determinación de las responsabilidades dependientes, civiles o criminales de conformidad con la ley.” (Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, 2010)

Existe una serie de requisitos para la creación de un contrato ocasional, el primero de ellos es la evaluación técnica del departamento de talento humano que según el Art. 56 de la LOSEP (2010), las unidades de administración (...) constituirán, elaborarán y presentarán la planificación del talento humano, en función de planes, programas, proyectos y procesos a ser ejecutados (...). Posteriormente remitirán mencionado informe a la autoridad superior de la empresa pública, para que, dado el visto bueno, el departamento de talento humano solicite si existe o no la capacidad presupuestaria al Ministerio de Finanzas, para que se efectúe el contrato, donde finalmente si todo es favorable, el Ministerio de Relaciones Laborales aprobara la creación del puesto a solicitud de la máxima autoridad de la institución del sector público.

Una característica interesante de los contratos de servicios ocasionales es que de ninguna forma constituirán permanencia para el servidor público, es decir a pesar de ser denominados como servidores públicos no ingresaría a la carrera administrativa hasta ganar el concurso de méritos y oposición como otro punto curioso es que, si el puesto es esporádico, es decir la institución no necesita las funciones del servidor a posterior porque habría de llamar a concurso para la permanencia.

De forma sucinta, los contratos por servicios ocasionales, son aquellos contratos otorgados por el estado, mediante uno de sus representantes, con el fin de suplir una necesidad laboral, específica y esporádica, donde el suscriptor ingresa al servicio público por un perdido de tiempo a desarrollar una función determinada.

1.3.3.2. Elementos del contrato administrativo.

Los elementos del contrato son los principios básicos que rigen y garantizan la legalidad de todos los contratos. En el caso de los contratos administrativos los elementos siguen siendo similares a cualquier otro tipo de contrato, por ejemplo, laboral o civil, sin embargo presentan algunas características diferentes, puesto que hay que tener en cuenta que este tipo de contratos se efectúa entre la administración pública y una persona natural o jurídica, incluso con otra empresa pública, lo que les otorga cierta divergencia, en razón del régimen jurídico especial y de las cláusulas exorbitantes, donde predomina el bien común y el interés público.

A continuación, enlistaremos los elementos de los contratos administrativos, que son los siguientes:

- Sujetos:

Por obvias razones los sujetos no pueden faltar en ningún tipo de contrato, ya que son quienes lo van a suscribir y ante quienes recaen los derechos y obligaciones. En los contratos administrativos al menos una de las partes que, pueden ser dos o más, deberán ser una entidad de la administración pública, actuando en el marco de sus competencias, respecto a la otra parte podemos tener una o más personas naturales o jurídicas.

- Competencia y capacidad:

Contextualizando con las ideas de Rojas (1977), la competencia recae en que el órgano administrativo que contrata, pues este debe tener la facultad de hacerlo en virtud de sus atribuciones y funciones que le confiere la ley.

Las personas naturales que contratan con la administración deben tener la capacidad jurídica necesaria para hacerlo, en los términos del derecho común, es decir, tener la aptitud legal tanto para contratar, así como también para gozar o ejercer un derecho. Con esto se excluye de celebrar contratos con el Estado a las personas que no son capaces como; los menores de edad no emancipados, niños, adultos con incapacidad, tanto legal como intelectual, etc.

- El consentimiento:

Hablamos de consentimiento como la manifestación espontánea y libre de cualquier presión, donde se declara la voluntad entre dos o más personas en el reconocimiento de derechos u obligaciones.

Para Rojas (1977) hablamos de consentimiento cuando existe la manifestación de voluntad mediante la cual se establece convenios entre las partes que celebran el contrato. (pág. 444)

La administración pública expresa su consentimiento a través de los titulares de los órganos que tienen competencia para efectuarlo, ya sean titulares únicos u órganos colegiados. En el contrato administrativo siempre debe ser expreso.

Es importante recordar que se debe preservar y atender el consentimiento de la voluntad de todos los vicios señalados por la doctrina, como son: error, fuerza y dolo, de esta manera garantizamos este elemento en los contratos administrativos.

- La forma:

Hablamos de forma en la manera que las partes manifiestan su voluntad de celebrar un contrato, en cada caso la ley señala la forma en que se pueden efectuar los contratos administrativos, pero por razones lógicas para la administración pública es imperante la existencia de un contrato escrito.

- El objeto:

Este es un elemento indispensable en cualquier tipo de contrato, pues es el cuerpo sobre el cual versa el hecho jurídico. El objeto como la manifiesta Ruiz (1977), debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie, consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. (pág. 177)

- La causa:

La causa constituye la razón o finalidad por la cual las partes deciden efectuar el contrato, En los contratos administrativos la parte imperante siempre va ser la administración pública, pues si esta “causa” o motivación de contratar por parte de la administración pública no se formaliza, el contrato deja de existir, complementado la idea Rojas (1977), dice que (...) es la cusa impulsora de la voluntad del órgano público y no la persona natural que celebra el contrato, lo que configura este elemento esencial de dicho contrato. (pág. 178)

- La finalidad:

Para Marienhoff (1966) resalta que toda la actividad de la Administración Pública ha de tender a satisfacer las exigencias del interés público. En cada caso particular, la índole de este interés público varía, pues es correlativo al “objeto” o “contenido” del acto administrativo de que se trate. Pero la “finalidad” del acto siempre debe estar de acuerdo con el “interés público”.

De forma partícula considero que la finalidad de contratar con el estado, para los particulares es recibir una remuneración justa por sus servicios, mientras que la administración pública prioriza el llamado bien común mediante la contratación de personal capacitado para la correcta gestión del país.

- Otros presupuestos elementos esenciales:

Como lo manifiesta Rojas (1977), El contrato administrativo está regulado por un régimen del derecho público, únicamente en contadas excepciones debe remitirse al derecho privado. El mismo autor dice textualmente que “Es a través de las cláusulas reglamentarias como la ley asegura el mantenimiento del interés general, que no puede quedar al arbitrio de los particulares”. (pág. 444)

Algunos autores difusamente creen en la presencia de más elementos del contrato administrativo, como lo son; la forma, la competencia, y la capacidad, sin embargo, estos vendrían a ser únicamente requisitos del mismo contrato. El régimen jurídico por otra parte lo considero como un elemento fundamental para diferenciar a los contratos administrativos de

derecho público de los contratos privados, pues este régimen especial clasifica y concede ciertos privilegios al órgano público contratante, como ya se ha dicho en velo del bien colectivo haciendo énfasis también en el ámbito financiero.

1.3.3.3. Análisis Jurídico.

La administración pública del país mediante las respectivas unidades de talento humano, en su facultad y obligación de contratar personal, para cubrir los diferentes puestos de trabajo no permanentes o esporádicos y de esta forma mantener el correcto funcionamiento de las empresas públicas, se ven en la necesidad de contar con un mecanismo de contratación casual, ya que los puestos a ocupar no presentan índole permanente, es decir, la presencia del nuevo servidor público, solo es requerida por un lapso corto de tiempo, ya sea, porque su ocupante está con licencia, comisión o el tipo de trabajo presenta sobrecarga laboral por alguna cuestión aleatoria. Para sobrellevar estos imponderables la administración pública contrata a sus servidores bajo la modalidad de contratos por servicios ocasionales, que representan una forma rápida de contratación para cubrir los requerimientos excepcionales y fortuitos de la empresa.

Si bien esta forma de contratación parece un mecanismo eficaz a la hora de contratar personal de forma ocasional, en la realidad laboral los entes nominadores abusan de esta modalidad de contratación pretendiendo negar la estabilidad laboral y el derecho a la igualdad consagrados en la Constitución de la República, ya que muchas veces los puestos no son esporádicos o eventuales sino son de necesidad permanente para la institución.

La continua renovación de contratos ocasionales a más de estar fuera de la ley, deja a sus servidores en un limbo de incertidumbre e inseguridad jurídica, donde el concurso de méritos y oposición, a mi forma de ver, no solventa ni precautela los derechos de estos servidores que han laborado continuamente por muchos años en la empresa con relación de dependencia acorde a la ley, ya que, pueden ser desvinculados en cualquier momento, no gozan de los beneficios de un servidor de carrera como acceder a licencias con o sin remuneración o presentarse para un cargo de elección popular no sin antes renunciar a su puesto, a más de que no se valora su nivel

de experticia, sus buenos valores dentro del servicio público ni su derecho a ascender paulatinamente según sus capacidades.

Refiriéndonos a lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público (2010) en su Art. 58. De los contratos de servicios ocasionales. - La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe 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 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 Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

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, 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.

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 posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público.

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, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.

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 Relaciones Laborales, 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.

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

Como podemos analizar en este artículo, los contratos por servicios ocasionales tienen por finalidad suplir las necesidades operativas de la empresa, son autorizados por el ente nominador, que se refiere a la máxima autoridad de la empresa pública, con un informe técnico de la unidad de talento humano, pues la UATH es la que según el Art. 117 y 118 de la Ley Orgánica de Servicio Público, se encarga de las normas, políticas y planificación del personal en la empresa, no sin antes contar con la correspondiente partida presupuestaria y recursos suficientes para solventar el salario y beneficios de ley del futuro servidor público.

Se establece que no podrá existir más de veinte por ciento total de servidores con contrato por servicios ocasionales, lo que, para hacernos una idea, si en una empresa pública laboran 100 servidores, solo 20 pueden tener un contrato por servicios ocasionales, de esta forma el legislativo planteó un modo de evitar su abuso y arbitrariedad, sin embargo la inobservancia de esta ley hace que las empresas sobrepasen el número permitido de estos contratos aduciendo

la necesidad inminente, además de los inconvenientes y el tiempo que conllevan llamar a concurso.

En el artículo 58 ya mentado se refiere que, los servidores ocasionales gozaran de todos los beneficios económicos, como recibir un sueldo íntegro, además de los laborales como vacaciones, sin embargo refiere a una clara desigualdad al privarlos de permisos, licencias y comisiones de servicios, puesto que se cree que, por la ocasionalidad, es decir, por el corto tiempo que dura su contrato no son necesarios pero como se ve en la realidad hay servidores que llevan más de dos años bajo relación de dependencia, en un mismo puesto y permanecen estancados por la renovación constante de sus contratos e incluso se les otorga nombramiento provisional que además de contravenir con la legislación vigente, tampoco significa alguna diferencia significativa en sus posibilidades laborales.

En la administración pública del País de igual manera se forma la figura de nombramiento provisional, que tiene requisitos específicos para los servidores a más de los establecidos en el Art. 5 de la LOSEP (2010). Una forma recurrente de adquirir nombramiento provisional es mediante la renovación continua de contratos ocasionales, ignorando lo establecido en el Art. 18. Del reglamento de la LOSEP (2010). - Excepciones de nombramiento provisional. Literal f, inciso final. "Necesariamente tiene que existir la partida correspondiente y no se les puede dar nombramientos provisionales a través de la celebración de contratos de servicios ocasionales." (Reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público, 2011)

Persistiendo con la LOSEP (2010) que, claramente señala que este tipo de contratos no representan de ninguna manera estabilidad laboral, ni derecho a adquirirla, sin antes ser declarado ganador del concurso de méritos y oposición. Por lo tanto, el servidor público contratado bajo esta modalidad no ingresara a la carrera administrativa, quedando exento de sus beneficios.

Según la misma LOSEP (2010) en el Art. 47.- Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: (...) h) Por

ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición. k) Por compra de renunciaciones con indemnización (...).

De esta forma queda totalmente claro que la única forma de ingresar a la carrera administrativa es ganando el concurso de méritos y oposición, cualquier otra vía a más de ser nula llevara a la destitución del servidor y a sanciones civiles, administrativas y penales de presentarse el caso.

Además, que en su mismo reglamento establece que la compra de renunciaciones con indemnización no se puede utilizar para las y los servidores de libre nombramiento y remoción; con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.

Ahora bien, el Reglamento de la LOSEP. también amplía nuestros conocimientos de esta modalidad de contratación, en lo que establece su Art. 5 Excepciones. - Los contratos de servicios ocasionales por su naturaleza, no se encuentran sujetos a concursos de méritos y oposición, por cuanto no ingresan a la carrera del servicio público, conforme lo determina el inciso cuarto del artículo 58 de la LOSEP (2010).

Aquí también se refiere a su “naturaleza” esta naturaleza nos invita a pensar que estos contratos deben ser objetivos y enfocados, no se los puede encauzar para situaciones que no contemplan su objetivo, pues estaríamos yendo en contra de la ley en sí.

Como lo tipifica el Art. 143 del Reglamento de la Ley Orgánica de contratación pública en el tercer literal que textualmente dice que “Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente. (Reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público, 2011)

De forma que las instituciones públicas pueden contratar a su personal bajo esta modalidad con periodos temporales de 3, 4 o 6 meses es decir el único objetivo es que no sobrepase los 12 meses seguidos, por lo que se rompe la ocasionalidad sin embargo la empresa pasando un año fiscal podrá volver a contratar al mismo u otro servidor, ya sea para el mismo puesto o uno diferente. Si llega a ser así el caso y un servidor volviera después de un año al mismo puesto con la suscripción de otro contrato ocasional parece extraño que el puesto a ocupar no sea de índole permanente.

El Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público a lo que se refiere a los contratos por servicios ocasionales en su Art. 143 inciso 4; Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP (2010), en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.

Como ya lo hemos mencionado en la presente investigación académica la LOSEP (2010), en su Art 58 establece un periodo máximo de 12 meses, sin embargo puede extenderse 12 meses más o hasta que se acabe el ejercicio fiscal del año siguiente, no será necesario elaborar un nuevo contrato, claro que para hacer esto la institución pública deberá contar con un informe motivado de porque se da esta renovación o prorroga, caso contrario el mecanismo que por ley corresponde es el concurso de méritos y oposición.

Hay que tener presente que para ciertos casos como ocupar o subrogar un puesto diferente al que está establecido en el contrato, además de cumplir con los requisitos legales y perfiles del puesto, la UATH deberá previamente motivar dicha necesidad y establecer una cláusula expresa en el contrato por servicios ocasionales que contemple dicha posibilidad.

Siguiendo los lineamientos del Art. 143 del Reglamento de la LOSEP (2011), en su inciso 8 menciona que, por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna, no son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas, incentivos para la jubilación,

planes de retiro voluntario con indemnización, compras de renuncias, compensaciones por renuncia voluntaria, licencias sin remuneración y comisiones de servicio con remuneración para estudios regulares de postgrado, no ingresarán a la carrera del servicio público mientras dure la relación contractual; sin embargo, las personas contratadas deberán cumplir con todos los requisitos y el perfil del puesto exigido en los manuales institucionales y en el Manual Genérico de Puestos.

Literalmente vemos todos los beneficios que les son privados a los servidores públicos que no entran a la carrera administrativa, que por diferentes circunstancias permanecen en un limbo jurídico que, si bien mantiene un trabajo dentro del servicio público algunos por largos periodos de tiempo, no gozan de estabilidad, lo que contribuye a arbitrariedades, precariedad y menoscabo de sus derechos como la igualdad y un trabajo digno.

1.3.3.4. Estudio Jurisprudencial.

En la realidad laboral de la administración pública existen varios casos en los que, municipios, instituciones y empresas públicas, así como muchos organismos enmarcados en el Art. 3 de la LOSEP (2010)., por pedido de sus diferentes entes nominadores, se pretendió dar por terminada ilegalmente la relación laboral con servidores que ingresaron a trabajar bajo contratos por servicios ocasionales, estos casos se llevaron a la esfera judicial bajo acciones de protección y acciones extraordinarias de protección, por lo que existen varias sentencias que plasman los abusos, arbitrariedades e inconstitucionalidades en las que incurrió la administración pública mediante sus máximos representantes, al irrespetar derechos e incumplir principios constitucionales, como el debido proceso, derecho a la defensa, derecho al trabajo y la seguridad jurídica.

Análisis jurisprudencial de la sentencia constitucional emitida por el Tribunal De Garantías Penales Con Sede En El Cantón Loja Provincia De Loja dentro del juicio Nro. 11904201900045.:

Sujetos procesales:

Actora: Vivanco Quizhpe Andrea Carolina.

Demandado: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal De Loja Y Procurador Sindico Del Municipio De Loja.

Motivo:

La parte accionante en su demanda y exposición oral, señaló que desde el 1 de julio del 2014 hasta el 31 de junio del 2019, a su defendida, en el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Loja, se le ha extendido varios contratos ocasionales como Especialista en Laboratorio 1, habiendo sido notificada con la terminación de su relación laboral el 31 de junio del 2019, fecha en la que concluía su último contrato ocasional, procedimiento con el cual se le han vulnerado sus derechos constitucionales como son la seguridad jurídica, motivación y trabajo; sin haberse tenido en cuenta que el reformado Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, prorroga en sus funciones a quien se encuentre bajo este régimen contractual, por más de un año, hasta que se convoque a concurso público de merecimientos y oposición, y se declare un ganador o ganadora; sin embargo, luego de dársele por terminado su contrato unilateralmente, ha sido reemplazada en el mismo cargo por otra persona, teniendo conocimiento que se ha declarado desierto el cargo en el concurso convocado, es decir no existe ganador; agregando que no es el primero caso de este tipo que se da, por lo que reclama tratamiento igualitario para su defendida, por así haberlo resuelto en las acciones de protección Nro. 11203-2019-00151, 11203-2019-01122 y 11203-2019-00985, la Sala de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Loja; agregando que este tipo de procedimiento, no se debe convertir los puestos en cuotas para amigos, ya que superado el año de contratación el cargo se convierte en una necesidad permanente, debiendo habérsela dejado en funciones prorrogadas a su defendida; por lo que habiéndosele vulnerado sus derechos constitucionales, solicita al Tribunal declare su afectación, y ordene como reparación integral su restitución al cargo que venía ocupando, así como el pago de sus remuneraciones y beneficios de ley, como consecuencia de la arbitrariedad cometida; y,- EL ACCIONADO, Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal

del cantón Loja, a través de la Abogada, Valeria Arboleda , en representación de esa entidad, solicita se la declare parte con ofrecimiento de legitimación, concediéndole el término de 72 horas, la misma que expuso que se deben respetar las normas constitucionales y legales, que a la accionante no se le ha violentado ningún derecho fundamental, que el asunto de terminación de su contrato ocasional es de mera legalidad, y la misma, existiendo otra vía, no la ha agotado y es la contenciosa administrativa, por consiguiente no cumple la demanda con las exigencias del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que conforme al Art. 1561 del Código Civil, dicho contrato ocasional, por el contenido de su cláusula sexta, el mismo no genera estabilidad, y el reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público (2011), prevé la terminación del contrato por el cumplimiento del plazo, existiendo adicionalmente un decreto de austeridad, por lo que la petición se torna improcedente, a más de no existir una necesidad permanente y no existe disponibilidad presupuestaria, solicitando por ello se rechace la pretensión de la accionante; introduciendo para análisis del Tribunal, copias de las sentencias Nro. 210-18-SEP-CC y 106-16-SEP-CC, emitidas por la Corte Constitucional del Ecuador. (Juicio Nro. 11904201900045, 2019).

Análisis Jurídico del Tribunal:

(...) ¿EL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL MEMORANDO NRO. ML-DRH-2019-M-502, DEL 27 DE JUNIO DEL 2019, SUSCRITO POR EL INGENIERO, JORGE ARTURO BAILÓN ABAD, ALCALDE DEL CANTÓN LOJA, EN EL QUE SE NOTIFICA A LA ACCIONANTE CON LA TERMINACIÓN DE SU CONTRATO OCASIONAL, CON VIGENCIA DEL 8 DE ENERO DEL 2019 AL 30 DE JUNIO DEL 2019, AMPARADO EN EL ART. 146 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO, ¿CARECE DE MOTIVACIÓN? RESPUESTA: De la revisión del contenido del memorando, se determina que no hay un análisis de la aplicación de normas jurídicas que regulan la cesación de las funciones que venía desempeñando la accionante, ni de su relación con hechos, ni la causa que sirva de sustento para tal terminación, por lo que se deduce que

la terminación de la relación se da por el hecho de que los contratos suscritos con la accionante, eran de tipo ocasional, y a criterio de la parte accionada, ese tipo de contratos no generan estabilidad, por lo que se parte de la tesis que alrededor de ese tipo de contratos existiría una facultad discrecional que permitiría darlos por terminados, facultad que podría ser ejercida por el Estado en cualquier momento; ahora, en primera instancia la parte accionada tiene absoluta razón cuando afirma que ese tipo de contratos no garantizan la estabilidad que adquiere un servidor de carrera, pues el Art. 228 de la Constitución de la República, señala que: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.” Por su parte el Art. 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, señala: “Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo”; entre tanto, el reformado Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en relación a los contratos ocasionales, señala: “...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.” ...“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”; aclarando la temporalidad de los contratos ocasionales, determinando que “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...”; asimismo, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 048-17-SEP-CC. Caso 0238-13-EP, considera: “La suscripción de contratos ocasionales sucesivos e ininterrumpidos más allá de lo dispuesto en la normativa legal pertinente, equivale a la desnaturalización del contrato de trabajo de modalidad ocasional en el servicio público, cuyo objeto es cubrir una emergente necesidad institucional, precautelando de esta manera el servicio de la administración pública que debe ejecutarse con eficacia y eficiencia. Así, la dilación de la necesidad institucional por sobre el tiempo que establece la ley para la duración de los contratos ocasionales y para su renovación evidencia la necesidad estable del trabajo realizado y la consecuente responsabilidad de la institución pública de convocar a un concurso de méritos y oposición para seleccionar a la persona que cubra el cargo que se requiere... resulta claro, que en el caso concreto, la entidad demandada, a través de la desnaturalización de la temporalidad del contrato de servicios ocasionales mediante la suscripción de varios contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, no constató la existencia de una necesidad institucional transitoria, a contrario sensu se evidenció una relación laboral constante, generando como consecuencia una expectativa laboral continua en la beneficiaria”.- Consecuentemente, en el caso que nos ocupa, al haber superado el año de contratación ocasional o la contratación bajo esta

modalidad en favor de la accionante, se cubrió una misma necesidad institucional, por lo que el contrato ocasional se encuentra prorrogado hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora, ya sea con la partida presupuestaria Nro. 3.03.01.001.001.7.1.05.10 para el cargo de Especialista de Laboratorio 1, que estuvo planificada en el POA de Recursos Humanos con cargo al Grupo 71 de Inversiones, para el periodo enero-junio del 2019, o con la partida presupuestaria Nro. 2.03.01.010.001.7.1.01.05, con la denominación actual de Laboratorista, que en los dos casos es para cubrir una necesidad permanente del Patronato de Amparo Social Municipal, perteneciente al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Loja; por lo que el Tribunal considera que no se debió dar por terminado unilateralmente dicho contrato ocasional, pues su accionar contrario, no garantiza el derecho a la seguridad jurídica previsto en el Art. 82 de la Constitución de la República, dicho esto, no significa que los servidores públicos que se encuentren prestando sus servicios, con contrato ocasional, en una institución pública puedan ser despedidos por la sola voluntad de quienes tengan la facultad de hacerlo, sin que previamente se explique la causa, así como la conveniencia técnica o racionalidad del acto, pues aquello atenta contra los principios básicos del Estado contenidos en el Art. 1 de la Constitución, que determina que: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico". De ahí que el Art. 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, debe ser interpretado en base al método de interpretación denominado principio de unidad de la Constitución, (Art. 3.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional) que determinan que los principios deben servir de luz para guiar la interpretación de la constitución en su conjunto y que el Art. 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, que se refiere a la terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo, se refiere a que es un acto discrecional para el cual no son necesarios requisitos formales, más no refiere

de ninguna manera a la ausencia de motivación y dentro de esta a la explicación de la causa que genera el acto administrativo que permitan determinar la conveniencia para el interés público. (Juicio Nro. 11904201900045, 2019)

¿LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO OCASIONAL, AFECTA PARALELAMENTE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES A LA SEGURIDAD JURÍDICA Y AL TRABAJO DE LA ACCIONANTE?

Previo a abordar este tema debemos recordar que el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en primer lugar señala que quienes estén sujetos a la modalidad de los contratos ocasionales, no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato; pero nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras esté vigente dicho contrato; así mismo, la norma en mención señala que 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; sin embargo, no debemos olvidar que la reforma está orientada a detener la desnaturalización de este tipo de contratos; y, la misma norma reformada, establece que 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; y, que 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.(...) Por lo expuesto resulta claro que en el caso concreto, la entidad demandada, a través de la desnaturalización de la temporalidad del contrato de servicios ocasionales mediante la suscripción de varios contratos ocasionales de forma sucesiva e ininterrumpida, no constató la existencia de una necesidad institucional transitoria, a contrario sensu se evidenció una

relación laboral constante, generando como consecuencia una expectativa laboral continua de la beneficiaria.(...) (Juicio Nro. 11904201900045, 2019)

Resolución:

(...) Declarando la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, de la seguridad jurídica y al trabajo, contenidos en el Art. 76 literal l) numeral 7, Art. 82 y Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, en su orden, y ACEPTA LA ACCION DE PROTECCION planteada por la accionante Licenciada, Andrea Carolina Vivanco Quizhpe; ordenando como MEDIDAS DE REPARACIÓN INTEGRAL, la restitución inmediata al cargo de Especialista en Laboratorio 1 o Laboratorista, del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Loja, en la Unidad del Patronato de Amparo Social, hasta que tenga lugar el concurso de méritos y oposición, y se declare un ganador o ganadora, acorde a lo previsto en el reformado Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; asimismo se ordena el pago de las remuneraciones correspondientes a partir del 1 de julio del 2019, más los aportes al IESS y beneficios de ley, hasta la fecha de reintegración, y en lo subsiguiente se la deberá incluir en los roles y nóminas institucionales. (...). (Juicio Nro. 11904201900045, 2019)

Análisis personal:

En el presente caso, el Tribunal hace un análisis profundo de los principios y garantías constitucionales enfocadas en los derechos de todos los trabajadores, que prestan sus servicios en la administración pública, pues manifiestan que pese a que el municipio de Loja tiene una facultad discrecional para contratar y desvincular a sus servidores, de forma objetiva según sus necesidades y si así lo requiere su máxima autoridad mediante un informe del departamento competente como es el de Talento Humano, esto no priva ni quita que deba motivar, fundamentar y respaldar sus decisiones a la hora de emitir un acto administrativo que pretende dar por terminada la relación laboral a una de sus servidoras que venía prestando sus servicios por varios años bajo relación de dependencia, pues de esta forma se estaría vulnerando derechos y

principios constitucionales como el debido proceso, motivación, seguridad jurídica y el derecho al trabajo.

El tribunal sin embargo enfatiza que los contrato por servicios ocasionales, de ninguna manera genera estabilidad laboral, ni otorga derecho para adquirir un contrato permanente, sin haber sido triunfador del concurso de méritos y oposición, además de que según el Art 58 de la LOSEP. podrán darse por terminado en cualquier momento. Así también refieren que según el Art. 228 de la Constitución de la República la única forma de ingresar al servicio público e ingresar a la carrera administrativas, es mediante el concurso de méritos y oposición.

Los jueces siendo concedores e intérpretes de la ley, están en pleno conocimiento que estos contratos por su naturaleza son eventuales o esporádicos y toda la administración pública debe utilizarlos como tal, por lo que el tribunal acertadamente manifiesta que si un servidor labora más de un año en el mismo puesto realizando las mismas funciones, el puesto pierde esa eventualidad y pasa a ser permanente por lo cual la única forma de atribuirlo, es mediante el concurso de méritos y oposición, como es el caso de la accionante ya que, estuvo laborando más de 5 años con la suscripción de varios contratos ocasionales y nombramientos provisionales, que generaban cierta expectativa laboral a largo plazo, por lo que, la UATH. debió haber llamado a concurso, y de estar forma no contravenir con la ley.

Por temas centrales como la falta de motivación, la expectativa labora, el uso incorrecto del contrato por servicios ocasionales, entre un análisis doctrinario exhaustivo, lleva al Tribunal a aceptar la acción de protección, precautelando y garantizando derechos.

Prosiguiendo con la investigación haremos referencia a la sentencia emitida por Sala Especializada De Lo Penal, Penal Militar, Penal Policial Y Transito De La Corte Provincial De Justicia De Loja, dentro del juicio Nro. 11203201900151:

Sujetos procesales:

Actora: Alvarez Ochoa Andrea Eugenia.

Demandado: Procuraduría General Del Estado De Loja, Dra. Ena Regina Pelaez Soria Director

De Talento Humano De La Unl, Dr. Nikolay Aguirre Mendoza Rector De La Universidad Nacional De Loja.

Motivo:

Dentro de la demanda de primer nivel, en resumen, alega que la parte actora desde el mes de enero de 2017 fue contratada ocasionalmente como “abogado 1”, “servidor público 4 grado 10” por la Universidad Nacional de Loja. Y que el 21 de diciembre de 2018, mediante oficio que obra de fojas 3 a 4 del proceso, se dio por terminada su relación laboral. Indica que el proceder de la entidad accionada vulneró su derecho a la seguridad jurídica, motivación, trabajo, defensa, igualdad, en virtud que su contrato ocasional, puede cesar en circunstancias establecidas claramente en el ordenamiento jurídico, específicamente lo que determina el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (en lo posterior LOSEP) esto es que su nombramiento tiene una temporalidad que se cumple cuando exista el ganador al concurso de méritos y oposición, y no de manera discrecional, como en el presente caso ha ocurrido. Así mismo solicita el reintegro a las funciones que venía desempeñando, y se le cancele los valores que ha dejado de percibir hasta el reintegro al cargo. Y todos los gastos por reparación integral. ARGUMENTOS DE LA PARTE ACCIONADA: En la audiencia pública de acción de protección del presente proceso, la parte accionada, se oponen a la acción incoada, señalando en resumen lo siguiente: a) El representante legal de la UNL. Por lo que piden que la acción no sea aceptada, en virtud que no se ha vulnerado la seguridad jurídica de ninguna manera. Que se trata de un asunto que tiene que ser resuelto en la vía contenciosa administrativa. Que no cuestiona el tiempo de servicio de la accionante. DECISIÓN DE LA SEÑORA JUEZA DE PRIMER NIVEL. - El señor Juez A quo, anteriormente mencionado, en su pronunciamiento judicial que obra de fojas 62 a 64, inadmite la presente acción de protección, por los razonamientos constantes en dicha sentencia. (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

Análisis Jurídico de la Sala:

El Tribunal Constitucional de Apelación, consideramos que la demanda de la accionante es procedente, y en consecuencia debe ser aceptada, en virtud de los siguientes razonamientos: En el caso que resolvemos tanto la parte accionada al contestar la demanda, como el fallo de primer nivel, han expuesto de manera principal que la presente demanda contiene un asunto de mera legalidad, e igualmente que al tratarse un acto administrativo, la vía contenciosa administrativa es la que debe seguirse y que por ello resulta improcedente que sea resuelto mediante la acción de protección; (...), se infiere que cuando se trata de vulneraciones a derechos constitucionales, la única vía adecuada es precisamente la constitucional. En el presente caso el accionante como eje central de su demanda refiere que al emitirse el acto administrativo que dio término a su contrato ocasional como servidora administrativa, se ha vulnerado un derecho constitucional, específicamente el derecho a la seguridad jurídica, el mismo que tiene estándar constitucional, pues está previsto en el artículo 82 de la norma suprema del Estado; Entonces, si es la vulneración de un derecho constitucional, el que alega la accionante en una demanda de acción de protección, la vía correcta para analizar y constatar si es verdadera o no esa vulneración, es precisamente la Acción de Protección al tenor de lo previsto en el Art. 88 de la Constitución de la República que nos señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial”; norma que tiene concordancia con lo previsto en el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.- (...) Tomando en cuenta la doctrina donde la Dra. Phd. Karla Andrade Quevedo, nos señala: “De modo que el máximo órgano de interpretación constitucional de nuestro país ya ha determinado claramente que cuando ocurre una vulneración de un derecho constitucional la única vía posible es la acción de protección. No existe, por tanto, otra vía idónea o eficaz puesto que la Constitución de la

República ha sido clara en determinar que esta garantía opera únicamente para el amparo de derechos reconocidos en la Constitución. (...) (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

(...) La accionante refiere como eje central de su demanda, que el derecho constitucional que se le ha vulnerado es la seguridad jurídica. Para poder concluir si es verdadera o no esa afirmación, tenemos que hacer un razonamiento lógico, que tenga como premisa mayor la norma que contenga el derecho a la seguridad jurídica y su definición. Como premisa menor, el hecho que se alega vulneró supuestamente esa seguridad jurídica. Y contrastando esas premisas (mayor y menor) concluir si efectivamente existió vulneración al derecho o caso contrario no la hay. Premisa Mayor.- En el caso en concreto la premisa mayor para resolver esta demanda , donde se alega una vulneración del derecho a seguridad jurídica, va a estar constituida por el contenido de la norma constitucional que protege ese derecho, específicamente el Art. 82 de la Constitución de la República, que textualmente transcrito refiere: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” (...) “La seguridad jurídica es la garantía dada al individuo, por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y reparación.” (...) (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

Habiendo suscrito la accionante un contrato ocasional como Abogado 1, equivalente a servidor público 4, grado 10, para que labore en la Procuraduría General de la Universidad Nacional de Loja, su situación jurídica para dar por terminada su relación laboral debía resolverse aplicando esa normativa, clara, pública y previamente establecida, que regula ese tipo de contratos, que específicamente es el Art. 58 de la LOSEP. (...) (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

No es un hecho controvertido que la accionante ha entrado a laborar mediante Contrato de Servicios Ocasionales el 23 de enero de 2017 en la entidad accionada, y que con fecha

21 de diciembre de 2018, se le notificó la terminación de su contrato. De esto es fácil inferir que la accionante mantuvo un contrato ocasional con la entidad accionada, por más de un año. Entonces su situación jurídica se adecuaba a lo previsto en el décimo primer inciso del Art. 58 de la LOSEP; g) Entonces si el derecho a la seguridad jurídica “es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente”, el derecho a la seguridad jurídica del servidor público contratado de manera ocasional, y que se ha mantenido en el cargo luego de un año de contratación ocasional, se genera una obligación jurídica para la Unidad Administrativa de Talento Humano de la entidad contratante, que consiste en iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, y durante ese tiempo (mientras se convoque y dure el concurso) se entiende PRORROGADO el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora. Por así disponerlo de manera imperativa una Ley previa, clara y pública, esto es de manera específica el Art. 58 de la LOSEP. Lo que implica, lo repetimos, que ese servidor se mantendrá en el cargo como lo ha determinado la norma citada: “hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición.”. Por tanto, cualquier otro motivo o razón que se emplee para dar por terminado ordinariamente el contrato ocasional de ese servidor, que se ha mantenido con ese tipo de contrato por más de un año, sería extraño al supuesto de hecho que la norma ha establecido de manera clara, previa y públicamente, y en consecuencia se quebrantaría el derecho a la seguridad jurídica, pues la situación jurídica de ese servidor se está modificando con un procedimiento y causa ajena al previamente establecido en la norma. Este tipo de contrato, al cumplirse la eventualidad de que el servidor ocasional supere el año de labor, ya no concluye al término de la contratación, sino que se entiende PRORROGADO hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora, que la entidad contratante tenía la obligación de convocar. El análisis del caso en concreto que se resuelve nos permite inferir, que el Oficio Nro.- 3400-DTH-UNL de fecha 21 de diciembre de 2018, suscrito por la

Directora de Talento Humano de la entidad accionada, mediante el cual se procede a dar por terminado el contrato ocasional de la accionante, que se encontraba en la situación jurídica prevista en el décimo primer inciso del Art. 58 de la LOSEP, es atentatorio contra el derecho a la seguridad jurídica. (...) (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

(...) Este Tribunal concluye que al darse por terminado el contrato ocasional de la accionante, mediante el acto administrativo de fojas 3 y 4 de la entidad accionada, efectivamente se vulneró de manera evidente el derecho constitucional a la seguridad jurídica, en virtud que la situación jurídica de la accionante fue modificada (se dio por terminada su relación laboral) sin sujetarse a los procedimientos regulares y conductos establecidos previamente por la normativa vigente e imperante de manera clara, previa y pública. La situación jurídica de esta ciudadana fue cambiada de manera abrupta e inesperada, mediante una acción administrativa que no guarda conformidad con los procedimientos legales establecidos. (...) (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

Resolución:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, RESUELVE: 1.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante; 2- Revocar la sentencia subida en grado, declarando la vulneración del derecho a la seguridad jurídica; 3- Como medida de reparación integral se dispone: 3.1.- Con fundamento en el Art. 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se ordena, a fin de restablecer al accionante a la situación anterior a la violación, de su derecho constitucional a la seguridad jurídica, dejar sin efecto el Oficio Nro.- 3400-DTH-UNL de fecha 21 de diciembre de 2018, suscrito por la Directora de Talento Humano de la entidad accionada, que ha sido materia de la presente acción, y como consecuencia de esta decisión la accionante debe ser reintegrada inmediatamente a su trabajo, luego de notificada la presente resolución, en las mismas condiciones de temporalidad que prevé el décimo primer

inciso del Art. 58 de la LOSEP; 4.- El secretario de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Por voto de minoría del Dr. Wilson Rodas Ochoa, también se manda a pagar: “Disponer que la parte accionada pague a la accionante los valores correspondientes a los sueldos dejados de percibir a partir del acto administrativo en que se la desvinculó del trabajo, y que fue objeto de la presente demanda. La determinación del monto correspondiente a la reparación económica debe ser efectuada a través de un proceso contencioso administrativo observando lo dispuesto en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como las sentencias de la Corte Constitucional Nros: 004-13-SAN-CC y 011-16-SIS-CC. (Juicio Nro. 11203201900151, 2019)

Análisis personal:

La Sala refiere adecuadamente sus motivos y consideraciones por la cual acepta la apelación en la presente acción de protección que, en primera instancia fue negada ya que el juzgador de turno manifestó en su resolución que se trata de un asunto de mera legalidad, e igualmente que al ser un acto administrativo el que da por terminada la relación laboral, la vía contenciosa administrativa es la idónea, por ello le resulta improcedente que sea resuelto mediante la acción de protección.

Dicho esto, a mi consideración la Sala hace lo correcto y difiere de los argumentos antes mencionados por el juzgado de primera instancia ya que, al vulnerarse un derecho reconocido y enmarcado en la constitución como es el de la seguridad jurídica la vía adecuada, eficaz y conveniente, como la misma carta magna lo refiere en su Art. 82 es, sin lugar a duda la garantía constitucional denominada acción de protección.

En la sentencias se hace énfasis sobre la seguridad jurídica que es el derecho principal que la parte accionante se basa para presentar este recurso y este derecho a mi forma de ver es el mecanismo o garantía por el cual los habitantes de un estado consolidado y soberano, mantienen

la confianza en su constitución, decretos y demás cuerpos normativos, para que de esta forma la ley no sea modificada o transgredida arbitrariamente por sus operadores de justicia, sino sea aplicada de manera ecuánime respetando estrictamente los derechos básicos de todo ciudadano.

La sala mediante su análisis, realza y manifiesta la importancia de este derecho y garantía constitucional donde lo considera fundamental para un debido proceso eficaz y un elemento esencial de la vida social. Ya que de esta forma la ciudadanía tiene la confianza en el correcto funcionamiento de su sistema jurídico. Esto a mi forma de ver es fundamental para que la sociedad active y reclame sus derechos ante los organismos de justicia competentes y de esta forma se evite futuras violaciones a derechos.

En el presente caso, se establece sin lugar a duda que la institución pública contratante a otorgado un contrato ocasional, que ha superado los límites temporales establecidos en la ley, específicamente en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo cual se ha violentado el derecho a la seguridad jurídica ya que en mencionado artículo refiere que, superado el año de contratación y de seguir siendo necesaria la actividad por la cual se contrató de manera ocasional, el puesto de trabajo será considerado como necesidad permanente por lo cual es imprescindible que la Unidad Administrativa de Talento Humano, convoque a concurso de méritos y oposición y de esta forma se llene la vacante necesaria para el correcto funcionamiento de la empresa, durante este tiempo se verá prorrogado el contrato ocasional del servidor que previamente fue designado.

Al dar por terminada el vínculo laboral entre la servidora y la institución sin que se haya posesionado en el puesto el ganador del concurso de méritos y oposición, vulnera claramente el derecho a la seguridad jurídica ya que la decisión no está sujeta a la norma. Por lo cual es improcedente e inadmisibles que, de manera discrecional se dé por terminada la relación laboral, atentando directamente contra la ley y vulnerando derechos constitucionales.

Para concluir con este apartado de la investigación, analizaremos la sentencia emitida por la Sala Especializada De Lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia Y Adolescentes Infractores De La Corte Provincial De Justicia De Loja, dentro del Juicio Nro. 11203202000874.

Sujetos Procesales:

Actor: Quiroz Castro Darwin Romeo.

Demandado: Rector De La Universidad Nacional De Loja.

Motivo:

(...) Mediante contratos de servicios ocasionales y sucesivos y con algunas interrupciones de corto tiempo, el accionante, desde el 01 de octubre de 2015 al 31 de marzo de 2020 ha venido prestando sus servicios lícitos y personales como docente de la carrera de derecho de la Unidad de Estudios a Distancia y Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, conforme se desprende de la certificación emitida por la señora Directora de Talento Humano de la referida institución; pero que, sin perjuicio de los contratos suscritos en el año 2018, el contrato de servicios ocasionales suscrito por el periodo fiscal 2017, quedó prorrogado no solo por el Ministerio de la Ley, en los términos del segundo inciso del Art. 143 del Reglamento a la LOSEP, sino también por la reforma al artículo 58 de la ley orgánica de Servicio Público LOSEP, por lo que al amparo de dicha normativa ha seguido laborando hasta el 31 de marzo de 2020, situación jurídica que la prueba, a su decir, con la certificación mencionada; que sin embargo la Universidad Nacional de Loja, lejos de respetar su situación jurídica laboral permanente, ha procedido a desvincularlo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que la parte accionada ha vulnerado varios derechos constitucionales, entre ellos el derecho a la seguridad jurídica, ya que en virtud de lo previsto en el Art. 58 de la LOSEP, el Rector de la UNL tuvo la obligación de convocar a concurso de méritos y oposición para ocupar el cargo de docente que venía desempeñando, y que por lo ordenado en el inciso 13 transcrito, tiene derecho a permanecer en este cargo hasta la finalización del concurso y la designación del ganador, teniendo como opción y el derecho de

participar en dicho concurso; que no se puede olvidar que el derecho a ocupar este cargo es un derecho progresivo al que accede únicamente el que se ubica en la situación fáctica de haber permanecido en el cargo por más de un año y reunir los requisitos legales para para su desempeño, siendo así, ha demostrado que se ubica en la situación fáctica y jurídica del Art. 58 de la Ley orgánica de Servicio Público en relación con lo previsto en el Art. 11 numeral 8 de la Constitución de la república del Ecuador; que la vulneración de sus derechos que deja citados se consolidó con la intervención activa y decisiva de la Universidad Nacional de Loja, al bloquearlo el ingreso al Sistema de Gestión Académico Docente, ya que no puedo acceder a registrar su asistencia y participación como docente, y también se lo ha eliminado de la nómina de servidores públicos de la UNL y, por ende al registro de afiliados del IESS, a pesar de que en el mes de abril y mayo del presente año, la Universidad lo tomó en cuenta en una capacitación de educación virtual para el nuevo módulo de clases; que al haberlo desvinculado de la UNL, bloqueándosele del sistema de gestión académico-docente y eliminándolo de la nómina de servidores públicos de la UNL, así como del registro de afiliados al IESS, se vulneró el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social, respectivamente; que la actual administración en perjuicio de sus derechos y discriminación ha contratado recientemente a otros profesionales para impartir las clases que el actor venía ejerciendo dejando de lado a quienes han venido siendo contratados por varios años, lo cual constituye una vulneración al derecho de tutela, aunque si bien otros profesionales tienen derecho a trabajar, no puede ser jamás en perjuicio de sus derechos, por lo que es visible la discriminación que ha sufrido. Con tales antecedentes, de conformidad con lo previsto en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 41 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dirige su acción en contra del doctor PhD Nikolay Arturo Aguirre Mendoza, Rector de la UNL, con la finalidad de que se disponga: a) El reintegro de forma inmediata al cargo de docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa de la UNL, hasta que se lleve efecto el

concurso de méritos y oposición de dicho cargo, en los términos del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público. b) La cancelación de las remuneraciones dejadas de percibir y los beneficios de ley hasta su efectivo reintegro, con los intereses generados por la demora en el pago de dichos beneficios. c) El pago que ha sufrido por el detrimento económico y que se contraen al pago de los honorarios profesionales de su abogado defensor, valores que no serán inferiores a US \$ 1.000,00. Solicita se cuente con el señor Procurador General del Estado, en la persona de la Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja. Declara que no ha planteado otra garantía constitucional por el mismo acto u omisión, contra la misma entidad y con la misma pretensión. Aceptada a trámite, y notificada la entidad accionada en la persona de su representante legal, Ing. Nikolay Aguirre Mendoza, Rector de la UNL (...). (Juicio Nro. 11203202000874, 2020)

Análisis Jurídico de la Sala:

En referencia a los derechos constitucionales vulnerados, el Tribunal de la Sala anota lo siguiente: 6.1. El derecho a la seguridad jurídica. Previamente, se reitera que habiendo contratado en una actividad que por la necesidad del servicio es de tipo permanente, automáticamente, la entidad demandada debió sujetarse a lo previsto en el Art. 58 de la LOSEP y disposición transitoria décima cuarta ibídem, esto es respetar la temporalidad o extensión ocasional del contrato hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora en el puesto de los docentes; pero ello no se ha cumplido. No es de olvidar que la seguridad jurídica, es un derecho y garantía que permite que el texto constitucional y el normativo en general, se han observado y aplicado en todas las actuaciones de los operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia, generando de esta forma en las personas la certeza y convicción respecto al goce de sus derechos constitucionales, lo que coadyuvará a alcanzar la paz social. Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, habida cuenta que el accionante por haber sido enrolado como docente ocasional contratado en legal forma, bajo un régimen jurídico claro, se les generó la

expectativa de tener seguridad de continuar laborando hasta ser legalmente reemplazados por el ganador del respectivo concurso de méritos y oposición para llenar esa plaza de trabajo, que, incluso, de haberse efectuado o cuando se efectúe- y participado en él, el accionante luego de obtener el puntaje correspondiente, también podría tener la posibilidad de ocupar el mismo; ello, precisamente en ejercicio al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás para acceder al buen vivir, puesto que la Constitución de la República reconoce al ser humano como sujeto y fin, cuyos derechos son progresivos conforme lo prevé su Art. 11.8, que transcrito es como sigue: “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. (...) (Juicio Nro. 11203202000874, 2020)

Derecho al trabajo. La Constitución de la República, señala: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”. El Estado garantiza a todos los ecuatorianos el derecho a trabajar, porque lo concibe como un derecho y un deber social, como un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, garantizándoles a todas las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa, a una remuneración y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. Reforzando el tema, la Corte Constitucional del Ecuador, anota: “La Constitución de la República consagra entre los derechos del buen vivir, el derecho al trabajo, así el artículo 33 establece: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”, de igual forma el artículo 325 ibídem, señala: “El Estado garantizará

el derecho al trabajo.- Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”. El derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente 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. (...) En conclusión, habiéndose justificado la vulneración de los indicados derechos constitucionales del accionante como el de seguridad jurídica y al trabajo, corresponde al órgano constitucional tutelar dichos derechos, y ordenar la restitución al puesto de trabajo que el legitimado activo se venía desempeñando en virtud del contrato ocasional de trabajo que ipso jure se ha prorrogado como se ha indicado ut supra, todo ello en concomitancia con lo establecido en el Art. 426 de la Constitución de la República, que, a la letra, señala: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.- Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”.- Por último se deja constancia que en el caso sub judice, la vía constitucional es la adecuada y eficaz para tutelar los derechos constitucionales vulnerados del accionante, de acuerdo al análisis y motivación efectuados en esta sentencia. Al respecto es oportuno citar lo que la Corte Constitucional en sentencia Nro. 117-13-SEP-CC, caso Nro. 0619-12-EP, ha dicho: “... la jurisdicción constitucional también es aplicable a los actos administrativos; siempre que, como se abundará más adelante, dichos actos provoquen una violación a derechos constitucionales. Por ende, cuando el artículo 173 habla de la impugnabilidad judicial de los actos administrativos, no implica excluirlos del control por medio de las garantías jurisdiccionales, sino todo lo contrario...”. Se recalca que el análisis del Juez Constitucional

no puede restringirse a la simple determinación de si el asunto puesto a su conocimiento encuentra solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino que, ventajosamente, tiene la facultad independiente y sin interferencias de analizar también si el caso comporta o no un problema de constitucionalidad. Y para cuya finalidad el Juez dispone del principio “lura novit curia”, en virtud del cual podrá, incluso, aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional; toda vez que en materia de garantías jurisdiccionales el procedimiento no es formalista, es sencillo, rápido y eficaz. (Juicio Nro. 11203202000874, 2020)

Resolución:

Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, la Sala de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declarando la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y al trabajo, acepta el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, y por lo tanto revoca la sentencia venida en grado y en su lugar dispone: 1. Se declara con lugar la acción constitucional de protección de derechos en contra de la UNL; 2. Como medida de reparación integral se ordena: a) La restitución del Abg. Darwin Romeo Quiroz Castro, a su puesto de trabajo, con igual sueldo, beneficios y condiciones estipulados en sus contratos de “Personal Académico Ocasional 1”; b) El pago de las remuneraciones que han dejado de percibir el accionante desde su salida a su reintegro a la institución accionada, así como las aportaciones al IESS. Se deja constancia que para la determinación del monto económico como lo determina el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional del Ecuador en las sentencias No. 004-13 SAN-CC y 011-16-SIS-CC, debe realizarse en el Tribunal Contencioso Administrativo del cantón Loja. Y, 2. Una vez ejecutoriada esta sentencia se dará cumplimiento, por parte del señor secretario (a) a lo dispuesto en el Art.

86, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. (...). (Juicio Nro. 11203202000874, 2020)

Análisis personal:

En el caso actual, la Universidad Nacional de Loja, pretende desvincular a un servidor enfatizando que por su régimen laboral este sujeto a otra normativa como es la Ley Orgánica De Educación Superior que tiene otros lineamientos en cuanto a la duración de sus contratos y entre otras consideraciones menos relevantes se refiere a que de ninguna manera se vulnero su temporalidad ya la contratación para los docentes de Universidades y Escuelas Politécnicas el tiempo del contrato sin desnaturalizar la relación laboral es de 5 años, por lo que en ningún momento se vulnero derechos constitucionales, y la acción de protección no es pertinente puesto que existe la vía administrativa, que se asienta a los preceptos de impugnación de actos administrativos.

Tomado en cuenta lo antes mencionado la sala hace su respectivo análisis en cuanto a los hechos facticos y derechos constitucionales vulnerados, en primer lugar manifestando que es el mismo contrato está estipulado tácitamente que sigue los lineamientos de la LOSEP, en su Art 58 que son los contratos por servicios ocasionales, por lo cual no se considera que sea otro tipo de contrato, además de que la Sala hace bien en considerar el principio de favorabilidad y el principio “pro homine” que refiere a acudir a una norma más extensa y completa cuando se trate de proteger y reconocer derechos, en este caso los derechos del servidor público.

La sala no refiere dudas al momento de concluir que el contrato por servicios ocasionales esta fuera de cumplir con su objetivo como la LOSEP lo manifiesta en su Art. 58 y su Reglamento en el Art. 143, por lo cual existe una evidente vulneración de la seguridad jurídica, que como hemos mencionado en reiteradas ocasiones, las autoridades que representen a la administración pública no puede crear o dirigir actos que vulneren preceptos legales establecidos en la norma, por lo que al haberse comprobado que el servidor público laboro en la misma institución, en el mismo puesto de trabajo con una perspectiva y relación laboral continua, no cabría posibilidad

de desvincularlo, sin que existirá ganador del concurso de méritos y oposición como lo tipifica la ley.

En la sentencia se toma en cuenta el derecho al trabajo, que según mi punto de vista es un derecho trascendental en la protección de la vida y dignidad de todo ser humano ya que de esta manera contribuye y se siente útil para la sociedad. Tal como lo establece la Constitución de la República en su Art. 33 “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

La decisión del tribunal de la Sala hace lo correcto y protege los derechos constitucionales, ya que, si bien es cierto que existe otra vía, la acción de protección es la más rápida y eficaz para proteger derechos enmarcados en la constitución. Al aceptar la acción de protección la Sala vela por el trabajo del servidor público que se ha visto excluido del mismo y se vulnerado principios como el de legalidad, y el principal que es de seguridad jurídica evitando así que las autoridades actúen arbitrariamente y transgredan la ley.

1.3.3.5. Efectos del contrato por servicios ocasionales en la posible vulneración de derechos.

El efecto como lo manifiesta Cabanellas (Diccionario Juridico Elemental, 2008) “es la consecuencia, resultado o fin”, en este caso son las consecuencias o repercusiones que conlleva la celebración de un contrato por servicios ocasionales en el aspecto social-laboral.

Como todo contrato, este se celebra como un acuerdo de voluntades entre las partes cuyo objetivo principal es generar una relación de trabajo dentro del servicio público, por un lapso determinado de tiempo. Esto ya se ha tratado en apartados anteriores, sin embargo, es importante referirnos a que se atiene un servidor público al celebrar un contrato ocasional, ante una administración pública que ostenta de una potestad discrecional y poco garantista a la hora

de proteger y respetar los derechos de sus servidores que no pertenecen a la carrera administrativa.

Una de las características del contrato por servicios ocasionales es que se pueden dar de baja en cualquier momento, mediante actos administrativos emitidos por la unidad administrativa de talento humano solicitados por el ente nominador de la institución pública. En la práctica a los servidores públicos se los desvincula muchas veces sin ser notificados formalmente, bloqueando el acceso a su plataforma digital, en el Ecuador denominada Quipux, esto atenta con derechos constitucionales pues si la ley permite cierta displicencia a la hora de desvincular a empleados bajo esta modalidad de contratación, nunca puede pasar por encima de la Carta Magna, y vulnerar el principio de motivación fundamental para el debido proceso y el derecho a la defensa que gozan todos los ciudadanos en un Estado Constitucional de derechos.

La constitución de la República del Ecuador, garantiza como actos jurídicos a toda manifestación de la norma legal como puesto a las posibles consecuencias; Sin embargo, otro de los mecanismos sugestivos, es lo concerniente con el dispuesto de dicho suceso, tiene necesariamente que localizar contestación o fundamento en la categorización jurídica, es decir la razón técnica y jurídica por la cual orienta sus decisiones.

Por otro lado, Aguilar (2006), indica que “la actuación humana como sujeto debe buscar el respaldo jurídico de todas sus responsabilidades, como resultado de sus comportamientos; es decir la normativa legal en Ecuador, respalda el cumplimiento de todos los actos de forma responsable y garantiza su cumplimiento en todos sus aspectos”. (2006, p. 28)

Páez (2013), muestra que los contratos ocasionales, “son entregados por los diferentes gobiernos para contribuir algún favor político o familiar, haciendo que muchas personas pierdan el trabajo que les costó conseguir con el lapso del tiempo a base de experiencia”. (2013, p. 23)

De igual manera, Baca (2009), señala que “Existe una contradicción sobre el sistema de ingreso de los servidores públicos por contrato ocasional con las diferentes modalidades, cabe

señalar que: “No otorgan ciertos derechos a apoyo de los asalariados, como son: compensación por eliminación de puesto, estímulos de jubilación, licencias o delegaciones de servicio con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrado dentro de la jornada de trabajo, ni facilitar sus servicios en otro establecimiento gubernamental.” (2009, p.116).

Una controversial actuación del expresidente del Ecuador Rafael Correa Delgado, tratándolo como ejemplo del acontecer histórico de la administración pública, se evidencio en la emisión del Decreto Ejecutivo 813 presentado en el año 2011, por el cual se desvinculó una gran cantidad de servidores de las instituciones públicas, trayendo consigo complejas situaciones de índole social y económica, este suceso fue un retroceso para los derechos de los servidores públicos que sirvieron por muchos años al país.

Hemos indicado que existe una creencia total de los haberes que resultan más allá del límite legislativo, y que las normas de característica inferior a la Constitución y los tratados internacionales no logran objetar sus postulados, vale indicar entonces las indiscutibles inconstitucionalidades que se muestran en la figura de compra de despidos forzosos, tal como lo realizamos demostrar en los artículos 3, 11 numerales 3, 4, 6, 8 y 9, artículo 66 numeral 2, 147 numeral 13, 229, 325, 326 numeral 2, 424 y 425, elementos y derechos que se ven presumidos por el Decreto Ejecutivo 813, como lo son:

1. Derecho al trabajo e irrenunciabilidad al mismo por parte de los servidores públicos.
2. Intangibilidad de las retribuciones laborables. Será revocada toda disposición en inverso.
3. Falsedad al positivo gozo de los honorarios señalados en la Constitución y en las herramientas internacionales, más aún si tomamos en cuenta que todos los elementos y derechos son propios, irrenunciables, indivisibles e interdependientes.
4. Limitación del implícito de los honorarios e indemnidades constitucionales.
5. Inexactitud de garantías para el progreso de los derechos de forma sucesiva.

6. Todas las operaciones o negligencias que reduzca, menoscaben o cancele el ejercicio de los derechos serán anticonstitucional. Además, si pensamos que la Constitución es la política superior que predomina sobre cualquier otra de la categorización jurídica, el Decreto Ejecutivo 813 correspondería conservar consentimiento con las habilidades decretadas y reglamentarias, caso contrario faltarán de validez jurídica.

No hay que postergar las facultades de la Asamblea Nacional en relación al nombramiento, sistematización, transformación y revocación de leyes, pues al emitir el Ejecutivo una medida inferior que fracciona la ordenanza reglamentaria, mecánicamente está derogando cargos que, pactado con la Constitución de la República del Ecuador, no le incumbe.

Lo ilegal del retrato determinada por el Ejecutivo, no solo reside en lo inconstitucional a los derechos de los servidores públicos, sino que su propia denominación abarca una argumentación. En efecto, el despido, es un acto jurídico específico por el cual el titular de un derecho depone al mismo, sin favoritismos explícito.

Si la despedida es una despedida facultativa que ejerce con todo derecho el trabajador, resulta claro, que nadie está forzado a hacer algo que afecte a sus derechos de forma perjudicial.

La imposición en la resignación, oculta indisputablemente la destitución inadecuada que ha adecuado sus situaciones en el sector gubernamental. Constitucionalmente no hallamos una manera que reconozca al Ejecutivo obligar la adquisición de renunciaciones necesarias como parte del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, y por sobre todo parecida figura vulnera flagrantemente la naturaleza misma de la Constitución, que demanda por la precaución esencial de los derechos de las personas, para con de ellos obtener el buen vivir o Sumak Kawsay.

Al nombrar a la Constitución de la inalienabilidad del derecho al trabajo simplemente ese derecho no puede ser ignorado a ninguna persona. Por lo que, el Decreto Ejecutivo en estudios indudablemente constituye una habilidad inoportuna e inadecuada retrógrada respecto de los haberes obtenidos por el empleado.

Al ser el Ejecutivo el emisor de una regla incumplidora de los derechos definitivos en la Constitución, de aprobación con el artículo 436 de nuestra Constitución, le recaería a la Corte Constitucional en su eficacia de Máximo Miembro en Dirección de Justicia y Análisis Constitucional: “Expresar la inconstitucionalidad en que inciden los organismos del Estado o jurisdicciones públicas”, es decir, arrancar las acciones adecuadas para restablecer las retribuciones del trabajador.

Hoy en día la situación que vive el Ecuador con respecto al cumplimiento de los derechos, se ha manejado en la revisión de la misma ley constitucional y demás reglamentos, sin embargo, se han presentado y se sigue presentando casos de violación en el no pago de remuneración y demás beneficios de ley, por lo que esto afectado no solo al trabajador, sino que también afecta a su familia en forma general, presentando inestabilidad social, personal y familiar.

Distintamente, otro de los problemas específicos que conlleva el incumplimiento de los derechos, también es el problema de la salud, garantizada por la Constitución en su Art. 3 y 32, ya que muchas de las veces no se cumplen con el pago al seguro social IESS., esto consecuentemente ha significado que se dificulte el acceso al sistema de salud.

Entre de los puntos establecidos, es el de discriminación, ya que se presentan abusos laborales, como; sobrecarga laboral, hostigamiento, falta de garantías laborales como desconocer vacaciones o indemnizaciones, puesto que, el personal con nombramiento permanente en pleno conocimiento de que están protegidos por la carrera administrativa suele imponer sus órdenes abusivas o ideas desmesuradas a aquellos servidores cuyo contrato puede darse por terminado en cualquier momento.

Otra cuestión de los derechos vulnerados es el incumplimiento de ascensos y honores amparado en el Art. 229 de la Constitución, donde hay muchos empleados que no han sido beneficiados, sin embargo, llega un nuevo servidor y en el lapso de un año o menos asciende, afectando de manera indirecta al aspecto psicológico de los demás.

Finalmente, es importante concientizar que la constante suscripción de contratos por servicios ocasionales en la administración pública afecta verdaderamente a sus empleados ya que muchos suponen que por laborar muchos años en la institución pública su puesto está asegurado o que el concurso de méritos y oposición nunca se llevará a cabo, por lo cual podrán gozar una vida digna proveniente de un trabajo estable, esto de una o de otra forma han aprovechado las autoridades nominadoras para caer en el nepotismo, colmando puestos con cuotas políticas, de familia o amigos, ya que, al tener espacios laborales disponibles cuyos servidores no están protegidos por la carrera administrativa, pueden beneficiarse al ingresar y destituir empleados a su conveniencia. Esto no puede corromper a la administración ni al servicio público puesto que este accionar tienen consecuencias como lo enmarca la LOSEP., en su Art. 41 y la Constitución de la República en su Art 11 y Art. 233, que refieren las responsabilidades administrativas, civiles y penales por actos u omisiones que afecten al servicio público.

1.4. Derecho a la igualdad con base en la normativa vigente

Como punto positivo el derecho a la igualdad y principio de no discriminación están enmarcados y enaltecidos en nuestra constitución haciéndoles referencia y considerándolos en varios de sus artículos, así también se cuenta con consejos de igualdad para la vigencia y ejercicio de los derechos. Además de ser un derecho universal, ratificado en tratados, protocolos y convenios por nuestro país, de esta manera se constituye como un derecho trascendental para el funcionamiento del ideal de justicia que, como lo manifiesta Aristóteles (1985) “mantener la igualdad respecto al otro es justo, y justo es el hombre que la mantenga”.

A continuación, enlistaremos lo plasmado en nuestra carta magna con respecto al derecho a la igualdad:

En el Art. 11 numeral 2, donde se establece que ejercicio de los derechos se tutelara por el precepto de que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes

y oportunidades. No cabe distinción alguna respecto a sus condiciones o características sociales, físicas o internas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Con respecto al numeral 7 relativo al derecho de participación en el Art. 62, se establece que todos los ecuatorianos están en facultad de desempeñar empleos y funciones públicas con base a sus méritos y destrezas, en la que se garantiza un sistema igualitario y libre de exclusiones. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por su parte en lo referente a los “derechos de libertad” en el numeral 4 del Art. 66. Se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La igualdad formal no puede ser entendida en términos absolutos, por lo que debemos dar un tratamiento desigual a los diversos sujetos de derecho, al no ser que tengan una condición general. El tratamiento desigual no debe quebrantar el derecho humano con el fin de que no sea discriminatorio. De allí la igualdad formal se traduce en el derecho de la igualdad ante la ley, la igualdad material se traduce al derecho de la igualdad en la ley; esto es en la no discriminación en las relaciones sociales por la que no puede darse desigualdades o ventajas por cualquier condición en la que se evidencie inferioridad o menoscabe derechos.

La igualdad es una de las columnas por las cuales se edifica la noción de los derechos humanos. Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 1 señala que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos [...]”. Por otra parte, en su artículo 2 indica que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración.

Por tanto, a mi forma de ver la declaración entiende a la igualdad como una forma de dignificar al ser humano, garantizando su trascendencia social desde su nacimiento, eliminando barreras que impidan el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales.

El derecho a la igualdad ha sido recogido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos internacionales que en síntesis tienen correlación a la idea de Castro (2013) donde señala que, “El derecho a la igualdad, manifiesta que ante la ley todos somos iguales en deberes, responsabilidades y oportunidades para todos, donde no permite grupos selectos, que ejerzan sus actividades vulnerando los derechos del uno sobre el otro”. (pág. 198)

La declaración Universal de Derechos Humanos (1948) según su artículo 7, manifiesta que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”.

El Comité de Derechos Humanos (1989) ha señalado que “el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (pág. 2).

En cuanto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), según su artículo II, Indica “Que el derecho a la igualdad, se presta a todas las personas sin importar su raza, idioma, sexo, religión, género etc.

Finalmente la igualdad es de suma importancia para el progreso de todo Estado, ya que garantiza la posibilidad de que cada ser humano tenga los mismos derechos y oportunidades, protegiendo la dignidad y libertad de las personas, lo que en consecuencia impulsa a mejores

estándares de vida, trabajo y paz. Ya que la discriminación únicamente evidencia falta de educación e insta a la desobediencia y odio hacia el prójimo. Todo país que desee prosperar debe dirigir sus leyes y políticas en pro de la igualdad.

1.4.1. Derecho a la igualdad en relación a un trabajo digno

El derecho a la igualdad es un derecho humano de suma importancia para la dignidad individual y el bien colectivo, a más de ser un precepto básico que debe contener toda constitución en un Estado constitucional de derechos, justicia y paz. En nuestro enfoque este derecho debe presentar una base jurídica y políticas efectivas para que no sea únicamente un concepto romántico sino tenga verdadera trascendencia en el campo laboral, específicamente en la administración pública.

Empecemos como punto de partida lo manifestado por Latorre Pérez, el cual expone que la idea de que, todos los seres humanos nacemos libres e iguales en dignidad y derechos, un resultado de ello es reconocer que no existe una justificación general para tratar a ciertos individuos o grupos de forma diferente, ya que todos los seres humanos tenemos la misma dignidad y derechos. Esta premisa nos invita a reflexionar que cuando se vulnera o restringe del goce de un derecho a un individuo, esto no puede hacerse infundadamente, sino que se debe hacer en base a alguna conducta o hecho que lo diferencie de la uniformidad social, la cual está resguardada por la constitución y las leyes.

Para Latorre (2017) cuando hablamos del derecho a la igualdad estamos hablando de un derecho de las personas a no ser sometidos individualmente o como parte de un grupo a un trato arbitrario, distinto respecto a otro individuo o colectivo, o bien en algunos casos en que personas pertenecen a grupos que se encuentran en sociedad en una situación de desventaja injustificada, el derecho a la igualdad exige contrarrestar esa desventaja por medio de lo que se conocen como acciones afirmativas cuyo fin es nivelar brechas sociales, históricas, de género, etc. (pág. 2)

Cuando una persona natural, institución privada o el mismo Estado no cumple con los supuesto y premisas del derecho a la igualdad en el trato a las personas se incurre en discriminación.

En la medida de que un Estado con sus políticas afecte discriminatoriamente el goce y ejercicio de los derechos de sus ciudadanos, obrando irracionalmente, o priorizando intereses particulares e injustificados, socavará una de sus propias bases constitucionales, lo que llevará a perder legitimidad que los mismos ciudadanos le otorgan con el fin de que sea el Estado el principal garante de sus derechos y del bien colectivo, convirtiéndose en una simple institución formal sin impacto auténtico.

Hay que tener presente que las temáticas de igualdad y no discriminación no solo han de ser relevantes para grupos históricamente relegados como indígenas, mujeres, LGBTI, etc., ya que hay que ser conscientes de que en algún momento de nuestras vidas todos seremos minorías, es por ello que hay que prestar atención y respeto a los derechos de todos sin distinción alguna. (Comite de derechos Humanos, 1989, pág. 2)

El Comité de derechos humanos de las Naciones Unidas (1989), señala que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto.

Si existiese alguna condición que vulnere el derecho a la igualdad, el Estado está en su facultad para subsanarlo como lo recomienda el comité.

Ahora bien, como ya lo anunciamos la igualdad es de suma importancia a la hora de poder ejercer nuestros derechos sin distinción alguna, nos protege contra tartos arbitrarios y garantiza respeto a las minorías, esto es fundamental para un trabajo digno, ya que como lo manifiesta Barona (2015), “El derecho a la igualdad en relación al trabajo, garantiza que todas las personas tienen derecho a una remuneración y de más beneficios, con un trato justo y digno, que permitan contribuir de forma directa al progreso y desarrollo personal y la de su familia”. (pág. 93)

Con el mismo enfoque Trujillo (1986), manifiesta que, el Derecho al trabajo “Es el conjunto de lineamientos jurídicos establecidos en cada estado, a fin de proteger y mejorar todas las actividades relacionadas a las labores”

Por otro lado, Montero (1974), indica que “el derecho al trabajo es una modalidad que brinda la protección social de sus involucrados a fin de mejorar su estabilidad social y personal”. (2018, p. 34)

Toda persona que realice un trabajo, ya sea en el sector público o privado debe recibir un trato justo, libre de preferencias. Como lo indica la Constitución de la Republica (2008) en su art. 33, donde se expone que el derecho al trabajo, permite la igualdad de oportunidades, desarrollo personal y de sus integrantes, sin acciones violentas, injustificadas o inadecuadas.

Los contratos laborales se deben usar como una medida eficaz a la hora de realizar un acuerdo legalmente vinculante entre dos partes empleado-empleador, que genere estabilidad, igualdad y respeto. Sin embargo, como se ha planteado en la presente investigación los contratos por servicios ocasionales, al ser usados de manera abusiva e ilegal por los deferentes entes nominadores, han perdido su objetivo. Pero el verdadero problema radica en que servidores públicos con el mismo nivel de experiencia, funciones similares, nivel profesional optimo, no son reconocidos por el Estado, que no los ve como un igual, frente a los profesionales de carrera, ya que no tienen los mismos beneficios laborales, pese a como ya lo mencionamos, estar en el mismo nivel, esto genera precariedad y exclusión par los servidores “ocasionales” del país.

1.5. Vulneración de derechos constitucionales en la terminación unilateral de los contratos por servicios ocasionales

1.5.1. Seguridad jurídica

Para empezar, definiremos a la seguridad jurídica, la ley magna ecuatoriana en cuanto a la seguridad jurídica manifiesta que:

Art. 82.- “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

La Corte Constitucional, respecto a la seguridad jurídica ha manifestado:

Mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben contener un apego a los preceptos constitucionales, reconociendo la existencia de las normas que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las mismas que deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le compete a cada órgano. (Sentencia N.º 119-13-SEP-CC, 2013)

Consecuentemente, la seguridad jurídica presenta como su fundamento principal, la existencia de un ordenamiento jurídico, es decir la presencia de normas previas, claras y públicas “... cuya observancia y correcta aplicación debe darse en los casos concretos por parte de los poderes públicos, de tal manera que los ciudadanos tengan certeza respecto a la aplicación del derecho vigente, y en cuanto al reconocimiento y previsibilidad de las situaciones jurídicas.” (Sentencia N.º 066-15-SEP-CC)

Doctrinariamente la seguridad jurídica es:

La Seguridad Jurídica es entendida como un estado psíquico en el que los seres humanos “perciben” satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico. (Gallego, 2012, pág. 76)

De lo expuesto diremos que la seguridad jurídica representa la certeza que los ciudadanos tienen en que las leyes creadas por una autoridad competente sea el ejecutivo o el legislativo, vayan a ser realmente plasmadas en la práctica, respetas y justiciables en caso de vulneración y de ninguna forma se pretendan cambiar, modificar o reformar de un momento a otro sin

sustento jurídico, técnico o social, ya que en nuestro caso todo trabajador al momento de suscribir un contrato con la administración pública no está en igualdad de condiciones, por lo cual al tratarse de derecho público el marco jurídico debe ser sólido y objetivo. En este sentido se crean leyes específicas para la contratación de servidores públicos como lo es la Ley Orgánica de Servicio Público publicada en el año 2010, para que los aspirantes a ser servidores públicos sepan de antemano a lo que se atienen al momento de firmar el contrato en el cual cualquier controversia será resuelta por procedimientos especiales de carácter administrativo, sin dejar de lado a la carta magna por supuesto, al corromper lo plasmado en la ley, pretendiendo desnaturalizar los contratos ocasionales, al extender su periodo de tiempo específico determinado por la ley y poner servidores en áreas de labores de carácter permanente de la empresa sin llamar a concurso de méritos y oposición como lo determina la ley, se está vulnerando evidentemente la seguridad jurídica donde se deja al servidor público desprotegido a merced de una ley que se contempla pero no se cumple.

1.5.2. Del Debido Proceso

La Constitución de la República del Ecuador (2008) , inserta el debido proceso como:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.
3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o

la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria. 5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora. 6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza. 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.
- f) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

La doctrina nos refiere a la seguridad jurídica como:

“Es un derecho fundamental que reclama de procedimientos pluralistas y ampliamente participativos, en los que se asegure la igualdad y un debate que permita la defensa de todos sus participantes. Dichos procedimientos, en los que sólo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de

conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes.” (Agudelo, 2005, pág. 92)

De lo expuesto podemos argumentar que el debido proceso más que simples formalidades, son obligaciones esenciales que deben observarse, respetarse y cumplirse en cualquier procedimiento legal, con el fin de garantizar un proceso equitativo y justo. En esta idea, pese a que la Ley Orgánica de Servicio Público establece que los contratos por servicios ocasionales pueden darse por terminado en cualquier momento, de forma unilateral y sin formalidad alguna, no obstante, de ninguna manera podemos olvidar la supremacía constitucional y lo que esto conlleva ya que, por su jerarquía predomina sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. En este punto relataremos sobre las prerrogativas que tiene la administración pública en base a que su finalidad ulterior es el bien común que primará sobre el bien individual, ahora bien, en los contratos ocasionales se inserta esta cláusula exorbitante. La cual se define como “Son cláusulas exorbitantes aquellas presentes en un contrato que escapan a la órbita del derecho Privado y colocan a la Administración no sólo en una situación de privilegio, que es lo usual, sino que en virtud de ellas puede también la Administración sacrificarse en aras del interés público y pactar condiciones tan desventajosas que serían inconcebibles encontrar en un particular que contrata.” (Oelckels, 1979)

Esta cláusula es una condición favorable propia de la administración pública, especialmente en el ámbito de la contratación pública, donde se contempla también la terminación unilateral y anticipada de un contrato o nombramiento con la diferencia de que para que esto suceda el contratado tendrá que infringir una serie de normas para poder iniciar un proceso de terminación, el cual debe estar sustentado por un informe jurídico, técnico y económico según el caso. Lo que no sucede en el ámbito de un contrato de servicios ocasionales ya que el único requisito que debe cumplirse para que un contrato suscrito termine antes de que espire su plazo es la simple

voluntad de la autoridad nominadora, voluntad que socaba motivación y derecho a la defensa violándose así el debido proceso.

De esta forma la Ley Orgánica del Servicio Público ha sido retrógrada en comparación a lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa a la cual derogó, pues en esta última Ley, para retirar a un servidor ocasional debía hacerse por destitución, lo que conllevaba a iniciar un sumario administrativo, es decir siguiéndose el respectivo trámite y cumpliendo con los requisitos para efectuar el sumario administrativo el cual es más fiable al momento de determinar y motivar las razones de por la cual se solicita la destitución. Por lo que vemos, la administración pública tiene los mecanismos apegados al derecho para prescindir de los servicios de sus servidores, por lo que no sería necesario violar derechos constitucionales, es así que el sumario administrativo expuesto en el Art.44 de la Ley Orgánica de Servicio Público (2010), podría representar una alternativa efectiva en un marco de protección y garantía del debido proceso.

Capítulo 2

Investigación y análisis de resultados

2.1. Objetivos

2.1.1. Objetivo general.

-Determinar la precariedad laboral existente en los contratos por servicios ocasionales.

2.1.2. Objetivos específicos.

- Precisar los fundamentos básicos y la finalidad que tiene la modalidad de contratación por servicios ocasionales en el Ecuador.

- Identificar las implicaciones jurídicas que representa este tipo de contratación para los servidores públicos del estado, en relación a su situación actual y a la normativa vigente.

2.2. Hipótesis

-¿ En la administración pública del país se está mal utilizando los contratos por servicios ocasionales, desnaturalizando su objetivo, vulnerando derechos constitucionales ?

-¿ Existe desigualdad entre las servidoras y los servidores públicos contratados bajo esta modalidad. ?

2.2.1. Preguntas de investigación.

1. ¿Qué son y para qué se utilizan los contratos ocasionales?
2. ¿Cuáles son las características de los contratos ocasionales?
3. ¿Cuáles son las principales ventajas y desventajas que presentan los contratos ocasionales para los servidores públicos del Ecuador?
4. ¿Por qué los contratos ocasionales no generan estabilidad laboral y vulneran derechos?

2.3. Metodología

Método analítico- sintético

Para conceptualizar esta metodología es necesario determinar el significado del método analítico, y en este sentido en tratadista (Muñoz Razo, 1998, pág. 193), el término analizar deriva su génesis del griego analizas, que significa descomponer el todo en sus principios constitutivos. Entendido aquello define al método analítico como la "...separación de un todo en sus partes constitutivas con el propósito de estudiar éstas por separado, así como las relaciones que las unen."

Método deductivo

Para (Bernal, 2010, pág. 59), el método deductivo se explica lo siguiente:

Este método de razonamiento consiste en tomar conclusiones generales para obtener explicaciones particulares. El método se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etcétera, de aplicación universal y de comprobada validez, para aplicarlos a soluciones o hechos particulares.

Método cualitativo

Al citar a Bonilla y Rodríguez, el tratadista (Bernal, 2010, pág. 60) "...se orienta a profundizar casos específicos y no a generalizar. Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada". En la presente investigación se utilizará el análisis de las encuestas formuladas a profesionales de Derecho y Servidores Públicos, los cuales permitirán tener un mayor control e inferencia de los resultados obtenidos con lo investigado durante el desarrollo del presente trabajo, así mismo se obtendrán explicaciones contrastadas a partir de la hipótesis, estos resultados se basan en estadísticas.

2.4. Técnicas de investigación

Para la realización de la presente investigación se recolectó datos a partir de la elaboración de una encuesta la cual permitió tener un mayor criterio acerca del tema "Análisis jurídico-doctrinario de la figura de contratación ocasional en el sector público ecuatoriano"

2.5. Encuestas

El desarrollo de la encuesta fue una parte fundamental para determinar los conocimientos y opiniones que tienen tanto los profesionales de la carrera de Derecho como los Servidores Públicos. La población encuestada fue un total de 28 personas entre Abogados y Servidores Públicos de la ciudad de Loja, a los cuales se les aplicó la encuesta mediante 7 preguntas abiertas y cerradas.

2.6. Muestra

Para determinar la muestra de la presente investigación se tomó como población los 4634 abogados que tiene el sistema informático del Foro de Abogados del Cantón Loja más 2044 servidores públicos que laboran en 3 instituciones públicas de Loja, como lo son: la Universidad Nacional de Loja, Empresa Eléctrica Regional del Sur y Municipio de Loja, dando un resultado de 6678 personas como población total. El tamaño de la muestra es de 28 personas por medio de la siguiente fórmula para el cálculo de la muestra:

$$n = \frac{N}{(E)^2(N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{6678}{(0.16)^2(6677) + 1}$$

$$n = \frac{6678}{171}$$

n = 39.05

n= Tamaño de la muestra

N= Población o universo

E= Error máximo admisible (0.16)

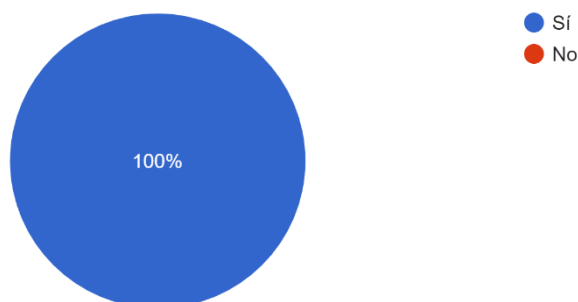
2.7. Resultado y análisis de encuestas

La población encuestada para el presente trabajo de investigación fue un total de 28 profesionales del Derecho y Servidores Públicos de la ciudad de Loja, los resultados que se lograron con esta técnica son los siguientes:

Gráfico 1

1. Conoce usted qué son los contratos por servicios ocasionales?

1. ¿Conoce usted qué son los contratos por servicios ocasionales?
28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

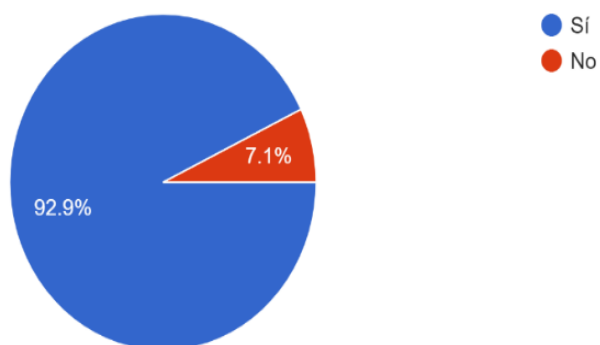
En el resultado de la primera pregunta de la encuesta se puede observar que el 100% de los encuestados (28 personas) sí saben que son los contratos por servicios ocasionales.

Gráfico 2

2. ¿ Está al tanto de lo que conlleva firmar un contrato por servicios ocasionales?

2. ¿Está al tanto de lo que conlleva firmar un contrato por servicios ocasionales?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

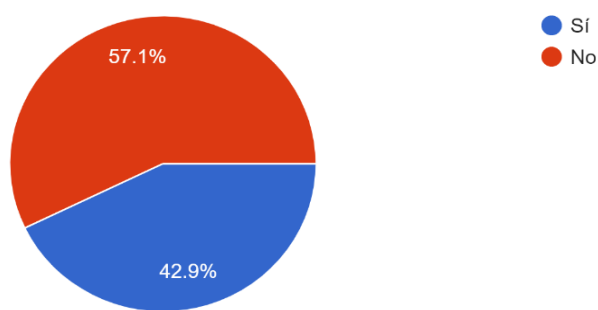
Según los resultados de la segunda pregunta de la encuesta el 92.9% (26 personas) sí saben lo que conlleva firmar un contrato por servicios ocasionales mientras que el 7.1% (2 personas) no tienen conocimiento de lo que conlleva firmar un contrato ocasional.

Gráfico 3

3. ¿Ha suscrito contratos por servicios ocasionales con la misma institución y para el mismo cargo por más de una ocasión?

3. ¿Ha suscrito contratos por servicios ocasionales con la misma institución y para el mismo cargo por más de una ocasión?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

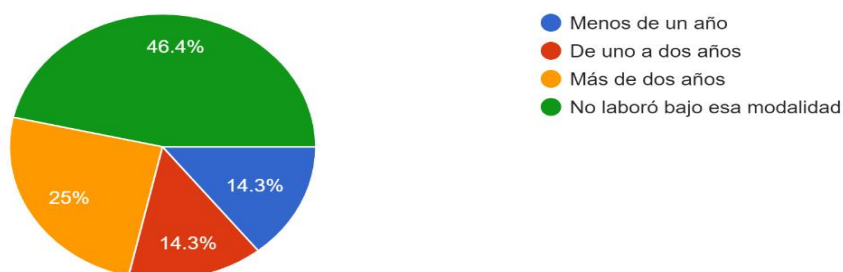
En el presente gráfico se puede ver que, el 57.1% (16 personas) de las personas encuestadas no han suscrito ningún contrato por servicios ocasionales, por el contrario el 42.9% (12 personas) de la población encuestada sí ha suscrito dichos contratos ocasionales para la misma institución y con el mismo cargo.

Gráfico 4

¿Cuánto tiempo lleva trabajando en el servicio público bajo contratos por servicios ocasionales?

4. ¿Cuánto tiempo lleva trabajando en el servicio público bajo contratos por servicios ocasionales?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

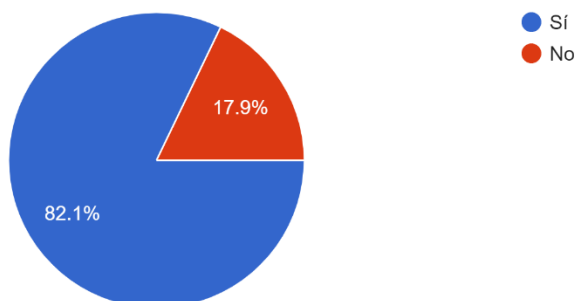
46.4% (13 personas) no laboran bajo esa modalidad, 25% (7 personas) van laborando por más de dos años, 14.3% (4 personas) van laborando entre uno y dos años e igualmente el 14.3% (4 personas) van menos de un año.

Gráfico 5

4. ¿Considera usted que lo contratos ocasionales generan desigualdad entre los servidores públicos?

5. ¿Considera usted que lo contratos ocasionales generan desigualdad entre los servidores públicos?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

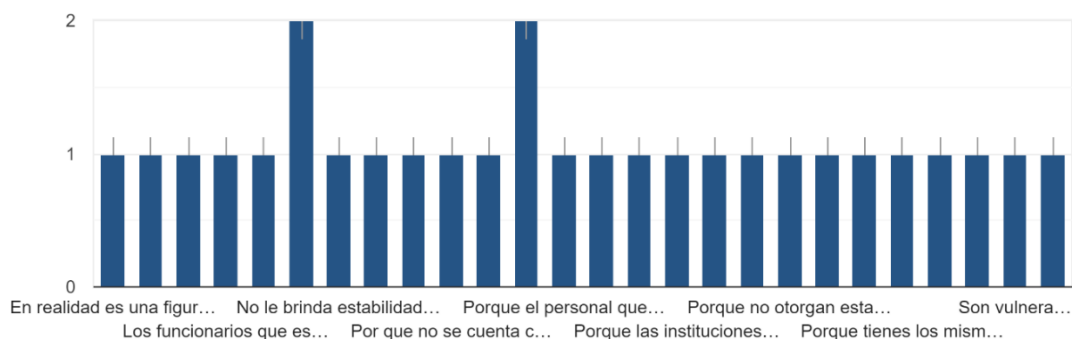
En la quinta pregunta de la encuesta se observa que, el 82.1% (23 personas) sí consideran que los contratos ocasionales generan desigualdad entre los servidores públicos, por otra parte el 17.9% (5 personas) manifiesta que no.

Gráfico 6

4.1. ¿ Por qué ?

¿ Por qué ?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

Con el propósito de saber la opinión de los encuestados se añadió una sub pregunta abierta, por lo cual me permito contextualizar los resultados. De las 28 personas encuestadas, la mayoría esta en común acuerdo en que los contratos ocasionales generan desigualdad puesto que no tienen estabilidad laboral, ni las mismas oportunidades que los servidores de carrera, mientras que los que manifestarán que no existe desigualdad alguna se refirieron a que simplemente es una forma de contratación laboral.

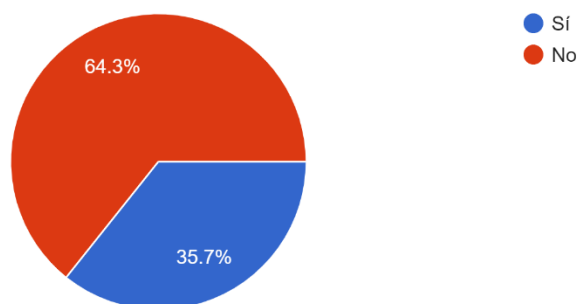
Gráfico 7

5. ¿Se ha visto en una situación desfavorable o sin oportunidades de capacitación y ascensos por el hecho de tener únicamente un contrato por servicios

ocasionales?

6. ¿Se ha visto en una situación desfavorable o sin oportunidades de capacitación y ascensos por el hecho de tener únicamente un contrato por servicios ocasionales?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

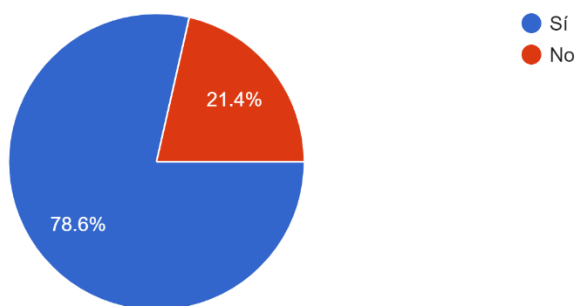
En el gráfico se muestra que el 64.3% (22 personas) de las personas encuestadas no han tenido inconveniente alguno respecto a falta de oportunidades por el hecho de tener un contrato ocasional o simplemente no laboran en el servicio público, sin embargo el 35.7% (6 personas) si se han visto en esta desfavorable situación.

Gráfico 8

6. ¿Tiene conocimiento sobre cuáles son los derechos que gozan los servidores públicos en el país?

7. ¿Tiene conocimiento sobre cuáles son los derechos que gozan los servidores públicos en el país?

28 respuestas



Nota: Abogados y Servidores Públicos.
Elaborado Por: Gabriel Moncayo O.

78.6% (22 personas) tiene conocimiento sobre los derechos que gozan los servidores públicos, por otro lado el 21.4% (6 personas) no tienen conocimientos sobre estos derechos que poseen todos los servidores públicos del país.

Discusión

Luego de realizar el presente trabajo de investigación, tanto de su marco teórico como la aplicación de encuestas dirigidas a profesionales del Derecho y Servidores Públicos, se han manifestado ciertos resultados, los cuales han demostrado el cumplimiento tanto de los objetivos como hipótesis planteados para la presente tesis.

En primer lugar se há realizado un análisis completo en cuanto a lo que nos referimos como servicio público, haciendo hincapié en los servidores que trabajan para la administración pública, y observamos los derechos y obligaciones de estos trabajadores del Estado. Esta sección tiene relevancia para comprender el régimen jurídico y contextualizar el objetivo principal que es determinar la precariedad laboral que aflige a muchos servidores públicos del país por la incorrecta y desnaturalizada aplicación de una figura de contratación llamada contratos por servicios ocasionales tipificada en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), donde se los determina como una forma de contratación de personal no permanente o limitada en el tiempo, sin embargo muchos de los entes nominadores de las diferentes instituciones públicas han irrespetado la norma y han renovado continuamente estos contratos hasta superar el tiempo que determina la ley, el cual es de un año y dos años bajo ciertas excepciones.

Atendiendo a nuestros objetivos específicos se da a conocer sus implicaciones jurídicas que según el reglamento de la LOSEP en su Art.143., es claro al referirse que, “Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, en el que se incluye la renovación, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.” Por lo que sería equívoco pensar que existieran servidores con más de dos años bajo esta modalidad de contratación, sin embargo vemos que la realidad laboral es diferente.

Enfocándonos en la primera pregunta de nuestra hipótesis, durante la investigación se há dado principal relevancia a señalar los derechos constitucionales de igualdad enmarcado en

numeral 2 del Art. 11 donde textualmente refiere que “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. (...)” y en el Art. 82 sobre la seguridad jurídica en el cual se establece que, “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, además se han revisado varias sentencias ejecutoriadas en las cuales se ratifica la idea de abusos y arbitrariedades por parte de autoridades estatales al destituir a servidores públicos irrespetando el debido proceso especialmente el principio de motivación y derecho a la defensa. Pues si bien en el Art. 58 de la LOSEP., se manifiesta que “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, lo cual podrá constar del texto de los respectivos contratos.” Nunca se deben olvidar los derechos primordiales ni la supremacía constitucional como lo dicta el Art. 424 de la Carta Magna.

Como hemos traducido en el segundo postulado de nuestra hipótesis, muchos servidores del país contratados bajo esta modalidad saben que su situación está en un limbo jurídico puesto que no gozan de estabilidad pese a sobrepasar el tiempo de un contrato ocasional común, donde los nombramientos provisionales no resuelven el problema de fondo el cual es otorgar un trabajo digno a sus servidores como lo refiere la Organización Internacional del Trabajo, donde se recalca que “El trabajo decente sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral. Significa la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para las familias, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, y la igualdad de oportunidades y trato para todos, mujeres y hombres”. (Organización Internacional del Trabajo, 2021)

En la encuesta planteada, pregunta nro. 4, se puede observar que el 25% es decir 7 personas van laborando por más de dos años bajo esta modalidad de contratación y 14.3% entre uno y

dos años, lo que en un principio generaría expectativas continuas de trabajo para los servidores o al menos hasta que se realice el concurso de méritos y oposición como lo manda la ley, sin embargo esto no se cumple a cabalidad.

Siguiendo con las encuestas realizadas, en la pregunta 5 donde el 81.1%, es decir 22 de las 28 personas encuestadas coinciden en que, los contratos ocasionales generan desigualdad entre los servidores públicos, mucho se debe a las limitaciones que estos contratos tienen respecto a un servidor de carrera, un ejemplo de este postulado se puede observar en el mismo Art. 58 de la LOSEP, el que dice "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 posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del Sector Público". Lo que a mi forma de ver esta en contradicción la Carta Magna ya que en su Art. 234 establece que "El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado". Prosiguiendo con el ¿Por qué? De esta pregunta muchos se refirieron a que no se les otorga estabilidad, ni cuentan con las mismas oportunidades de un servidor de carrera.

De igual manera según arrojan los resultados de nuestra encuesta el 35.7% es decir 6 personas se han visto en una situación desfavorable o desigual por el hecho de tener un contrato por servicios ocasionales. Esto no pasa por un tema de desconocimiento de sus derechos como se refleja en la pregunta 7, sino más bien es la tónica del servicio público en el país donde se há visto casos penosos como el de compra de renuncias obligatorias por el decreto 813, lo cual en la actualidad la Corte Constitucional declaro inconstitucional, además de los contínuas destituciones sin fundamento jurídico ni técnico, donde no solo se perjudicados los mismos servidores públicos sino que también afecta directamente a la productividad y eficiencia de las instituciones del estado.

Conclusiones

Ecuador al ser un estado constitucional de derechos y justicia como lo enmarca el primer artículo de nuestra Carta Magna, se encuentra en una esfera de protección, garantismo y seguridad, donde los derechos constitucionales priman sobre cualquier otra norma jurídica vigente, por lo cual respetar la dignidad y evitar cualquier tipo de discriminación es un objetivo fundamental para llegar al Sumak Kawsay o buen vivir, esto se debería ver reflejado en garantizar que sus ciudadanos tengan un trabajo estable y un servicio público eficiente, que no responda a intereses políticos sino al progreso y bien común.

Después del desarrollo de la presente investigación se ha evidenciado una evidente inobservancia a la ley precisamente al Art. 58 de la LOSEP., y el Art. 143 de su reglamento. Ya que muchos entes nominadores otorgan contratos ocasionales, sin determinar si el puesto a suplir es de carácter permanente o eventual, por lo que en su mayoría los extienden fuera del lapso permitido por la misma ley, lo que genera inestabilidad y malestar entre los servidores públicos.

Como lo reflejan las encuestas de nuestro trabajo investigativo muchos servidores públicos y profesionales del derecho coinciden en que los contratos por servicios ocasionales generan desigualdad entre los servidores públicos, ya que pese a sobrepasar el límite temporal de un contrato ocasional, no pueden ingresar a la carrera administrativa ni a los beneficios que esta otorga como licencias o comisiones, por lo que no existe una verdadera igualdad formal o material de derechos y oportunidades dentro de la administración pública.

La inestabilidad laboral ha dado lugar a la vulneración del derecho al trabajo y seguridad jurídica dentro del servicio público, ya que muchos funcionarios nominadores, han pretendido dar de baja a servidores que han laborado de forma continua y en el mismo puesto por muchos años, creando así una expectativa y relación laboral continua. Estos entes nominadores han evadido su responsabilidad legal, sin llamar al concurso de méritos y oposición por medio de las unidades de talento humano y desvinculando servidores sin notificarles vulnerando el principio de

motivación y negando su derecho a la defensa, por lo que en muchos fallos judiciales, jueces objetivos e imparciales otorgaron la razón a la incorrecta destitución de estos servidores que han visto sus derechos constitucionales afectados por las negligentes decisiones de estas autoridades estatales.

Recomendaciones

Primera: Que se realice una verdadera concordancia de las normas en nuestro sistema legal, con el fin de que no exista una vulneración de derechos a los servidores públicos por la incorrecta aplicación de la figura de la contratación ocasional y se cumpla a cabalidad todas las garantías contempladas en la Constitución y no se interprete discrecionalmente lo dispuesto en la LOSEP.

Segunda: La Contraloría General del Estado y el Ministerio de Relaciones Laborales deben hacer los respectivos controles acerca de las Autoridades Nominadoras que incumplen o pretenden tergiversar la Ley, ya que al ser representantes de las instituciones públicas deben tener un alto nivel moral y ser conscientes de que uno de sus objetivos principales es velar por el bien común, por lo cual en caso de que se encuentren irregularidades en las contrataciones y estas no se las corrija, todos estos malos funcionarios deben empezar a ser destituidas como lo establece la LOSEP, de lo contrario se continuará inobservando la ley llenando puestos vacantes arbitrariamente negando a las personas la oportunidad de empezar una carrera administrativa luego del concurso de méritos y oposición.

Tercera: La administración pública debe evitar la continua entrada y salida de servidores públicos contratados ocasionalmente, en su mayoría con actividades que requieren una presencia prolongada en el tiempo, es decir no son esporádicos, ya que se ha visto una falta de especialización en los servidores públicos, donde la inestabilidad y continuos cambios de personal repercuten a la hora de tener gente con experiencia y capacitada para desenvolverse de forma óptima, lo que consecuentemente disminuye la eficiencia de los diferentes servicios gubernamentales.

Cuarta: Se insta a las Unidades de Talento Humano y a los Funcionarios nominadores a que cumplan con el objetivo principal de los contratos por servicios ocasionales, el cual nada tiene que ver con simplemente llenar puesto vacantes, sino que se hagan los informes respectivos para evaluar si el puesto es de carácter permanente o eventual y llamar a concurso de forma

oportuna si es necesario, esto evitara evadir la verdadera naturaleza del contrato y vulnerar los derechos de los servidores negándoles un trabajo digno.

Quinta: Implementar políticas orientadas reducir las desigualdades entre servidores públicos, fortaleciendo la idea de un trabajo con las mismas oportunidades de capacitaciones y ascensos donde los méritos y experiencias tengan un verdadero reconocimiento traducido en un mejor ingreso salarial y estabilidad, propendiendo así la meritocracia dentro de las instituciones públicas.

Referencias

Libros:

- Aguilar Guerra, V. (2006). *El negocio Jurídico*. Guatemala: Hispalense.
- Aristóteles. (1985). *Ética a Nicómaco (Traducción de Julio Pallí Bonet)*. Madrid: Gredos.
- Asamblea Nacional del Ecuador . (6 de 05 de 2008). *Ministerio del Trabajo* . Obtenido de Asamblea Constituyente: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf>
- Bielsa, R. (2015). *Derecho Administrativo: La Ley*. Buenos Aires.
- Borona, R. (2015). El Principio de la Estabilidad Laboral. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*.
- Buen, D. d. (2010). *El contrato en general. Tomo I*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Burneo, J., & al., e. (2016). *Empleo y Estabilidad Lanoral*. Lima: DESCO.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cámara, J. J. (2004). *El antiguo régimen* . Obtenido de <http://www.claseshistoria.com/antiguoregimen/%2BrousseauLibertad.htm#:~:text=Rousseau.Libertad%20e%20igualdad&text=%E2%80%9CSi%20se%20busca%20en%20qu%C3%A9,la%20libertad%20no%20puede%20existir.&text=Esta%20igualdad%2C%20se%20dice%2C%20no%20puede%20existi>
- Castro Orbe, R. (2013). *Tendencias actuales en el derecho colectivo del trabajo, 1ra Edición*. Quito: Pluma Libreros Editores.
- Castro, C. (2017). *Políticas para la igualdad*. Madrid.
- Chiavenato, I. (2011). *Administración de Recursos Humanos (9ª ed.)*. . México D.F.: McGraw Hill.
- Código Civil Ecuatoriano*. (2005). Quito.
- Código de Trabajo*. (16 de Diciembre de 2005). Obtenido de Ministerio del Trabajo: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/C%C3%B3digo-de-Trabajo-PDF.pdf>
- Código Integral Penal*. (10 de Febrero de 2014). Obtenido de Defensa del Ecuador: https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2018/03/COIP_feb2018.pdf
- Comite de derechos Humanos. (10 de Noviembre de 1989). *Observación General No. 18 “No discriminación”*. Obtenido de Acnur: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404>

Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Cordero Torres, J. M. (Octubre de 2011). *Los servicios públicos como derechos de los individuos.* Obtenido de Redalyc: <https://www.redalyc.org/pdf/870/87022786005.pdf>

Ecuador, A. N. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP.* Obtenido de <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>

Ecuador, P. d. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público.* Quito.

El pleno de la Asamblea Constituyente. (2 de Mayo de 2008). Obtenido de Ministerio del trabajo: <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8.pdf>

Messineo, F. (2005). *Manual de Derecho Civil y Comercial: derecho de las obligaciones. Parte General. Tomo IV (traducción Santiago Sentis Melendo).* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Meza Barros, R. (2005). *Manual de Derecho Civil. De las Fuentes de las Obligaciones. Tomo I. Octava Edición.* Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Rojas, A. S. (1977). *Derecho Administrativo.* México: PORRUA S. A.

Ruiz, J. F. (2016). *Derecho Administrativo.* México : Secretaría de Gobernación, Secretaría de Cultura, Instituto Nacional de Estudios de las Revoluciones de México., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

Corporación Fara.

Villegas, R. (2015). *Compendio de Derecho Civil I. Introducción, personas y familia.* México D.F.: Porrúa S.A.

Wayne, R. N. (2010). *Administración de recursos humanos (10ª ed.).* México D.F.: Pearson.

Sitios web:

El Comercio. (22 de 8 de 2019). *El comercio.* Obtenido de El comercio: <https://www.elcomercio.com/actualidad/ajuste-contrato-ocasional-excepciones-ecuador.html>

Latorre, S. (2017). *Centro de democracia y comunidad.* Obtenido de El derecho a la igualdad. Conceptos y percepción en Chile.: <https://www.cdc.cl/web/wp-content/uploads/2018/03/RyD-N%C2%B017.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (2021). *Organización Interanacional del Trabajo, OIT.* Obtenido de Trabajo decente, El Programa de Trabajo Decente de la OIT: <http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>

Real Academia Española. (2020). Real academia española: *Ocasional*. Madrid. Obtenido: <https://dle.rae.es/ocasional>

Marienhoff, M. (1966). *Tratado de derecho administrativo*. Michigan: Abeledo-Perrot.

Cámara, J. J. (2014). *Claseshistoria*. Recuperado el 2020, de <http://www.claseshistoria.com/antiguoregimen/%2Brousseau%20libertad.htm#:~:text=Rousseau.,Libertad%20e%20igualdad&text=%E2%80%9C%20Si%20se%20busca%20en%20qu%C3%A9,la%20libertad%20no%20puede%20existir.&text=Esta%20igualdad%20se%20dice%20no%20puede%20existi>

Documentos:

Agudelo, M. (2005). El debido proceso. *Revista Opinión Jurídica*, 92. Obtenido de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1307/1278>

Argyriades, D. (2010). *El servicio público en encrucijada. El significado y la importancia de la profesionalización en el servicio público*. Obtenido de Scielo: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-14352012000100004

Bolaños Pacheco, O. (2014). *La Estabilidad Laboral del Servidor Público en el Salvador*. San Salvador: Corte Suprema de Justicia.

Gallego, C. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social. *Revista del Centro*

Vega, J. (25 de 11 de 2013). *La Equidad según Ferrajoli y la equidad*. Universidad de Alicante. Alicante. Obtenido de: <https://doxa.ua.es/article/view/2013-n36-la-equidad-segun-ferrajoli-y-la-equidad-segun-aristoteles-una-comparacion-critica>

Zilli, M. (15 de Julio de 2015). *La Profesionalización del Servidor Público*. Obtenido de Redalyc: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87622620002>

Tesis:

Hinestrosa, F. (2015). *Derecho Civil. Obligaciones. Tercera Edición*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo, H. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. Loja: Unidad de Publicaciones Jurídica Administrativa y Social de la Universidad Nacional de Loja.

Montero, J. (1974). *El derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Universidad Central del Ecuador.

Oelckels, O. (1979). *En torno al concepto de contrato administrativo*. Valparaíso: Universidad Católica de Valparaíso. Obtenido de <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/40/34%20pag%20148>

Reglamento general a la ley Orgánica del Servicio Público. (2011).

Saba, R. (2017). *El Derecho a la Igualdad, Aportes para un Constitucionalismo Igualitario*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Solis Peña, G. C. (2014). *Tesis: La estabilidad laboral de los funcionarios públicos en el Ecuador*. Cuenca: Universidad de Cuenca.

Trujillo, J. (1986). *Derecho al Trabajo*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.