



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA LABORAL

TITULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

“Los contratos de servicios ocasionales y la violación a los derechos laborales en las instituciones públicas del Ecuador”

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Valencia Cuvíña Ricardo Israel

DIRECTOR: Mtra. Pacheco Montoya Enma Patricia

CENTRO UNIVERSITARIO RIOBAMBA

2016

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Maestra.

Montoya Pacheco Enma Patricia

DIRECTORA DE LA TESIS

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado “Los contratos de servicios ocasionales y la violación a los derechos laborales en las instituciones públicas del Ecuador” realizado por el Ab. Valencia Cuvina Ricardo Israel, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo

Loja, 4 de mayo del 2016

Mtra. Pacheco Montoya Enma Patricia

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHO

Yo, Ab. Valencia Cuvíña Ricardo Israel, declaro ser autor del presente trabajo de maestría: “Los contratos de servicios ocasionales y la violación a los derechos laborales en las instituciones públicas del Ecuador “de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo la Mtra. Pacheco Montoya Enma Patricia, directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

Ab. Valencia Cuvíña Ricardo Israel

C.C: 0603379249

DEDICATORIA

Para mi padre, fuente de mi inspiración para seguir en el camino de mi desarrollo profesional.

Para mi amada esposa y hermosos hijos que me dan la motivación y la fuerza para enfrentar nuevos retos, que soportan mi presión y agotamiento, que comparten conmigo momentos llenos de sentimientos, instantes únicos que llenan mi alma y corazón de alegría.

Para toda mi familia y amigos que conforman y alegran mi mundo; gratitud enorme porque con ustedes me siento invencible, porque por ustedes mi vida se torna feliz, ustedes hacen que día a día siga creciendo mi deseo de buscar ser un mejor esposo, padre, hijo, hermano, un mejor profesional, pero sobre todas las cosas un mejor ser humano.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por otorgarme la vida y la salud para continuar con mis metas planteadas, guiándome en cada uno de los actos de mi vida diaria y poder ser un mejor ser humano.

Agradezco, a mi adorada esposa e hijos quienes con su apoyo y su amor me dan la fortaleza que necesito para encaminar mi deseo de superación.

A mis padres y hermanos, por el apoyo firme y la muestra de amor incondicional que me brindan.

A todos los buenos docentes que impartieron sus conocimientos en esta nueva etapa estudiantil de mi vida, en especial a la Mtra. Enma Patricia Pacheco Montoya, por su apoyo incondicional, por su paciencia y guía en esta labor.

INDICE GENERAL

	Pagina
Contenido	
Portada	I
CERTIFICACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS	ii
AUTORÍA	iii
CESIÓN DE LOS DERECHOS	iv
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	vi
INDICE GENERAL	VII
INDICE DE TABLAS	IX
INDICE DE GRAFICOS	X
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I	
EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO	
1.1 Instituciones del Sector Público	8
1.2 La administración pública	9
1.2.1 Definiciones de Administración Pública	11
1.3 Principios de la administración pública referente a los derechos de los servidores públicos	11
1.3.1 Principios del derecho al trabajo en la doctrina.	16
1.4 El ingreso y al ascenso en el servicio público	17
1.4.1 Ingreso en el Servicio Público	18
1.4.2 De los contratos de servicios ocasionales	22
CAPÍTULO II	
LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ECUADOR	
2.1 Los derechos de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador	27
2.1.1 Derecho a la Estabilidad Laboral	29
2.8 Garantías y principios de aplicación de los derechos de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador	29
2.3 La remuneración de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador	31
2.4 Deberes y obligaciones de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador	33
2.5 Responsabilidades de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador	33
2.6 Formación y capacitación de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador	34
CAPÍTULO III	
LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR	
3.1 Generalidades	38
3.2 Los contratos de servicios ocasionales en el Ecuador	39
3.3 La autoridad nominadora para la celebración de contratos de servicios ocasionales en el Ecuador	41
3.4 El informe de la unidad de administración del talento humano	41
3.5 La contratación de personal ocasional	42

3.6	Duración de los contratos de servicios ocasionales en el Ecuador	42
3.7	Relación de dependencia	43
3.8	Derechos del personal ocasional en el Ecuador	43
3.8.1	Matriz comparativa de Derechos vulnerados a los servidores públicos contratados por Servicios Ocasionales	45
3.9	Estudio y análisis de la vulneración de los Contratos por la modalidad de Servicios Ocasionales.	46
3.9.1	Efectos	50
3.9.2	Efectos Jurídicos	52
3.9.3	Efectos Sociales	53
3.9.4	Efectos residuales	54
	CAPITULO IV	
4.1	RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	62
4.2	CONCLUSIONES	71
4.3	RECOMENDACIONES.	72
	BIBLIOGRAFÍA	73
	ANEXOS	75
ANEXO 1	ENCUESTA	75
ANEXO 2	INFORME TÉCNICO	76

INDICE DE TABLAS

	Contenido	Pagina
Tabla N° 1	¿Conoce usted acerca de la modalidad de contratos de servicios ocasionales en el sector público?	62
Tabla N° 2	¿Está de acuerdo que un servidor con contrato de servicios ocasionales pueda ser cesado en sus funciones por decisión de la autoridad nominadora sin que medie requisito previo?	63
Tabla N° 3	¿Está usted de acuerdo que conste en el texto de los contratos de servicios ocasionales que éstos pueden terminar unilateralmente, por parte de la autoridad nominadora, en cualquier momento sin que medie requisito previo?	65
Tabla N° 4	¿Considera usted necesario que se reforme el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público respecto a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales en el Sector Público, por parte de la autoridad nominadora en cualquier momento, sin que medie requisito previo?	67
TABLA N° 5	¿Cree usted que la autoridad nominadora de su institución, ha actuado arbitrariamente y violentado los derechos laborales en contra de los servidores públicos que se hallan bajo contrato ocasional? De ser afirmativa su respuesta, que derechos son los que más se han violentado.	69

INDICE DE GRAFICOS

	Contenido	Pagina
GRAFICO N° 1	¿Conoce usted acerca de la modalidad de contratos de servicios ocasionales en el sector público?	62
GRAFICO N° 2	¿Está de acuerdo que un servidor con contrato de servicios ocasionales pueda ser cesado en sus funciones por decisión de la autoridad nominadora sin que medie requisito previo?	63
GRAFICO N° 3	¿Está usted de acuerdo que conste en el texto de los contratos de servicios ocasionales que éstos pueden terminar unilateralmente, por parte de la autoridad nominadora, en cualquier momento sin que medie requisito previo?	65
GRAFICO N° 4	¿Considera usted necesario que se reforme el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público respecto a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales en el Sector Público, por parte de la autoridad nominadora en cualquier momento, sin que medie requisito previo?	67
GRAFICO N° 5	¿Cree usted que la autoridad nominadora de su institución, ha actuado arbitrariamente y violentado los derechos laborales en contra de los servidores públicos que se hallan bajo contrato ocasional? De ser afirmativa su respuesta, que derechos son los que más se han violentado.	69

RESUMEN

En el Ecuador el derecho a la estabilidad laboral y la sucesiva renovación del contrato de servicios ocasionales en el sector público, es un tema actual de importancia, pues es indispensable, regular y coordinar el ingreso de los servidores públicos a las instituciones Estatales, a fin de que no se vulnere tanto el derecho a la igualdad como el derecho a la estabilidad, ya que son derechos fundamentales que consagra y tutela la Constitución de la República del Ecuador del año 2008. En la actualidad la administración pública de nuestro país ha adoptado como práctica común, la sucesiva renovación del contrato de servicios ocasionales, muchas veces sin que la necesidad institucional se encuentre determinada técnicamente, vulnerando de esta manera la esencia de la ocasionalidad de este tipo de contratación. Por lo que este hecho ha producido que varios servidores públicos contratados bajo esta modalidad acudan erróneamente a los juzgados a que se les reconozca su derecho a la estabilidad y permanencia que consagra la Constitución vigente.

PALABRAS CLAVE: Servidores públicos, nombramientos provisionales, nombramientos permanentes, libre nombramiento y remoción, periodo fijo, contratos ocasionales, disponibilidad presupuestaria, necesidad institucional, renovación de contrato.

ABSTRACT

In Ecuador the right to job security and the successive renewal of the contract of occasional services in the public sector, is a current topic of importance, it is essential to regulate and coordinate the entry of public servants to State institutions to that both the right to equality and the right to stability is not violated, as they are fundamental rights which enshrines and protects the Constitution of the Republic of Ecuador in 2008. At present the public administration of our country has adopted as common practice, the successive renewal of the contract of occasional services, often without institutional need be technically determined, thus violating the essence of occasionality of this type of contract. So this has produced several public servants are hired mistakenly come to court to recognize their right to stability and permanence enshrined in the Constitution.

KEYWORDS: Public servants, temporary appointments, permanent appointments, appointment and removal, fixed-term, temporary contracts, budget availability, institutional need, contract renewal.

INTRODUCCIÓN

Actualmente los derechos constitucionales permiten el ejercicio de una relación laboral que favorece los intereses sociales, permitiendo a las personas que laboran el derecho a la libertad de trabajo, a una remuneración, seguridad social, y una serie de beneficios que se reconocen a fin de valorar e incentivar el esfuerzo de quienes a través de una actividad lícita y personal, contribuyen a la actividad económica y desarrollo del país.

La Constitución de la República del Ecuador establece que todas las personas que trabajen en cualquier forma o título, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público serán servidoras o servidores públicos.

Todos los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades a ellos atribuidos. Y tienen la obligación de coordinar acciones con el fin de dar cumplimiento al efectivo goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución para todos los ciudadanos.

En concordancia a lo que manda la Constitución, en el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, sobre los contratos de servicios ocasionales, se transcribe: “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”. Es decir, para que proceda este tipo de contratos, es necesario que en la institución a más de que exista una necesidad laboral, debe existir un informe favorable de la unidad de administración del talento humano y la partida presupuestaria correspondiente; sin embargo, se conoce que en varias instituciones públicas, la celebración de este tipo de contratos es una práctica común.

Sin embargo la Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 58 inciso segundo determina que los contratos de servicios ocasionales: “no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso”, mandato que restringe los ciudadano y ciudadanas continuar su carrera profesional dentro de una institución, creando además una completa inestabilidad tanto en la entidad pública como en la vida personal del servidor público, lo que ocasiona, que el servidor público amparado en las Garantías Constitucionales pueda exigir al juez constitucional, deje sin efecto el acto

administrativo por el cual termina la relación laboral y ordene el reintegro al cargo público y le reconozca el derecho a la estabilidad laboral.

La firma de contratos de servicios ocasionales no garantiza al empleado estabilidad laboral, pero si existe relación de dependencia, por tanto, el trabajador bajo esta modalidad de contrato tiene derecho a gozar de todos los beneficios económicos contemplados en la Constitución y en la Ley, excepto el derecho a las indemnizaciones e incentivos, contradiciendo al mandato constitucional en el artículo 229 señala que. “Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables”.

Un derecho Constitucional y fundamental que hace efectivo el desempeño laboral con eficacia, eficiencia, calidad y calidez, es el Derecho a la Educación, en tal virtud y de acuerdo al Art. 234 de la Constitución de la República del Ecuador, “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”; sin embargo, este derecho no procede para las servidoras y servidores públicos que laboran bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, porque en el inciso cuarto del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, prohíbe a la autoridad competente conceder licencia para estudios regulares o de postrados.

La Constitución prohíbe la discriminación laboral a una mujer embarazada, más ocurre, que, en las instituciones del sector público, a las mujeres que se encuentran laborando bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales no se les respeta sus derechos, y para evitar problemas legales se inventan causales para dar por terminado el contrato, lo que genera problemas legales entre el servidor ocasional y el empleador.

Bajo la problemática descrita, con la ejecución de la presente investigación se quiere llegar a describir los derechos de las y los servidores públicos que se violan a través de la celebración de los contratos de servicios ocasionales en las instituciones públicas del Ecuador; la población involucrada en el presente estudio está constituida por los jueces de lo laboral, y Magistrados de la Corte Constitucional.

El estudio hace alusión específicamente los contratos de servicios ocasionales que se vienen celebrando en la administración pública, cuyo fin es llegar a describir que derechos laborales se violan con este tipo de contratos; de igual forma, se quiere llegar a determinar si en la celebración de contratos de servicios ocasionales se observaron las normas

establecidas en Ley Orgánica del Servicio Público, y señalar los efectos jurídicos que puede ocasionar la celebración de este tipo de contratos.

Por los aspectos señalados, el trabajo investigativo se constituye en una investigación de suma importancia, porque los resultados permitirán llegar a describir si el Estado, garantiza a las y a los servidores públicos el cumplimiento efectivo de los derechos consagrados en la Constitución y en la Ley.

CAPÍTULO I
EL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO

1.1. Instituciones del Sector Público

Se entiende por Instituciones del Sector Público, toda aquella que es propiedad del Estado, sea éste nacional, municipal o de cualquier otro estrato administrativo, ya sea de un modo total o parcial. Se puede definir a una institución del estado a cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que las rigen.

*Según Haidar, J.I (2012, págs. 285 – 307) “Las **instituciones** son mecanismos de índole social y cooperativa, que procuran ordenar y normalizar el comportamiento de un grupo de individuos (que puede ser de cualquier dimensión, reducido o amplio, hasta coincidir con toda una sociedad). Las instituciones trascienden las voluntades individuales, al identificarse con la imposición de un propósito considerado como un bien social, es decir, "normal" para ese grupo. Su mecanismo de funcionamiento varía ampliamente en cada caso, aunque se destaca la elaboración de numerosas reglas o normas que suelen ser poco flexibles y amoldables.”*

El término "institución", etimológicamente, comparte raíz con instrucción, institutriz, instructor e instituto. Muchas instituciones son organizaciones formalmente establecidas, aunque otras no; ni siquiera tienen por qué corresponderse con un lugar físico, extendiéndose a las normas de conducta y costumbres consideradas importantes para una sociedad, como las particulares organizaciones formales de gobierno y servicio público, o incluso a hechos sociales contingentes (como el conducir un automóvil por la derecha en unos países y por la izquierda en otros), o al aprecio que se siente por una persona digna de especial respeto y consideración (tal o cual artista o personaje popular es considerado "una institución").

Como estructuras y mecanismos de orden social, las instituciones son uno de los principales objetos de estudio en las ciencias sociales, como la antropología, la sociología, la ciencia política, la economía y la administración de empresas entre otras. Las instituciones son también un tema de estudio central para el derecho, el régimen formal para la elaboración e implantación de reglas.

En el Ecuador el sector público lo conforman:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. 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.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

1.2. La administración pública

La Constitución del Estado ecuatoriano en el Art. 227, manifiesta que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

En el artículo 228 de la Carta Magna indica 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.

Se debe considerar que según Manuel María Díaz (1997, pag. 236) **la Administración Pública** es un sintagma de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local.

Por su función, la Administración Pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata.

Se encuentra principalmente regulada por el poder ejecutivo y los organismos que están en contacto permanente con el mismo. Por excepción, algunas dependencias del poder legislativo integran la noción de "Administración Pública" (como las empresas estatales), a la vez que pueden existir juegos de "Administración General" en los otros cuatro poderes o en organismos estatales que pueden depender de alguno.

La noción alcanza a los maestros y demás trabajadores de la educación pública, así como a los profesionales de los centros estatales de salud, la policía, las fuerzas armadas, el servicio de parques nacionales y el servicio postal. Se discute, en cambio, si la integran

los servicios públicos prestados por organizaciones privadas con habilitación del Estado. El concepto no alcanza a las entidades estatales que realizan la función legislativa ni la función judicial del Estado.

El Ecuador en más de siglo y medio de historia turbulenta, ha alcanzado un progreso material y cultural de relativa importancia, lo que se ha evidenciado en la legislación social para el sector público.

En 1923 se crea la Caja de Pensiones, para dar protección social en particular a los empleados públicos.

En 1928 se promulgó la Ley Orgánica de Hacienda, para regular sus nombramientos, salarios, responsabilidad, etc. de los servidores públicos.

En 1959 se publica la Ley de Carrera Administrativa que establece: la estabilidad de funcionarios públicos; su capacitación técnica; y su sistema de selección.

En 1968, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece: un sistema de administración del personal, basado en el mérito; igual oportunidad, sin discriminación para todos los ecuatorianos; y una carrera en la administración pública.

Posteriormente esta Ley ha sido reformada mediante otras leyes y decretos; llegando a estos días en los años 90; cuando el Estado inicia un proceso integral de transformación con su modernización.

Actualmente en los diferentes organismos públicos del estado existen cerca de 500.000 servidores públicos, de los cuales la mayoría son profesionales de nivel superior, que ejercen funciones directrices, de supervisión y de planificación.

Un estado moderno no puede existir si no dispone de una administración pública también moderna. Esta Administración Moderna por otro lado, tampoco puede existir si no es conducida por funcionarios públicos altamente capacitados y actualizados en las dos funciones básicas de un Estado: suministrar servicios y ejercer control de las personas y de la propiedad.

La Administración Pública es la actividad racional, técnica, jurídica y permanente, ejecutada por el Estado, que tiene por objeto planificar, organizar, dirigir, coordinar, controlar y evaluar el funcionamiento de los servicios públicos. El fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer

necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del País. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores.

1.2.1. Definiciones de Administración Pública

De acuerdo a Aníbal Guzmán Lara, (1994, pág. 69) la Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren.

Se puede argumentar que es un conjunto de órganos e instituciones jerárquicas o funcionalmente subordinadas y coordinadas de acuerdo con la Ley, que tiene como misión constitucional el asegurar las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común.

Se define también como la Actividad del Estado, encaminada al cumplimiento de las leyes y fomento de los intereses públicos.

En el escenario jurídico, podemos entender que el Derecho proporciona, a la administración, la estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado. La administración, a su vez da al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, sobre toda aquella que directamente tienden a la organización de la sociedad.

1.3. Principios de la administración pública referente a los derechos de los servidores públicos

Los principios de la Administración Pública son los pilares fundamentales que sirven de base a la actividad administrativa, se encuentran determinados en el ordenamiento jurídico y por ser instrumentos de la justicia están sujetos a cambios que obedecen a las nuevas y cambiantes condiciones de la sociedad a la que protegen y garantizan sus derechos.

El Derecho Administrativo carece de normas propias a las que se les puede denominar lagunas de la ley, imperfección legislativa, u oscuridad de la ley que surgen como un

fenómeno de inexistencia de ley, incluso antes que las normas del Derecho privado, se aplican los principios generales del Derecho.

También parte del hecho de aceptar que lo común en el Derecho Administrativo es el fenómeno de la legislación imperfecta, es decir normas que no prevean las situaciones a las que pueden dar lugar las relaciones jurídico administrativas, es allí cuando nace la necesidad de que el juez como operador de justicia integra el ordenamiento positivo para resolver lo no legislado, aplicando principios del derecho.

De acuerdo a lo que manifiesta Jorge Zabala Egas (2003, págs. 228 – 229), se puede expresar que: "... la moderna magnificación de los principios general actúa con independencia de que no existan disposiciones normativas suficientes, quizás porque hoy se entiende que ningún sistema positivo, ni siquiera codificado, puede ser suficiente por sí mismo y que, por tanto, el Ordenamiento Jurídico precisa inexcusablemente de principios generales estructuradores. La demostración se encuentra en las decisiones sobre casos concretos".

A decir de Jorge Zavala Egas, (2003, págs.. 235 – 236) en el Derecho Administrativo, los principios generales del derecho cumplen un rol cardinal, por las siguientes razones:

- Porque el Derecho Administrativo abarca prácticamente todas las ramas de la vida social.
- La proliferación de las leyes en medida que son creadas para la aplicación y desarrollo de políticas económicas o sociales.
- Por la facultad privilegiada que tiene la Administración de producir normas jurídicas que pueden beneficiarla, en desmedro de los intereses de los administrados.
- Por la potestad discrecional de la Administración

Tomando como referencia la opinión del valioso tratadista Jorge Zavala Egas, (2003, págs. 240, 241) los principios vigentes en la Administración Pública, los mismos que se encuentran establecidos en el artículo que indica que: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación".

El artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador establece los principios que sustentan el derecho al trabajo en el Ecuador, es así que del mencionado artículo se extraen los siguientes principios:

a) Principio de continuidad laboral, el primer numeral prescribe “El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo”. Es decir, el trabajo es la principal fuente de ingreso de las personas, por lo que la relación laboral debe ser lo más extensa posible en el tiempo, evitando limitaciones en el plazo de la relación.

El principio de continuidad laboral pretende que la relación laboral sea estable, permanente, constante, duradera, que no limite el tiempo o el plazo de la relación laboral, es así que el principio de continuidad laboral es de suma importancia ya que intenta prevenir rupturas, limitaciones o interrupciones en las relaciones laborales.

El derecho laboral tiende a garantizar la estabilidad del trabajador, tanto en el presente como en el futuro; no obstante, el objetivo es beneficiar a las dos partes del contrato de trabajo y a la sociedad en general y no, como podría pensarse exclusivamente al prestador de los servicios; esto en razón de que por un lado, brinda seguridad económica a la empresa y por otro, responde a la intención de crear una nueva forma de convivencia humana basada en la estabilidad del trabajador lo que además aumenta el rendimiento laboral.

Asimismo, el derecho que tiene el trabajador para conservar su puesto hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o a la pensión por invalidez, sin que antes sea lícito declararle cesante, a menos que concurran las causas taxativamente determinadas por la ley, como manifiesta Graciela Monesterolo (2012, pág. 12). “La legislación positiva de los pueblos ha optado por dos caminos para garantizar a los trabajos la estabilidad: en el uno se prohíbe simple y llanamente el despido del trabajador sin causa, y en el otro se trata de evitarlo mediante la condena al pago de indemnización de parte del empleador que despide ilegalmente a sus trabajadores.”

De los libros antes mencionados se deriva que las relaciones laborales deben garantizar estabilidad laboral al trabajador en el presente y en el futuro, es decir, la relación laboral debería llegar hasta que el trabajador acceda al derecho a la jubilación, en otras palabras, que el derecho al trabajo termina cuando aparece el derecho de jubilación, el cual reconoce el tiempo de trabajo que una persona le ha brindado a la sociedad.

b) Continuando con lo que prescribe el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador se extrae también el Principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, el segundo numeral prescribe “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. Es decir, los derechos de los

trabajadores consagrados en la Constitución, leyes, códigos, reglamentos son irrenunciables y no pueden ser menoscabados, en otras palabras, ninguna persona natural o jurídica puede atentar o vulnerar los derechos de los trabajadores.

Como manifiesta Julio César Trujillo (2008, pág. 742) “La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique, con ella, a terceros”

Por otro lado se debe considerar que los derechos concedidos por las leyes son irrenunciables, a no ser que esta renuncia este en contra del interés o el orden público o en perjuicio de un tercero, extraños al renunciante.

Pertenece al orden público que el trabajo humano sea debidamente protegido y remunerado; que la codicia no explote a la necesidad; que impere la verdadera libertad, no disminuida por trabas económicas. Y serían casi siempre terceros, los familiares del servidor, los compañeros de trabajo, que por su claudicación se verían constreñidos a aceptar condiciones inferiores de trabajo; la renuncia de sus derechos que equivaldría, por lo demás, a las de las condiciones indispensables para la efectividad del derecho a la vida.

A decir de Luis Ramírez (2010, pág. 742) “(...) la irrenunciabilidad no es algo que se dé exclusivamente en el derecho del trabajo, ni siquiera ajeno al derecho de los contratos y las obligaciones; lo que es particular del derecho del trabajo es que en éste, la enorme mayoría de sus normas son imperativas y que la indisponibilidad de los derechos del trabajador tienen una especial intensidad, debida, naturalmente a su especial necesidad de protección”.

El principio de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, pretende evitar que se vulneren los derechos de los trabajadores, es decir, ninguna persona, dentro de la relación laboral, puede obligar a un trabajador a renunciar a sus derechos, tampoco un trabajador puede renunciar voluntariamente a sus derechos, en otras palabras, los derechos, garantías, ventajas o beneficios de los trabajadores que figuren en la Constitución, leyes, códigos y reglamentos no son sujetos a renuncia voluntaria peor aún renuncia obligatoria.

c) De igual manera **el Principio protector** se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, prescrito en el numeral 3 del artículo 326, el cual señala: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Graciela Monestorolo (2012, pág. 79 – 85) manifiesta: “Para resolver las dudas respecto de la norma aplicable en la doctrina se distinguen tres teorías interpretativas. La primera de ellas es llamada teoría de acumulación, la misma que determina que si a una institución le fuere aplicable dos o más normativas, se toma lo mejor de cada una de ellas para crear una nueva que contenga la solución más conveniente a partir del desplazamiento de las normas en conflicto y de la construcción de una ley nueva con lo mejor de cada una de las desplazadas. La segunda es la teoría de conglobamiento que establece que se aplica la fuente de derecho que resulta más favorable. Finalmente, la teoría orgánica que implica la elección del conjunto de normas más favorables, pero por instituto.”

Es importante conocer los criterios de aplicación para la interpretación de la norma más favorable según Guillermo Cabanellas en su libro Compendio de Derecho Laboral: “a) el tuitivo, (2011, pág. 235) por el que debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador, en caso de duda; b) el de la permanencia en el empleo por el cual la interpretación debe hacerse a favor de la subsistencia del contrato de trabajo, y no por disolución; c) el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales; d) el de respeto a las condiciones más beneficiosas al trabajador; e) el de responsabilidad de empresarios y trabajadores respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales”.

El principio protector pretende proteger al trabajador, es decir, resuelve a favor del trabajador cuando existe concurrencia de normas, cuando existen una nueva norma que desmejore, disminuya o limite las condiciones del trabajador, en otras palabras, cuando exista duda de la aplicación de una o de varias normas, se seleccionará y se aplicará la norma más favorable o la que más convenga al trabajador, con la finalidad de precautelar sus derechos adquiridos en cuanto al derecho al trabajo.

d) El Principio de la Progresividad está señalado en el numeral 8 del Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador, el mismo que manifiesta lo siguiente:

“El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

La progresividad de los derechos es otro principio constitucional, por el cual el Estado ecuatoriano garantizará la no disminución de los derechos, es decir, los derechos de los

trabajadores no pueden sufrir cambios que limiten, fragmenten restrinjan los derechos ya consagrados en la Constitución o en otros cuerpos legales y en concordancia con los derechos adquiridos. Los únicos cambios que se permitirían son los que otorguen más derechos, ventajas y beneficios a los trabajadores, con relación a su situación actual.

1.3.1. Principios del derecho al trabajo en la doctrina.

a) Principio de la primacía de la realidad:

Para Santiago Guerrón (2003, pág. 35) “Significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Este principio adquiere especial importancia en materia laboral, ya que tiende a evitar que el empleador eluda sus obligaciones como tal, al disfrazar la relación laboral simulando una realidad de diversa naturaleza, con la intención de perjudicar a su trabajador o incluso a terceros.”

Este principio es muy usado para resolver problemas entre el empleador y el trabajador, es así que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que se deriva del contrato de trabajo, se debe dar preferencia a la práctica, en otras palabras, la realidad prevalece sobre cualquier estipulación contractual que contravengan los derechos de los trabajadores.

b) Principio de razonabilidad:

Santiago Guerron (2012, pág. 37) manifiesta que: “Otro de los principios que menciona la doctrina es el de razonabilidad o racionalidad, por el cual tanto trabajadores como empleadores deben proceder conforme la razón. Lo dicho, cobra particular importancia, si se considera que la parte empleadora, se encuentra en una situación de ventaja frente a sus trabajadores por ser quien decide la forma, tiempo y lugar en que se ha de desarrollar el trabajo, así como también, le corresponde arbitrar la imposición de medidas disciplinarias y correctivas; decisión que no debe ser confundida con discrecionalidad absoluta ni con legitimación de procedimientos arbitrarios.”

Este principio obliga tanto al trabajador como al empleador a ejercer sus derechos y obligaciones de acuerdo a razonamientos lógicos de sentido común, sin incurrir en conductas abusivas sobre los derechos de cada uno.

c) Principio de buena fe:

De la misma manera Santiago Guerron (2012, pág. 36) señala que: “Otro de los principios que menciona la doctrina es el de buena fe y en materia laboral ésta debe ser observada tanto por el empleador como por el trabajador, desde el inicio de la relación laboral y durante todo el decurrir de aquella. El trabajador que para obtener el puesto de trabajo presenta a sabiendas información o certificaciones falsas o alteradas con el ánimo de sorprender a su empleador, incurre en falta de probidad, ya que el empleador posiblemente celebró el contrato considerando la experiencia y preparación del individuo, o al menos, ésta información pudo influir notablemente al momento de estipular la remuneración.”

Es un principio y un deber de conducta recíproco de las partes que si bien no es específico del derecho del trabajo, adquiere esencial relevancia, ya que el contrato no sólo contiene prestaciones de carácter patrimonial, sino también deberes de conducta.

d) Principio de no discriminación:

El doctrinario Julio Grisola (2010, pág. 66), señala que: “El principio de no discriminación arbitraria, que nace de la igualdad de todas las personas ante la ley y, de la prohibición de discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, filiación política o de cualquier otra índole, origen social o posición económica o nacimiento. En materia laboral únicamente consta recogido, en forma expresa, el principio de igualdad de la remuneración, sin distinción de sexo, raza, nacionalidad o religión; debiendo tenerse en cuenta la especialización y practica en la ejecución del mismo, al momento de fijarla.”

Podemos señalar que mediante el principio de buena fe el legislador busca que las personas en la relación laboral actúen con total transparencia sin afectar los derechos de las partes. En el mismo sentido el principio de no discriminación determina que en la relación laboral las personas trabajadoras deben tener igual trato por parte del empleador, sin que su condición laboral se vea menoscabada o afectada por situaciones ajenas al trabajo.

1.4. El ingreso y al ascenso en el servicio público

La Constitución del Estado en el artículo 228 indica 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.

1.4.1. Ingreso en el Servicio Público

La UATH de cada una de las instituciones públicas deberá emitir un reglamento que regirá el concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso de los postulantes a los cargos. Hoy en día el ingreso a un puesto público se realiza aplicando los principios de justicia, transparencia y no discriminación, respetando también el acceso de personas con discapacidad que para este año rige el 4% del total de sus servidores, así como también debe cumplir con el porcentaje de personal que sean parte de la población indígena, de las comunidades y pueblos del Ecuador.

La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales; la discrecionalidad dentro de los concursos para la selección de personal no es aplicable, debido a que los postulantes son sometidos a una serie de exámenes en los cuales se medirá su nivel de conocimiento, razonabilidad y sus principios morales, pudiendo emplearse las pruebas psicométricas, entrevistas, pruebas objetivas de conocimiento, las cuales serán valoradas con el puntaje correspondiente que se encuentra previamente establecido en el reglamento o norma técnica dictada para la selección de personal.

Los postulantes que hayan obtenido el mejor puntaje serán seleccionados y sus carpetas serán enviadas al Instituto de la Meritocracia, quien luego de evaluar los documentos presentados y de no existir irregularidades dentro del concurso, proclamará los ganadores, en los medios públicos idóneos, ya que estos concursos son absolutamente públicos y de libre acceso para los particulares, en el caso de existir irregularidades podrá invalidarse el proceso de selección de personal y presentar las correspondientes denuncias.

La Ley, rige la administración del talento humano, para regular los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano. El servicio público es una actividad amplia por sus características, organización y forma. La selección de personal es de interés de la administración, debido a que el Estado está obligado a prestar servicios con eficiencia y eficacia, lo cual podrá cumplir solo si en su sistema de reclutamiento a ingresado al servicio público los mejores.

Un servidor público es una persona que brinda un servicio de utilidad social, esto quiere decir que se realiza beneficio a otras personas y no genera ganancias privadas.

Las instituciones estatales (como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad) son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad.

Por la función que desempeñan algunos servidores públicos administran recursos o fondos del Estado, es decir pueden disponer de los recursos públicos que pertenecen a todos los ecuatorianos y que deben ser invertidos solo en beneficio de los mismos. La malversación de fondos y la corrupción son delitos graves que, cometidos por un servidor público, atentan contra la riqueza de la comunidad.

Los servidores públicos deben ser honestos, transparentes en sus actos y eficientes, conducta que se encuentra reglada por reglamentos y normativas que rigen su actuación. En esta última instancia, la Constitución de la República del Ecuador impone las obligaciones de un servidor público, estableciendo de manera directa la responsabilidad que poseen todos los servidores en ejercicio de sus competencias, por los actos que realiza, aún con posterioridad de haber terminado su relación laboral con el Estado ecuatoriano.

Es evidente que en el Ecuador, la administración en los últimos años se ha preocupado de reclutar a los mejores candidatos incentivándolos con remuneraciones superiores al sector privado; este tipo de políticas públicas son creadas para reclutar a los estudiantes de excelencia académica e invitarlos aún siendo estudiantes a que formen parte del servicio público, a través de programas o convenios de pasantías remuneradas en las diferentes instituciones públicas.

En cuanto al segundo aspecto, los servidores públicos tienen la posibilidad de desarrollar carrera profesional que, en las empresas privadas, resultaría más dificultoso lograr.

El ingreso al servicio público en definitiva se rige por los principios de calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promueven la interculturalidad, igualdad y la no discriminación; la violación a alguno de estos principios puede causar la nulidad del proceso de selección, hasta la remoción del funcionario que ocasionó el incumplimiento, lo cual permite extinguir el famoso “palanqueo”, para ocupar cargos públicos que por ley deben ser llenados través de la calificación de méritos para todos los servidores públicos.

La Ley Orgánica del Servicio Público, (2015, Art. 5), enumera los requisitos para el ingreso al servicio público, determinándose lo siguiente:

“Para ingresar al servicio público se requiere:

- a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;
- b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;
- c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;
- d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;
- e) Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;
- f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;
- g) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:
 - g.1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;
 - g.2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,
 - g.3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.
- h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley.

Las instituciones públicas sujetas a esta Ley, garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación, las personas extranjeras residentes en el Ecuador podrán

prestar sus servicios en calidad de servidoras o servidores públicos en asuntos en los cuales por su naturaleza se requiera contar con los mismos, sin perjuicio de la aplicación de los convenios bilaterales de reciprocidad que rijan esta materia, previo informe y de ser el caso el permiso de trabajo otorgado por el Ministerio de Relaciones Laborales. Para ocupar puestos de carrera, deberán tener una residencia en el país de al menos 5 años y haber cumplido el respectivo concurso de méritos y oposición.

En caso de requerirse la contratación de personas extranjeras, la autoridad nominadora, previo informe motivado de la unidad de administración del talento humano solicitará la respectiva autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.”

Entre los deberes más importantes que debe cumplir el empleado público, de conformidad a lo que indica Ley Orgánica del Servicio Público. (2015. Art. 5) se destacan los siguientes:

- a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley;
- b) 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;
- c) Cumplir de manera obligatoria con su jornada de trabajo legalmente establecida, de conformidad con las disposiciones de esta Ley;
- d) 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;
- e) 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;
- f) 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;
- g) Elevar a conocimiento de su inmediato superior los hechos que puedan causar daño a la administración;
- h) 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;

- i) Cumplir con los requerimientos en materia de desarrollo institucional, recursos humanos y remuneraciones implementados por el ordenamiento jurídico vigente;
- j) Someterse a evaluaciones periódicas durante el ejercicio de sus funciones;

Custodiar y cuidar la documentación e 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.”

1.4.2. De los contratos de servicios ocasionales

Así mismo la Ley Orgánica del Servicio Público, (2015, art. 58)

“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.

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.”

El artículo 143 nos habla de la suscripción de los contratos de servicios ocasionales. La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables.

El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal. 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 doce 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. 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. En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.

El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse. Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.

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.

La UATH a fin de propender a una efectiva realización de sus actividades, desde el primer momento, será responsable de la implementación de mecanismos de inducción para las y los servidores con contratos de servicios ocasionales. Todos los contratos de servicios ocasionales celebrados por las instituciones comprendidas en el artículo 3 de la LOSEP, deberán ser registrados en el Sistema Informático Integrado del Talento Humano que implemente el Ministerio de Relaciones Laborales para el efecto. Para efectos presupuestarios y de pago, las instituciones deberán registrar estos contratos en el eSIPREN con la finalidad de expedir los distributivos de remuneraciones correspondientes y de ser el caso las respectivas reformas. Para las instituciones de la Función Ejecutiva, el Ministerio de Relaciones Laborales controlará los procedimientos de contratación utilizados

por la UATH de cada institución, y verificará el cumplimiento de las políticas, normas e instrumentos de contratación ocasional; y, de su incumplimiento comunicará a la autoridad nominadora para la aplicación del régimen disciplinario, sin perjuicio de someter a conocimiento de la Contraloría General del Estado, para la determinación de responsabilidades a que hubiere lugar.

CAPÍTULO II
LAS SERVIDORAS Y SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ECUADOR

2.1. Los derechos de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador señala que los ciudadanos ecuatorianos gozarán de todos los derechos consagrados en la Constitución, además menciona que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades; sin embargo, en la Ley Orgánica del Servicio Público no se refleja la igualdad de derechos dentro del aspecto laboral.

La Carta Magna es clara al disponer que es facultad del Estado ecuatoriano impulsar el pleno empleo, generar políticas que ayuden a descartar el subempleo y el desempleo, garantizar un ambiente adecuado que le permita al trabajador tener seguridad y bienestar, favoreciendo al trabajador sobre cualquier otra cuestión laboral. Como principios laborales se podría decir que el Ecuador está a la vanguardia en los derechos laborales, ya que se garantiza el derecho al trabajo, se protege al trabajador y lo más importante, su articulado resalta que desde el Estado se impulsará la creación de trabajo; pero tan mal interpretados fueron estos preceptos, que se asumió, que el Estado es quien debe dar ese trabajo, propiciándose así una política laboral centralista, donde se da trabajo con la creación de Ministerios, Secretarías y Subsecretarías, pero solo a los adeptos al gobierno de turno, y solo por un año o máximo dos, usando los contratos ocasionales que terminan convirtiendo al ambiente laboral en una incertidumbre de estabilidad, contradiciendo al numeral 5 del artículo 326 que hace referencia a generar un ambiente laboral digno.

Sin embargo estos principios que la Constitución de la República del Ecuador enuncia quedan en letra muerta, porque en la práctica, la Asamblea Nacional en coordinación con el Ejecutivo, aprobaron la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, transgrediendo así el derecho a la estabilidad de los servidores públicos, al dejar en manos de la administración pública la posibilidad de contratación en modo ocasional, forma que lo administra de forma discrecional según la voluntad política del gobierno de turno.

En el tema que nos ocupa en el presente trabajo debemos considerar que la Constitución de la República del Ecuador consagra en su artículo 33 el Derecho al Trabajo, sin embargo es el derecho que más se vulnera en nuestro país; en los últimos años han existido varios conflictos laborales dentro del sector público, se puede evidenciar que hoy en día las personas que trabajan en las instituciones del Estado tienen la calidad de contratados por servicios ocasionales, de acuerdo a lo que manifiesta la Ley Orgánica del Servicio Público, los contratos ocasionales no pueden exceder de doce meses y sólo en caso de necesidad de la institución se podrán renovar por un año más.

Esta norma permite que cada año una gran cantidad de profesionales que ingresan al sector público salgan de sus puestos o en el mejor de los casos sean removidos a otras dependencias, transgrediendo así los derechos de los ecuatorianos, manteniendo contratos por un tiempo no mayor a un año, el mismo que se puede renovar hasta por un periodo fiscal, no pudiendo extenderse por más tiempo, a menos que se les otorgue un nombramiento provisional, mientras no se dé un Concurso de Méritos y Oposición.

Los servidores públicos bajo la modalidad de servicios ocasionales, se encuentran en una injustificada, ilegítima, inconstitucional y profunda inestabilidad laboral, lo que a su vez no es dable dentro de un “Estado de Derecho”, es inadmisibles palpar que sobre los trabajadores ha venido recayendo el peso de estos actos contrarios a la Ley, que son infringidos desde el momento en que los contratos son renovados fuera de las previsiones legales.

La estabilidad laboral se debería entender como el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto de trabajo de forma permanente, y a que se garanticen sus ingresos económicos de manera indeleble y de forma directa, lo que permitiría satisfacer las necesidades básicas de su familia y la suya propia, garantizando el Derecho del Buen Vivir.

Los servidores públicos que laboran bajo la modalidad de servicios ocasionales, generan relación de dependencia a la institución y se les reconoce todos los beneficios como el del seguro social y los derechos económicos que tiene una persona con nombramiento, con excepción de la estabilidad,

Los derechos de las y los servidores públicos consisten principalmente en un ingreso transparente, ascensos, promociones, incentivos, un adecuado régimen disciplinario que no violente el debido proceso, estabilidad, sistema de remuneraciones y cesación de funciones. Entonces el Estado es el llamado a garantizar cada uno de estos, más aún cuando su imagen debe ser vista como el empleador modelo. Debemos tener en cuenta que el trabajo se constituye en un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. Al hablar de derecho al trabajo, queda implícita una serie de derechos relacionados tales como la estabilidad laboral, seguridad social, igualdad de oportunidades, libertad de organización, entre otras; los cuales deben ser protegidos y de garantía absoluta por parte del Estado.

2.1.1. Derecho a la Estabilidad Laboral

Dentro de la presente investigación se ha realizado el análisis únicamente de uno de los derechos de los Servidores Públicos esto, es el Derecho a la estabilidad que conlleva a la sucesiva renovación del contrato de servicios ocasionales en el sector público, en la actualidad es un tema de mucha trascendencia, pues es necesario regular y coordinar el ingreso de los servidores a las instituciones públicas, a fin de que no se vulnere tanto el derecho a la igualdad como el derecho a la estabilidad, ya que son derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Hoy en día la administración pública de nuestro Estado ha tomado como habilidad común, la continua renovación de los contratos de servicios ocasionales, muchas veces sin que la necesidad institucional se encuentre determinada técnicamente, vulnerando de esta manera la esencia de la ocasionalidad de este tipo de contratación. Por lo que este hecho ha producido que varios servidores públicos contratados bajo esta modalidad, se vean asistidos de acudir a los tribunales a que se les reconozca su derecho a la estabilidad y permanencia que consagra la Constitución vigente; ocasionando así otra desigualdad frente a los servidores públicos que entran al servicio público a través de un concurso de méritos y oposición que legalmente se requiere para acceder a un puesto en el sector público.

2.2 Garantías y principios de aplicación de los derechos de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador

Para los doctrinarios Gina Chávez y Montaña (2011, pág. 32) determinan: “Las obligaciones adquiridas por el Estado ante la comunidad internacional respecto de la protección de derechos humanos, le hace automáticamente garante de los derechos fundamentales establecidos y por ende asume la responsabilidad directa por las violaciones que se cometan dentro de su territorio, más aún, cuando estos derechos tienen eficacia hasta entre los particulares.”

En concordancia con lo manifestado podemos indicar que el artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador asume como deber primordial, garantizar sin discriminación alguna, el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, además de planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza y promover el desarrollo sustentable.

Si hablamos de un Estado comprometido en garantizar los derechos, la justicia social y el *sumak kawsay*, entonces es necesario tratar los derechos específicos que le atañen al servidor público como parte del gran aparataje estatal.

Si consideramos la tutela especial que siempre ha tenido el trabajo a la luz de la Constitución, encontramos el precepto contenido en el artículo 33 que considera al trabajo “un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía [...]”. Además de garantizar el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y las condiciones óptimas para llevar a cabo un trabajo en situaciones idóneas de salud y tranquilidad.

Es necesario recordar que la Constitución del Ecuador es la norma suprema en el país, es decir, no existe otra norma que supere en jerarquía a la Constitución del Ecuador, la cual dice que todas las personas que trabajen bajo cualquier forma o título en el sector público, serán servidores públicos y que sus derechos son irrenunciables.

Uno de los derechos que ampara a los servidores públicos es el de la estabilidad del puesto, pero de qué estabilidad se puede hablar cuando la misma Ley que concede ese derecho, limita el tiempo de trabajo, de los servidores públicos vinculados a la administración pública mediante contrato de servicios ocasionales, y peor aún advierte que la relación laboral puede terminar en cualquier momento, entonces no se puede afirmar de que todas las ecuatorianas y los ecuatorianos gozarán de los derechos establecidos en la Constitución, ni que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, tampoco que todos los principios y los derechos de todos los servidores públicos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía y peor aún se refleja el impulso al pleno empleo y la eliminación del desempleo por parte del Estado Ecuatoriano, sino que al contrario, el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público parecería que abre las puertas al desempleo porque los contratos de servicios ocasionales pueden darse por terminado en cualquier momento por parte de la autoridad pública, vulnerando de esta manera los derechos de una parte importante de los servidores públicos.

Finalmente se puede concluir que el principio de la continuidad laboral en el Servicio Público ecuatoriano no se está observando y aplicando correctamente a las personas que tienen puestos mediante la suscripción de un contrato de servicios ocasionales, por lo que sus derechos laborales están siendo menoscabados, generando una relación precaria.

No se refleja en absoluto la aplicación del principio de igualdad, principio que es garantizado por la Constitución de la República del Ecuador y la misma Ley Orgánica del Servicio Público, en cuanto a la excepción de los beneficios económicos del personal de nombramiento, esta es otra forma con la que se atenta a los derechos de los servidores de contrato por servicios ocasionales.

Es necesario recordar que el contrato de servicios ocasionales puede terminar en cualquier momento, es decir, que podría terminar porque ese puesto ya no es necesario en la administración pública, en otras palabras, es el proceso de supresión de puesto, el cual tiene la misma finalidad pero no el mismo procedimiento, porque la terminación del contrato contempla una simple notificación mientras que la supresión contempla todo un procedimiento más complejo, pero en esencia culmina en lo mismo, en el desprendimiento de un puesto y de un servidor de la administración pública. Entonces si se tiene la misma finalidad, aunque aparentemente es otra figura jurídica, porque no se reconoce el derecho indemnizatorio de la supresión de puestos al servidor de contrato de servicios ocasionales.

Finalmente, se puede afirmar que el principio de igualdad no se está aplicando en lo absoluto en la administración del talento humano en el Servicio Público, ya que existen muchos derechos y beneficios sociales que se encuentran fragmentados, es decir, unos derechos se reconocen para los servidores permanentes y otros derechos para los servidores de contrato ocasional, ejemplo de ello son los derechos al transporte, alimentación y uniformes.

2.3 La remuneración de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador

La Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 23 literal b) establece “Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;”

Sobre la remuneración la Constitución en su artículo 328 dispone que “la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.”

La remuneración constituye un derecho fundamental del empleado público de acuerdo a la LOSEP y a la Constitución de la República del Ecuador; derecho que se adquiere por la prestación de servicios que realiza el empleado a favor de la administración pública.

2.2.1. Concepto.

La remuneración proviene del latín *REMUNERATIO*, que es la acción y efecto de remunerar, premio, recompensa merecida.

Sobre el concepto de remuneración, se ha realizado varias propuestas, tales como la de Aníbal Guzmán L. citado por Ximena Medina (2000, pág. 419): “La remuneración es la retribución económica que el trabajador debe recibir por el trabajo realizado o por el servicio prestado. Además agrega este autor que “La remuneración es toda prestación económica que recibe el trabajador en forma normal y en dinero efectivo a cambio de su actividad”.

Para Todoiure (2001, pág. 378) La remuneración es identificada con “la denominación de sueldo o salario- es una contraprestación a la cual tiene derecho el trabajador por el solo hecho de haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, aun cuando efectivamente no se haya prestado el trabajo. En definitiva, la causa que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración devengada se basa en la disponibilidad de la fuerza de trabajo que él puso a disposición del empleador.”

En definitiva la remuneración es la retribución o contraprestación económica que recibe el funcionario o empleado público por el servicio o desempeño laboral prestado a la administración pública, por lo que tiene derecho a que este previamente presupuestado, para el correspondiente pago.

La remuneración mensual unificada que recibe el servidor público será establecida mediante la escala nacional de remuneraciones unificada, estructurada mediante grupos ocupacionales y niveles jerárquicos de puestos. Es decir que la remuneración que perciba un servidor público y en nuestro caso del empleado público, se determinara mediante el cargo y nivel de puesto, que desempeña en la administración pública.

Y para concluir este tema debo mencionar, que en la retribución económica que recibe el empleado público, por el desempeño de las funciones en la Instituciones del Estado, existen ingresos adicionales cuyos rubros, no se sumarán a la remuneración mensual unificada, los cuales son:

1. Décimo tercer sueldo,
2. Décimo cuarto,
3. Fondos de reserva,
4. Subrogación o encargo,
5. Remuneración variable por eficiencia,
6. Bonificación geográfica,
7. Gastos de residencia,
8. Honorarios por capacitación,
9. Viáticos y horas suplementarias o extraordinarias.

2.4 Deberes y obligaciones de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador

La actuación de todo servidor público está sujeta a las disposiciones legales referentes tanto al ejercicio mismo de su función cuanto a las que regulan la actividad específica del órgano en el que preste su contingente. Además, al ser el funcionario público representante del Estado en la prestación del servicio público, está sujeto al control de que sus actos se apeguen siempre a lo dispuesto en las normas, de ahí, que como método de control del actuar del empleado se han establecido deberes y prohibiciones que le son inherentes por su condición de servidor público.

2.5 Responsabilidades de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador

El servidor público, en el desempeño de sus funciones dentro de la administración pública tiene la obligación de responder por los actos realizados; es decir, el servidor público, tiene la obligación de aceptar y responder las consecuencias, de un acto consciente y voluntario realizado en el desempeño de sus funciones, y la obligación de reparar y satisfacer los perjuicios que pudiesen causarse con él.

El deber y la obligación que tienen los servidores públicos para realizar con voluntad, capacidad y consciencia las actividades encomendadas por la administración y responder por sus actos y consecuencias, conforme lo dispone el artículo 232 de la Constitución de la República del Ecuador, que reza que incluso podrán responder por sus acciones u omisiones de forma civil, penal y administrativamente.

La responsabilidad del servidor público, dentro de la administración pública, se lo puede analizar desde dos ópticas diferentes:

- 1) Desde una perspectiva del cumplimiento del deber o del incumplimiento y sus consecuencias, que es la obligación que tienen los servidores para responder administrativa, civil y penalmente por los actos o hechos cometidos en contra del ordenamiento jurídico.
- 2) Desde el cumplimiento del deber, la responsabilidad significa observar y cumplir exactamente con la letra de la Constitución, las Leyes, y los Reglamentos y obrar con rectitud honestidad y suma diligencia dentro de las funciones encomendadas para garantizar un buen servicio a la colectividad.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución del Ecuador en el artículo 233, al normar el asunto de la responsabilidad de los servidores públicos, dispone que “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.”, consiguientemente la Constitución del Ecuador elimina toda exención de responsabilidad para el servidor público en el ejercicio de sus funciones.

Bajo estas premisas, la responsabilidad del servidor público, y en el caso que nos ocupa, del empleado público puede ser de diferentes tipos: administrativa, civil y penal.

Un mismo hecho, acto u omisión realizado por el empleado público, puede ser objeto de una, varias o todas las responsabilidades según el acto en cuestión.

Por ejemplo: un empleado público es destituido por el delito de concusión, aparte de la responsabilidad administrativa, tiene que responder penalmente por el hecho cometido.

La sanción administrativa se aplicará conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso.

2.6 Formación y capacitación de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador

La formación de una servidora o servidor público es el proceso de instrucción, enseñanza o educación que forma a los servidores públicos activos de la administración del Estado en ramas especializadas de la gestión pública; y la capacitación es el conjunto de procesos organizados, tanto formales como informales, dirigidos a complementar la educación técnica o profesional del servidor público, con la finalidad de desarrollar sus aptitudes, habilidades y destrezas y lograr un cambio de actitud en su desarrollo personal integral, con

miras al eficaz ejercicio de sus funciones, al cumplimiento de la misión y visión institucionales y a la prestación de mejores servicios a la población; el ordenamiento jurídico ecuatoriano, contiene normas que impulsan el mejoramiento continuo de la administración pública y de esta forma elevar el nivel de calidad de la prestación de servicios públicos ejecutados por los servidores públicos. Además se presenta como avance el detallar mecanismos para asegurar el acceso al trabajo de personas con discapacidades y pertenecientes a grupos vulnerables, que siempre han sido relegados en esta materia.

La Constitución de la República en busca de mejorar el nivel profesional, técnico y académico del personal que labora en sus instituciones es muy precisa en lo que respecta a la capacitación y la formación continua de estas personas y es por ello que en su Art. 234 determina: “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”.

Este concepto es claro al ser el Estado el prestador de servicios a sus conciudadanos estos deben ser eficientes, eficaces y de calidad por lo que su personal debe ser excelente, ya que, la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones exige una clara revisión, pues hoy no solo se pide a la administración pública que respete la legalidad o el sometimiento al ordenamiento jurídico, sino que también se le pide eficacia, actuaciones adecuadas, logros en función de objetivos, y para esto el Estado será veedor de la capacitación y formación de las personas que trabajan para el Estado en las escuelas, institutos y academias del sector público.

Es decir que las instituciones deben crearlas para el efecto antes señalado, ya que la norma señala que se lo hará en escuelas, institutos y academias “del” y no “para” el sector público pues al incluir el sufijo “del” en la norma se precisa que estos deben pertenecer a la institución y no como se quiere hacer aparecer en la nueva Ley que para capacitar y formar a los servidores públicos se creará una Red de formación y capacitación continua en la que las universidades nacionales e internacionales que se inscriban a dicha red pueden brindar dicha formación y capacitación, a través de programas y en donde quedan las escuelas, institutos y academias a las que hace mención nuestra carta magna lo cual afecta al espíritu de la misma.

Si bien nuestra Constitución es garantista y de aplicación inmediata que no se necesitara una norma supletoria que regule la creación de estas instituciones de capacitación y formación de los empleados del sector público considero necesario hacerlo a través de una

reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público que permita la creación del Instituto Nacional de Capacitación del Servidor Público ya que las universidades ecuatorianas no tienen la infraestructura académica ni el personal capacitado para formar y capacitar a los servidores públicos.

Sin embargo es muy penoso que la Ley Orgánica del Servicio Público niegue el permiso para estudios regulares y de posgrados a los servidores públicos de contrato por servicios ocasionales, cuando la educación constituye un eje estratégico para el desarrollo nacional, además la educación es un derecho de las personas a lo largo de su vida y es un deber ineludible e inexcusable del Estado y más aún cuando el artículo 234 de la CRE determina como obligación del Estado el garantizar la formación y capacitación de los servidores públicos.

Además otro de los aspectos, es sobre el no reconocimiento íntegro del permiso, puesto que se le obliga a recuperar el tiempo del permiso para estudios regulares o de posgrado en el país. Tómese en consideración que el tiempo de recuperación del permiso necesariamente se lo debe realizar fuera de la jornada habitual de trabajo, tiempo al que se lo reconoce con un pago complementario por concepto de horas extras, pago que no se lo efectúa a los servidores de contrato ocasional por cuanto la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General prohíben el pago de manera expresa.

CAPÍTULO III
LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL SERVICIO PÚBLICO EN EL ECUADOR

3.1 Generalidades

Empezando por una perspectiva general de lo que es el contrato según el autor Cabanellas de la Torre en su Diccionario Jurídico Elemental, señala que este 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. A lo antes señalado es imprescindible destacar también lo que indica nuestro Código Civil en su artículo 1454, en cuanto a que el contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, cada parte puede ser una o muchas personas.

Pero ya adentrándonos en lo que concierne a materia laboral, podemos señalar que un contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles, o agrícolas. Más técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de la otra.

Podemos vislumbrar que el contrato de servicios ocasionales conlleva un acuerdo de voluntades que genera obligaciones jurídicas, celebrado entre la administración pública y otro sujeto.

La consecución de los fines del servicio público, meta última de la inversión presupuestaria y de todo el gasto público, se hace posible a través de la figura del contrato administrativo, que armoniza el respeto a la institución común del contrato, cuya naturaleza básica se acepta por cuanto representa para las partes de mutuo respeto y seguridad jurídica, con las indeclinables exigencias del interés público.

La esencia misma del contrato administrativo radica, precisamente en las modulaciones que la presencia de la Administración Pública actuando en el ámbito de su giro o intercambio específico introduce en la institución pública.

Considerando que en materia de contratación de personal por la administración del Estado, el ordenamiento jurídico inscribió la vía abierta a la calificación por ley de estos contratos, como contratos administrativos, por su directa vinculación al desenvolvimiento regular de un servicio público o por revestir características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato, características entendidas, como el

campo concreto de las competencias y atribuciones cuyo ejercicio constituye su misión y responsabilidades específicas.

Nuestro ordenamiento jurídico, consigna dentro de la administración pública de personal, la celebración de Contratos de Servicios Ocasionales, como un régimen especial de ingreso al servicio público. Señalándose acertadamente que son aquellos que la autoridad nominadora suscribe para satisfacer necesidades institucionales, previo informe de la unidad de talento humano.

3.2 Los contratos de servicios ocasionales en el Ecuador

Cabe mencionar que el artículo 75 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Pública define al contrato administrativo como todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; producto de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables. El artículo 1454 del Código Civil reza: “Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”. Con lo manifestado se puede decir que los contratos entre la administración pública y los administrados son de carácter público o privado, los mismos que se dan por el acuerdo de voluntades, generando obligaciones entre sí, con la finalidad de que en el ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas.

Efectivamente como utilidad del acuerdo de voluntades, la administración y el administrado llevan a cabo la celebración de contratos de servicios ocasionales, cuyo fin es cumplir con necesidades eventuales, emergentes o extraordinarias que no forman parte de la actividad principal de la institución. Sin embargo, tales contratos se han constituido en el medio principal de contratación en el servicio público pese a que dicha forma de contratación no debería sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad tal como lo determina el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales, cabe compararlos con los contratos a plazo fijo sujetos al Código del Trabajo.

Los contratos de servicios ocasionales de ninguna manera generarán estabilidad para el servidor público, pues su característica en si crea transitoriedad en el puesto de trabajo. La Corte Nacional de Justicia determina: “[...] es pertinente indicar que para que exista la igualdad ante la Ley y el derecho al “trabajo” que en el presente caso constituye la

estabilidad en el sector público, el recurrente debió cumplir el requisito del concurso de méritos y oposición [...]” En esta misma línea, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en sentencia No. 471-2009 – 00765 de fecha 25 de julio del 2012, referente a los contratos de servicios ocasionales y si estos generan estabilidad laboral para el servidor público, señala: [...] “para considerarse amparados por los derechos y beneficios de la Carrera Administrativa debía mediar la expedición de un nombramiento. No quiere decir esto que para ejercer un puesto público no pudiera celebrarse contratos de servicios profesionales o contratos ocasionales que le otorgaban los mismos beneficios económicos y determinadas prestaciones que tenían los servidores públicos de carrera; sin embargo, este vínculo jurídico contractual no otorgaba –ni otorga actualmente bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público- el derecho a la estabilidad, porque se estaría rompiendo la esencia que el legislador buscó en este tipo de contratos, especialmente, su transitoriedad. Es decir, que no puede equipararse los efectos jurídicos de los nombramientos administrativos con los contratos celebrados para la prestación de una función pública en razón de la estabilidad y protección integral de la carrera administrativa.”

Como su nombre lo dice, este contrato está definido expresamente como de naturaleza temporal, la ley señala doce meses. Estas personas trabajan para la administración pública no desde cargos permanentes, sino a través de contratos de plazo limitado (uno o dos años), que no los incorporan a la carrera administrativa ni les otorgan estabilidad en sus empleos.

Por ello el régimen jurídico aplicable no les confiere los mismos derechos y atribuciones que a un servidor público con nombramiento; por el contrario, existen marcadas diferencias que distinguen a un servidor público con nombramiento y a uno que solo preste servicios ocasionales. Los que prestan servicios ocasionales a una entidad pública como: “contratados”, a decir de Agustín Gordillo, (1998, pág. 640), está limitado por normas positivas y sólo se lo justifica cuando se trata de tareas o servicios que, por su naturaleza y transitoriedad, no puedan ser cumplidos por personal permanente.

En la práctica este tipo de contratos erosionan la estabilidad laboral, porque de ningún modo se podrá convertir en un contrato de tiempo indefinido y peor aún obtener un nombramiento. Pese a que goza de la mayoría de derechos económicos, no se contempla licencias para estudios, indemnización por supresión de puesto o incentivos para jubilación. Estos contratos, lastimosamente muchas veces encubren acciones de política para la generación de empleo, pero más bien se formulan como un espejismo que no hace más que drenar la productividad de una persona que podría ser un buen servidor público.

Si bien es cierto la ley permite un máximo del 20% de contratación bajo esta modalidad, no se cumple del todo, debido a que todas las instituciones poseen partida presupuestaria para esta clase de contratos lo que genera pluralidad de intereses dentro de la misma institución terminando en una precariedad y fragmentación entre los servidores, lo cual genera un fuerte obstáculo a eficiencia y eficacia de los objetivos de la entidad gubernamental, el servidor bajo esta modalidad no se va a entregar al sentido de superación que un servidor que goce de la prerrogativas de estabilidad laboral.

3.3 La autoridad nominadora para la celebración de contratos de servicios ocasionales en el Ecuador

Se entiende por autoridad nominadora, a la autoridad jerárquica superior, quien es la persona responsable de la contratación, es decir quien da el visto bueno para que se proceda con la contratación dentro de la Institución, es decir es quien tiene la potestad para suscribir los contratos con los servidores públicos.

Se puede determinar a la autoridad nominadora como la persona que se encuentra revestida de poder administrativo, quien es la delegada del poder ejecutivo, encargado de la gestión de administrar la Institución a la que representa. Es la autoridad nominadora la que mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.

Nuestro ordenamiento jurídico, consigna dentro de la administración pública de personal, la celebración de contratos de servicios ocasionales, como un régimen especial de ingreso al servicio público. Señalándose acertadamente que son aquellos que la autoridad nominadora suscribe para satisfacer necesidades institucionales, previo informe de la unidad de talento humano.

3.4 El informe de la unidad de administración del talento humano

El informe técnico de Talento Humano es un documento habilitante para proceder con la contratación de un servidor público por servicios ocasionales, este informe debe contener varios parámetros, entre ellos los antecedentes, la base legal, el perfil de competencias de la persona a ser contratada, la justificación de la contratación y la certificación presupuestaria.

3.5 La contratación de personal ocasional

La contratación de personal se entiende como un proceso técnico administrativo que se efectúa por razones eminentemente temporales y de excepción, que justifiquen que las labores que van a desarrollarse no pueden ser ejecutadas por personal a nombramiento de la propia institución.

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

Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos. 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.

3.6 Duración de los contratos de servicios ocasionales en el Ecuador

Los contratos de servicios ocasionales en el sector público se dan para satisfacer necesidades institucionales cuando aún no se ha efectuado el concurso de méritos y oposición, cuando la institución es de reciente creación y para las instituciones que representen proyectos de inversión en los que se hace una excepción al tiempo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales.

Los contratos ocasionales en el sector público se pueden extender hasta el término del ejercicio fiscal y pueden ser renovados por única vez hasta por doce meses adicionales en la Institución en la que fue contratado.

3.7 Relación de dependencia

El **trabajo en relación de dependencia** es aquel trabajo que una persona realiza bajo la dependencia o subordinación y en beneficio de otra persona, quien se apropia del producto de ese trabajo.

En el trabajo en relación de dependencia el trabajador tiene un empleador o patrón, que también puede ser una persona jurídica, que es quien decide emplearlo, quien organiza el trabajo y quien imparte las órdenes. En el trabajo asalariado al empleador le corresponde abonar el salario, como retribución del trabajo realizado por el trabajador.

El trabajo en relación de dependencia se diferencia del trabajo autónomo o por cuenta propia, en la que el trabajador no depende ni está subordinado a ninguna otra persona y se apropia del producto de su trabajo.

3.8 Derechos del personal ocasional en el Ecuador

Los servidores públicos tienen derechos irrenunciables consagrados en la Constitución de la República y en la LOSEP en su Art. 23:

1. Tienen derecho a percibir una remuneración justa, proporcional a la función que desempeña, a su eficiencia, profesionalismo y responsabilidad, éstos derechos son irrenunciables.
2. A recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación. Los requisitos para la jubilación lo establece la Ley de Seguridad Social.
3. Derecho a asociarse en forma libre y voluntaria
4. A gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos.
5. Las vacaciones son por el lapso de 30 días luego de haber cumplido 11 meses de servicio continuo

Es evidente la diferenciación expresa en los derechos y en los beneficios de los servidores públicos de contrato por servicios ocasionales frente a los servidores públicos permanentes, por lo que es indispensable enumerar algunas de las labores que deberían cumplir las unidades de administración del talento humano para combatir las diferentes formas de precarización laboral en el servicio público ecuatoriano.

Para establecer las labores es importante señalar que estas se fijarán desde un aspecto social, ya que el trabajo en el Ecuador no solo es un derecho sino también un deber social.

A continuación se establecen labores que pueden servir de mucha ayuda para las unidades de talento humano con la finalidad que eviten la precarización laboral, la desigualdad de derechos y de beneficios entre los servidores:

1. Diseñar políticas o buenas prácticas de administración del talento humano, con la finalidad de garantizar igualdad de derechos y la no discriminación.
2. Aprovechar la autonomía política y administrativa de las instituciones autónomas descentralizadas, así como de aquellas no vinculadas con la administración central, para diseñar su propio sistema integrado de desarrollo del talento humano, con la finalidad de garantizar igualdad en deberes, derechos y beneficios a todos los servidores sin discriminación alguna.
3. Desarrollar instrumentos técnicos-legales invocando la autonomía política y administrativa, con la intención de no limitar el trabajo sino generar permanencia y estabilidad.
4. Establecer beneficios asociativos obligatorios para todos los servidores sin importar la modalidad de trabajo.
5. Generar espacios de integración para disminuir la brecha de la rivalidad y el distanciamiento entre los servidores permanentes y ocasionales.

3.9. Estudio y análisis de casos

3.10. Vulneración de derechos laborales a través de la suscripción de un contrato por servicios ocasionales

3.8.1 Matriz comparativa de Derechos vulnerados a los servidores públicos contratados por Servicios Ocasionales

Derechos y Beneficios consagrados en la Ley Orgánica del Servicio Público	Servidores	
	Nombramiento definitivo	Contrato por servicios ocasionales
Licencia sin remuneración para asuntos Particulares	Hasta 60 días	No aplica
Licencia para participar como candidato de elección popular	Hasta 90 días	No aplica
Licencia para actuar como remplazo de una autoridad de elección popular	Hasta 6 años	No aplica
Comisión de servicios al exterior	Hasta 2 años	No aplica
Comisión de servicio sin remuneración	hasta 6 años	No aplica
Comisión de servicio con remuneración	Hasta 2 años	No aplica
Permiso para estudios regulares	Hasta 2 horas	No aplica
Permiso para estudios de posgrado	Hasta 2 años	No aplica
Beneficio por jubilación	Indemnización	No aplica
Indemnización por supresión de puesto	Indemnización	No aplica
Estabilidad laboral	Indefinida	Hasta 2 años
Planes de retiro voluntario	Indemnización	No aplica
Planes de compra de renuncia	Indemnización	No aplica
Compensación por renuncia voluntaria	Indemnización	No aplica

Fuente: Ley Orgánica del Servicio Público y Reglamento

Elaborado por: Abg. Israel Valencia

De la información detallada y resumida en la matriz, se sustenta la conclusión sobre la diferencia expresa de los derechos que existe entre las y los servidores públicos de contrato de servicios ocasionales y las y los servidores de nombramiento permanente. Es así que los servidores permanentes o de nombramiento regular gozan de todos los derechos y beneficios contemplados en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica del Servicio Público, y no así las personas de contrato por servicios ocasionales.

Los servidores que se encuentran bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales son afectados por cuando no se les reconoce los derechos establecidos en la Constitución y en la Ley, los derechos están siendo fragmentados a la hora del reconocimiento, porque para conceder un derecho primero se ve la condición del servidor, esto es, permanente u ocasional, lo que impide el reconocimiento íntegro de los derechos.

De esta manera se demuestra lo vulnerados que se encuentran los principios universales del derecho al trabajo en el Servicio Público ecuatoriano, con respecto a las personas que trabajan bajo la modalidad de contrato ocasional, ya que no se aplican los principios de estabilidad, de continuidad, de igualdad, de equidad y de no discriminación.

3.9 Estudio y análisis de la vulneración de los Contratos por la modalidad de Servicios Ocasionales.

En nuestro país, de acuerdo a Calderón (2011, pág. 25) las sentencias, resoluciones judiciales y administrativas respecto al quebrantamiento de la norma al legítimo derecho de la estabilidad laboral, provocan una diversidad de actos jurídicos que llevan a interpretar que la Constitución, la ley y los reglamentos no están lo suficientemente bien determinados en sus conceptos, al permitir a los operadores de la justicia emitir dictámenes discordantes en casos similares.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la ex - Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, en dos sentencias dictadas consideró que:

“La violación de una norma no se puede considerar como fundamento para generar derechos. El hecho de que los contratos ocasionales se hayan suscrito por un plazo de duración superior al establecido... no les confiere a los profesionales contratados bajo esta modalidad, ningún derecho... para ingresar al servicio civil y carrera administrativa, todos los aspirantes deben someterse a concurso de méritos y oposición.

Disponer lo contrario constituye no solo una violación a esta norma constitucional, sino que implica infringir las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa...Proceder en forma contraria inclusive implicaría violentar el derecho a la igualdad ante la ley, que se pretendía garantizar, y favorecería a un grupo determinado, en detrimento de todos quienes legítimamente aspiren a ingresar a un puesto público”.

En el caso No. 142, la misma sala afirma en el considerando cuarto:

“A juicio de esta Sala, aun cuando las normas que rigen la contratación de servicios ocasionales hubieren sido infringidas por la administración al momento de la contratación y las subsecuentes renovaciones del instrumento contractual, de tal infracción no se pueden derivar derechos de estabilidad para el actor, sino, únicamente, responsabilidad administrativa y/o civil del funcionario infractor, que corresponde determinar a las autoridades de control competentes.” La Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Loja, en varias sentencias recientes ha considerado de manera precisa que: “...no existe normativa jurídica que sustente o permita traducir tal situación en un derecho de estabilidad de que solo gozan los servidores públicos de carrera, merced a su ingreso por concurso de oposición y méritos, fase de prueba y valoración...permitir el ingreso... en la forma como pretende (sin concurso), implicaría un sacrificio del interés público...para garantizar la plena vigencia del derecho que tienen las personas a que el Estado les preste un servicio eficiente, eficaz y de calidad....implicaría una violación del derecho a la igualdad de oportunidades que un Estado constitucional de derechos y de justicia debe garantizar...la diferencia que existe entre la actora y quienes laboran con nombramiento, por el hecho de que éstos últimos ingresaron cumpliendo un concurso de méritos y oposición, prueba y valoración que son exigencias constitucionales y legales (que es un elemento diferenciador de altísima significación, deducible del hecho de haber previsto el Constituyente la destitución por su inobservancia, que es una pena capital en materia administrativa) es de mayor relevancia que la simple semejanza dada por el hecho de cumplir una labor permanente, lo cual permite un trato diferente...Porque no existiendo...derecho a la estabilidad, es procedente que la relación laboral concluya según los términos del contrato...”

Para entender este razonamiento se podría determinar que detrás de toda norma, el legislador direcciona su análisis jurídico de acuerdo a su tendencia ideológica - política, lo que ha provocado una legislación muchas veces insuficiente y oscura, determinando una suerte de limbo jurídico al legislar para su reelección y no para instituir una armonía jurídica Estado – servidor público.

Es así que, la anterior norma del servidor público LOSCCA, fue codificada en 8 ocasiones y un sinnúmero de reformas, en todas, hasta la última que fue derogada el 6 de octubre del 2010, se dejaba expreso que luego de 24 meses o dos períodos fiscales, ese contrato ocasional dejaba de existir para garantizar la estabilidad laboral, la Procuraduría General del Estado, en una absolución de consultas, (Procuraduría General del Estado, 2006), dispone que no se podrá garantizar la estabilidad de quienes hayan ingresado al servicio público con un contrato ocasional, a menos que se sometiera a un concurso de méritos y oposición.

En la práctica laboral, ha sido costumbre de la administración pública emplear, bajo el amparo de los contratos ocasionales, a servidores públicos de manera consecutiva por más de dos años, sin reconocer la estabilidad laboral como disponía la Ley, y, todo funcionario público investido de alguna autoridad que inobservaba la normativa no se lo sancionaba, así lo dijo el autor Torres (La Acción de Protección, 2010), revisando jurisprudencia podemos notar que en este escenario se ha manifestado lo siguiente:

Es evidente que de conformidad con lo que disponía en el Art. 124 de la Constitución Política del Estado anterior en lo que se hacía referencia al ingreso dentro del servicio civil y carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición más la disposición antes transcrita no significa de ninguna manera que el incumplimiento de la disposición constitucional traiga como consecuencia el que el servidor público se convierta de permanente en ocasional. Lo que ocurre es que el nombramiento expedido a favor de cualquier persona como servidor público, origina derechos subjetivos que de ninguna manera pueden ser violentados por la autoridad nominadora, la cual, de encontrar que una designación se había realizado en contraposición de las disposiciones legales debe proceder a incoar el respectivo recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa, demandando al funcionario designado sin cumplir los requisitos legales, para que este organismo proceda, luego del trámite pertinente, de ser el caso a declarar la ilegalidad del acto administrativo de nombramiento, como consecuencia de lo cual, desaparecidos los derechos subjetivos del funcionario, éste dejaría automáticamente de pertenecer a los funcionarios públicos. En ejercicio del supremo principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún en un Estado Social de Derecho como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el

Art. 1 de la Constitución, cualquier otro procedimiento que no sea el antes señalado, que es el determinado por la ley, para separar un funcionario, es un procedimiento arbitrario y en consecuencia la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene a su cargo el control de la legalidad, estaba en la obligación de declarar ilegal tal procedimiento sin que en consecuencia se pueda de manera alguna sostener que mediante esa declaración se ha violentado la normatividad constitucional.

Nótese en los casos indicados en líneas precedentes la claridad de los magistrados de última instancia en materia Contencioso Administrativo, al generar jurisprudencia disponiendo taxativamente la imposibilidad de otorgar nombramientos por efecto de un contrato ocasional de trabajo, pero las autoridades de la administración pública haciendo caso omiso de la Constitución, la ley, de las resoluciones y de la jurisprudencia, tuvieron la usanza de continuar renovando este tipo de contrato a los servidores públicos sin inquietarse por sus efectos.

En ese mismo análisis, se examinará una sentencia de la misma Sala, se presenta el Recurso de Casación No. 471-2009, Resolución No. 36-2013, Corte Nacional de Justicia – Sala de lo Contencioso Administrativo donde los servidores públicos recurrían a los tribunales competentes para ser respaldados judicialmente ante el incumplimiento de sus derechos:

“... el recurrente que en la sentencia impugnada se han infringido las disposiciones de los artículos... Establece dos calidades de servidores legislativos: permanentes y ocasionales.... El personal legislativo ocasional será designado por el Congreso, por su propia iniciativa, o a pedido del Vicepresidente, de los legisladores o de las Comisiones mediante contrato... en tanto que el personal legislativo ocasional será designado por el Presidente del Congreso, mediante contrato... el ingreso dentro del servicio civil y carrera administrativa debe hacerse mediante concurso de merecimientos y oposición más la disposición antes transcrita no significa de ninguna manera que el incumplimiento de la disposición constitucional traiga como consecuencia el que el servidor público se convierta de permanente en ocasional. Lo que ocurre es que el nombramiento expedido a favor de cualquier persona como servidor público, origina derechos subjetivos que de ninguna manera pueden ser violentados por la autoridad nominadora, la cual, de encontrar que una designación se había realizado en contraposición de las disposiciones legales debe proceder a incoar el respectivo recurso de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa...

CUARTO: La remoción es una institución jurídica que en nuestro ordenamiento legal se identifica con la destitución, excepto en los casos de funcionarios de libre nombramiento y remoción.... Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto...”

Al leer esta sentencia, rescatamos que la Corte resalta la legalidad de los actos que se realizaron apegados a las solemnidades y formalidades, pero que siempre deberán cumplirse con los preceptos dictados en las instituciones y que siempre se juzgará protegiendo el derecho subjetivo de las normas, en este caso puntual, el remover a un servidor con contrato ocasional pero que luego de cumplir tres años de servicios con nombramiento se le regresa a un ocasional, a lo que define esta Corte como despido, pero a pesar de haberse violado ese derecho, la Corte niega el recurso por haber iniciado el acto con vicios de legalidad, manteniendo la posición que, en la teoría nunca podrán los contratos ocasionales convertirse en permanentes.

A esto ya se han dado voces de protesta, al referirse que la LOSEP aún no llena esos vacíos que la LOSCCA mantuvo como deuda en la administración pública, tal como lo subrayo el asambleísta Páez al mencionar que: “Antes había 300 mil servidores, ahora con el Gobierno de Correa son 600 mil, sin que signifique que los 300 mil que ingresaron vayan a seguir siendo los mismos”,¹ por tanto la actual LOSEP no garantiza estabilidad ni otorga confianza laboral a los ciudadanos que pugnan por ingresar al sector público, manteniéndose los mismos vicios en la contratación burócrata.

Con la LOSEP, se ha establecido que la única manera de volver a trabajar en el sector público luego de haberse renovado por única vez el contrato ocasional, será dejando pasar un período fiscal, así lo ha dispuesto el Reglamento General de la LOSEP en su artículo 143 párrafo 3, cumpliéndose con lo expresado por la Procuraduría General del Estado, al pronunciarse en relación a una consulta hecha por el Municipio de Joya de los Sachas.

3.9.1 Efectos

Los efectos que generan las Resoluciones judiciales en materia de contratos de servicio ocasionales en la administración pública, provocan impresiones de ambigüedad en este sector, al saber que en algunos casos la justicia resolvía en favor del servidor público, ordenando su inmediata contratación con nombramiento, y en otros, se negaba este derecho que expresamente se otorgaba en la anterior LOSCCA.

¹ http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=wap_news_view&id=164482

Si bien es cierto las anteriores legislaciones laborales disponía que luego de dos años de prestar los servicios bajo la modalidad de contrato ocasional, ese mismo contrato se convertía en estable, obligando a la administración pública a otorgar un nombramiento, artículo 11 literal a) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa hecho que ya lo analizamos y que suscitó una serie de inconvenientes a la administración pública, hoy, en la Ley Orgánica de Servicio Público se suprimió ese articulado esclareciendo al fin esta ambigüedad técnica, al disponer que se renovará por una y única vez y que luego no podrá seguir prestando sus servicios en el sector público.

Pero, para efectos de análisis es necesario valorar los elementos que llevaron a la LOSCCA a introducir un artículo que provocaría un caos administrativo y económico para el gobierno de turno, a pesar que la misma Procuraduría, Contraloría, Tribunal Constitucional y Salas de Casación, advertían de lo ilegal en estas contrataciones, las diferentes autoridades gubernamentales prorrogaban los contratos por más de dos años, sin existir al menos no se encontró en esta investigación, sanción a estas autoridades por parte de los órganos de control.

La LOSCCA garantizaba la estabilidad laboral de los servidores, la LOSEP lo ha sustituido por el término permanencia, rompiendo definitivamente ese vacío jurídico de acceder a la estabilidad luego de los dos años; por otro lado la Ley Orgánica de Servicio Público tiene como innovación las evaluaciones, instrumento por el cual tiene por objetivo impulsar el desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para el mejoramiento en la calidad del servicio y subir el nivel institucional.

Pero la interrogante lógica a esta forma de contratación laboral, hace prever que se está vulnerando los derechos del servidor público, al no garantizar la estabilidad, pero si los hace responsables de todos los deberes que todo servidor público con nombramiento está obligado a cumplir, esta forma de segregación que se le somete al servidor ocasional hace suponer que el trato laboral es desigual, no existe analogía en la contratación laboral pública, al no observarse el principio de la igualdad, que exige al ordenamiento jurídico, igualdad en el trato de las personas en el derecho y ante el derecho; además la igualdad ante la ley supone un trato igual de circunstancias o de situaciones no idénticas que deben de considerarse al momento del disfrute o ejercicio de determinados derechos bajo una misma reglamentación normativa.

Recordemos que el principio de la igualdad formal parte de dos principios fundamentales, trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales, por lo tanto el derecho de igual

protección de la ley significa que ésta no puede ser aplicada de manera distinta a personas en situaciones similares, igualmente, que no puede ser aplicada de forma idéntica a personas en situaciones diferentes. Mientras que la igualdad de hecho o material por oposición a la igualdad de derecho formal supone la modificación de las circunstancias que impiden a las personas el ejercicio pleno de los derechos y el acceso a las oportunidades a través de medidas estructurales, legales o de política pública.

En la Constitución de la República del Ecuador vigente, en el artículo 66, numeral 4 del capítulo sexto de los derechos de libertad, se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, este principio constitucional se estaría incumpliendo al legislarse en la LOSEP y en su Reglamento, las diferencias expresas entre los servidores públicos con nombramiento y los que están sujetos a los contratos ocasionales.

3.9.2 Efectos Jurídicos

Al analizar los efectos que dejan los procesos administrativos y judiciales en la administración pública, se deberá contrastar la vigencia jurídica y su aplicación con la realidad laboral, convirtiendo en valorables los principios de la supremacía de la realidad; los trabajadores quienes invocan los derechos, por ser estos considerados como la razón del trabajo, y que independientemente de lo firmado o lo que en las solemnes formalidades contractuales se haya establecido, la supremacía de la realidad tendrá preferencia, lo que ubica a la normativa jurídica en una posición de dilema, porque al intentar garantizar el principio constitucional del trabajo, al mismo tiempo debe proteger el interés público, lo que implica valorar presupuestos, espacio físico y lo más importante las necesidades técnicas, haciendo que el legislador se obligue a insertar procedimientos en el derecho positivo que permitan de manera objetiva reglar esta relación contractual.

La supremacía de la realidad deber ser entendida también con otro análisis, ya no solo como preferente al trabajador. Lo primero es distinguir los principios que derivan de la idea protectora o naturaleza tutelar (principio protector, principio de irrenunciabilidad y principio de la continuidad) de los otros principios (por ejemplo, el principio de supremacía de la realidad); respecto de los primeros, parece lógico pensar que sólo los puede invocar la parte trabajadora, el cambio, en principio no hay razón para impedir que los otros puedan ser invocados tanto por la parte trabajadora como por la parte empleadora.

En definitiva, los principios del Derecho del Trabajo no tienen por qué aplicarse siempre a favor del trabajador, aunque generalmente así sea, sino que deben entenderse aplicables a

toda la relación de trabajo, en cualquier circunstancia. Se debe considerar que el derecho del trabajo es un mandato moral de un pensamiento de justicia social para templar la inferioridad contractual del trabajador, con este texto podemos inferir, que efectivamente es el trabajador quien entra en desventaja contractual al momento de formalizar una relación laboral, por tanto, entender que los principios laborales no siempre se positivizan en la ley, sino que una parte de ellos que promociona el legislador bajo su concepción, su ideología son reglados en una normativa jurídica, pero no son valorados en un contexto global ya que las influencias políticas del poder económico terminarán prevaleciendo en la redacción de la ley.

Los contratos ocasionales, conceptualizados y normados en la LOSEP, se los puede visibilizar como un elemento de influencia del poder político y económico que ejerce la administración pública a través del gobierno de turno, dado que los efectos que esta Ley genera, son producto de una política de flexibilización laboral, de reducción y eliminación de derechos laborales, como el derecho a la estabilidad y al trabajo, se puede manifestar que este tipo de política laboral profundiza la brecha entre dignad del trabajo y práctica laboral.

Por tanto, observamos que el núcleo del derecho del trabajo son los principios que propiciaron el nacimiento de la norma, en ese contexto se identifica al principio de la supremacía de la realidad como el eje del debate laboral, es decir, que en el fondo deberá de prevalecer la realidad a la doctrina o jurisprudencia, en nuestro contexto sería la situación política vigente la que prevaleció al momento de aprobar el texto normativo de nuestra LOSEP y su Reglamento, ya que por más de un año se debatió en la Asamblea Nacional su aprobación, que al final no gustó mucho a los servidores públicos, ya que en su articulado la estabilidad desapareció como derecho para los servidores contratados bajo esta modalidad.

3.9.3 Efectos Sociales

La incertidumbre, la zozobra y angustia son elementos que deben ser considerados de forma responsable por parte de la administración pública respecto al estado anímico del trabajador, a pesar de que en Ecuador no existe aún estadísticas recientes en estos temas, dentro del estudio de campo se ha comprobado que dentro de las instituciones investigadas como el Consejo de la Judicatura de Chimborazo, Hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Secretaria del Agua que son factores que causan estrés, lo que provoca enfermedades físicas y psicológicas; por tanto, un estado de incertidumbre provocado por un ambiente laboral de inestabilidad, serían factores que podrían desencadenar una secuela de estrés, al hacer un análisis respecto a la actitud del trabajador frente al futuro

ocupacional, por tanto el asambleísta deberá valorar estos datos científicos al momento de legislar, y evitar efectos negativos en la población laboral.

Si el empleador no genera en el sector laboral la confianza en sus actos contractuales frente a la sociedad, se expondría al escrutinio interno y externo respecto al principio etimológico latino de “*subordinade*” (de sub, bajo, y ordinare, ordenar), es decir que depende o está sometido a la orden o a la voluntad de otro. subordinación significa sometimiento o sujeción a poder, la subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patrimonial, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios.

El Estado debe corregir y borrar las desigualdades existentes en la sociedad actuando como aportadora de prestaciones. Este sistema, que puede calificarse como "Estado Subsidiario", mantiene las reglas del Estado de Derecho, poniendo énfasis en la protección de la iniciativa privada y la libre competencia y, al propio tiempo, que limita la intervención del Estado, como productor o comerciante, no deja de hacerlo en determinados ámbitos de interés social (salud pública, previsión social, etc.), no cubiertos por la actividad privada.

Por tanto, el intervencionismo estatal en la generación de empleo o su injerencia frente a este, lleva a concluir que el principio de la subsidiaridad, como principio rector en la justificación de la intervención estatal ante la ausencia o insuficiencia de la iniciativa privada para crear trabajo, argumentaría a favor la intromisión gubernamental.

3.9.4 Efectos residuales

Al analizar los efectos que produce en los actores de la administración pública, el sometimiento a la administración judicial por las controversias propias de la materia, en la mayoría de los casos obliga al servidor público a mantener una actitud pasiva frente a la violación de sus derechos, ya que se evidencia en la delegación gubernamental, actos administrativos punitivos, que si bien están influenciados por el derecho penal clásico, se asientan sus bases en el derecho Constitucional, pero jamás debería confundirse a la coacción administrativa con la potestad que tiene la administración pública de imponer sanciones.

Podemos decir que el poder público impone a la sociedad, sanciones de tipo jurídico y moral, las primeras son sancionadas por la ley, y las segundas por la sociedad, pero en el campo administrativo la intervención como juez al momento de juzgar y sancionar un acto, lo convierte en juez y parte del proceso, deslegitimando sus resoluciones y exponiendo al

denunciado a una suerte de abandono en su expectativa de justicia, lo que le lleva anticipar la necesidad de recurrir a otra instancia, que le garantice justicia en sus derechos conculcados, esta triangulación provoca en el denunciado un desgaste emocional-sicológico, económico y muchas veces hasta moral, y es en estas circunstancias cuando operan las infracciones administrativas y la pasividad del servidor público. Se debe entender a plenitud, que una sanción administrativa predispone a una presión o carga emocional más allá de sus propias funciones.

Esto hace que el estrés, provocado por saber que su estabilidad tiene un plazo, sumado a la presión de una sanción administrativa considerada como gravosa, no por temor a la sanción misma, si no a la posibilidad de perder el empleo, hace que los individuos sujetos a los contratos de servicios ocasionales, permanezcan en estado de timoratos y poco prácticos al momento de evaluar su desempeño en las funciones asignadas; esto en virtud de las experiencias laborales vividas en varias instituciones como en la Secretaria del Agua, Consejo de la Judicatura, en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y otras.

Con tales aseveraciones, debemos valorar estos elementos sicológico, económico y moral de quienes trabajan bajo la carga de los contratos ocasionales:

a) Elemento Sicológico.- Este elemento ha sido estudiado desde los años 30 con un sin número de teorías, creándose conceptos y dogmas, que permitan entender las patologías que han ocasionado una serie de efectos en el trabajador al momento de desempeñar sus labores. Como por ejemplo el síndrome de fatiga crónica, que disminuye hasta el 50 por ciento su productividad, se trata de un agotamiento crónico que no se alivia con el descanso. Sus síntomas más relevantes son la pereza, el insomnio, dolor muscular y fiebre, entre otros síntomas. Usualmente las personas se sienten desmotivadas, pierden su autoestima laboral y abandonan sus tareas con facilidad, también se puede hablar de la fatiga visual, y que por cuenta del estrés laboral presentan los ojos rojos, con ardor, adormilados y notablemente cansados son síntomas del estrés. El estrés laboral producido por la continua lectura de documentos o las horas permanente de visualización hacia la pantalla puede también causar dolor de cabeza, malestar y hasta síndrome del ojo seco. A menudo las **personas con estrés laboral** pasan por efectos emocionales de alto impacto, entre ellas, la fatiga, la irritabilidad, de las que hemos hablado. Otras como la baja autoestima, la desesperación, el nerviosismo y la falta de concentración pueden llevar a una persona a sentirse deprimido, con consecuencias emocionales profundas.

b) Elementos Económicos.- En toda controversia laboral, el universo de las afecciones siempre o casi siempre se lo vinculará al tema económico, buscando insistentemente indemnizaciones dignas que beneficien al trabajador, pero este término digno, es la partida para el conflicto interpretativo, ya que la administración pública mantendrá conceptos discordantes con las del trabajador; y al no acordar pacíficamente un arreglo, inicia el laberinto jurídico, que al someterse a un juez neutral como son los tribunales competentes, hacen que las partes ante este tribunal esgriman la Ley a sus intereses, toda acción judicial implica un egreso económico a las partes, el servidor público debe contratar un abogado, pagar los gastos judiciales, transporte y lo más valioso pero difícil de cuantificar, el tiempo que le lleva al trabajador al esperar que se le haga justicia; pero los plazos y términos legales no siempre son oportunos, al contrario, se caracterizan por ser lentos y engorrosos, por eso muchas veces al no ser significativa la indemnización que la Ley a dispuesto para ese caso, termina desalentando al servidor público continuar con el proceso, desistiendo del mismo y asumiendo el pago de costas judiciales y muchas veces con la razón jurídica a su favor.

c) Elementos Morales.- Se puede manifestar que el Daño Moral causado en los servidores públicos por la vulneración de sus derechos es un perjuicio causado en la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual. El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos infringidos a la víctima por el evento dañoso. El daño moral es un acontecer conmovedor captado por el Derecho al considerar éste, como supuesto esencial, que toda persona vive en estado de equilibrio espiritual, de homeostasis. El daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial.

En el desarrollo del presente trabajo se ha evidenciado que el principio de la continuidad, el de la igualdad y el de la equidad han sido muy afectados para las servidoras y los servidores de contrato por servicios ocasionales, sin embargo, existen aún más desigualdades producto de la falta de igualdad de derechos, ya que no se considera en lo absoluto lo prescrito en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, el cual claramente señala “ [...] 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”.

Parece imposible que el Estado ecuatoriano pueda garantizar una vida decorosa, un trabajo saludable y respeto a la dignidad de las personas trabajadoras y peor aún garantizar que las y los servidores públicos de contrato ocasional alcancen el buen vivir en el Ecuador, esto mientras exista la Ley Orgánica del Servicio Público con semejantes desigualdades de derechos.

Pero no todo radica en lo antes mencionados, sino que, los servidores de contrato ocasional también están expuestos a otras limitaciones como: no formar parte de una asociación de servidores cuando es un derecho constitucional el asociarse en forma libre y voluntaria, lo que implica que estos no puedan acceder a los beneficios asociativos como seguros de vida, plan de telefonía celular, descuentos en casas comerciales, préstamos de dinero en la respectiva caja de ahorro institucional, entre otros beneficios, por otro lado, viven una vida laboral llena de incertidumbre, por cuanto su estabilidad laboral no es la más adecuada, lo que podría generar problemas de desempeño en el trabajo, problemas en la cultura y en el clima organizacional, problemas en su vida personal y familiar, por cuanto, es incierto el día que termine su contrato de servicios ocasionales y por ende la relación laboral, y con ello se termina su seguridad social, su remuneración y la persona pasa a formar parte del porcentaje de desempleo en el Ecuador hasta el día que encuentre un lugar para trabajar.

Se puede determinar que los derechos de las y los servidores de contrato por servicios ocasionales en el servicio público, son afectados gravemente, en otras palabras, son notificados de la terminación de la relación laboral en cualquier momento, provocando desempleo, ya que para el servidor es inesperada dicha notificación, lo que ocasiona que no pueda buscar alternativas oportunas para emplearse y poder subsistir en el tiempo.

Otra manera identificada de no respetar los derechos, está manifestada en la falta de una autoridad competente imparcial tanto para el servidor como para la institución que vele por el cálculo y por el pago justo de la liquidación de haberes, pues mucha de las veces las Unidades Financieras de las Instituciones irrespetan los cálculos y plazos correspondientes para dicho efecto conforme lo establece la LOSEP y su Reglamento.

Asimismo se puede decir que el tiempo máximo para el pago de la liquidación es de quince días en los dos regímenes laborales, en el uno, el inspector hace respetar y cumplir dicho tiempo, lastimosamente en el servicio público existen personas que no reciben su liquidación a tiempo a causa del cálculo incorrecto por parte de las Unidades de Talento Humano y Financiero, situación que vulnera el derecho del servidor y / o trabajador al recibir sus haberes, como por ejemplo citamos el caso Nro. 033 – 2001 RA, liquidación de situación

Laboral. Resolución del Tribunal Constitucional 33, Registro Oficial 517, 19 de febrero del 2002, en donde el servidor Freddy Ilmo Esparza Guerra, expresa que mediante Acción ilegítima la Ministra de Medio Ambiente, niega el reclamo por incorrecta liquidación y pago por todos los rubros a los que tiene derecho por ley el servidor, por lo que en aquel tiempo presenta una acción de amparo por violación de derechos consagrados en la Constitución, el mismo que es aceptado parcialmente

Con este análisis se demuestra que los derechos de las y los servidores de contrato de servicios ocasionales están siendo limitados y en consecuencia afectados por la Ley Orgánica del Servicio Público.

En cuanto a las obligaciones se puede manifestar que los servidores públicos, sean estos permanentes u ocasionales, tienen las mismas obligaciones en el Servicio Público, es decir, que las y los servidores públicos deben cumplir de manera obligatoria la jornada habitual de trabajo, deben cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto de manera eficiente, con calidez, solidaridad y en función del bien colectivo, también deben cumplir con las órdenes de los superiores jerárquicos siempre que no contravengan la Constitución ni las leyes, además deben ejercer el desempeño de su puesto con la debida atención al público de forma oportuna, así también deben someterse a evaluaciones de desempeño, entre otras obligaciones que se encuentran escritas en el artículo 22 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Finalmente, se puede indicar que las y los servidores públicos de nombramiento y las y los servidores públicos de contrato ocasional, tienen las mismas obligaciones, prohibiciones y están sujetos a un mismo régimen disciplinario, pero esa igualdad no se encuentra en los derechos de los servidores, a pesar que la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica del Servicio Público señalan que los derechos de las servidoras o servidores públicos son irrenunciables.

Del texto del párrafo anterior se evidencia que la relación laboral del personal de contrato por servicios ocasionales en el servicio público, no son justas, por cuanto, afectan la continuidad laboral, la igualdad de derechos, la progresividad, a la protección laboral y denota discriminación para las y los servidores que trabajan bajo la modalidad de servicios ocasionales.

Por lo expuesto, se concluye que en el servicio público existe una diferencia expresa sobre la aplicación de derechos y beneficios, por cuanto la Ley Orgánica del Servicio Público no

está en armonía con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador referente al derecho al trabajo.

CAPITULO IV

4.1 Resultados de la investigación de campo

De acuerdo al desarrollo del presente trabajo, se aplicó la siguiente encuesta, en funcionarios judiciales del Consejo de la Judicatura de Chimborazo, así también a funcionarios del Hospital del IESS de Riobamba, y Secretaria del Agua, la cual contiene preguntas relacionadas a la temática de investigación, puntualmente a los contratos de servicios ocasionales en el Sector Público.

La aplicación de la encuesta se realizó a treinta personas que laboran en el sector público y que han suscrito un contrato de servicios ocasionales, los resultados fueron tabulados y presentados en cuadros demostrativos y gráficamente para su posterior análisis e interpretación.

PRIMERA PREGUNTA

¿Conoce usted acerca de la modalidad de contratos de servicios ocasionales en el sector público?

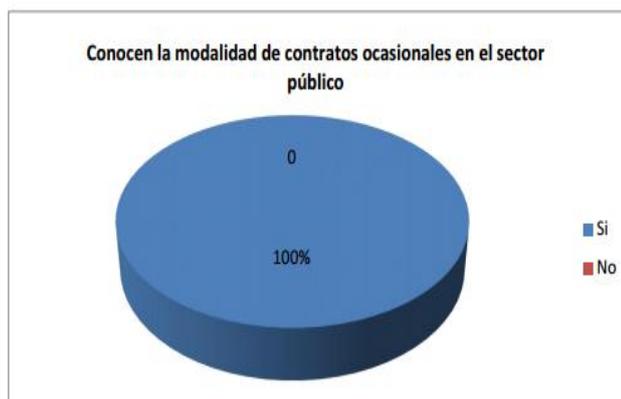
Tabla N° 1

CUADRO N° 1		
Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Investigador: Ricardo Israel Valencia

GRÁFICO N° 1



INTERPRETACIÓN

De las encuestas se puede observar que el 100% de los encuestados conocen acerca de la modalidad de los contratos de servicios ocasionales en el Sector Público ya que ellos mismos han suscrito éste tipo de contrato.

ANÁLISIS

Todos los encuestados conocen acerca de la contratación de servicios ocasionales en el Sector Público, ya que estas personas han suscrito un contrato de esta naturaleza y tienen conocimiento acerca del contenido del mismo. Además esta modalidad de contratación es utilizada frecuentemente para llenar vacantes en el Sector Público en las cuales no se realizan los concursos de mérito y oposición o por estar inmersas en lo que establece la LOSEP, ser una entidad de reciente creación

SEGUNDA PREGUNTA

¿Está de acuerdo que un servidor con contrato de servicios ocasionales pueda ser cesado en sus funciones por decisión de la autoridad nominadora sin que medie requisito previo?

Tabla N° 2

CUADRO N° 2		
Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	3	10%
No	27	90%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Investigador: Ricardo Israel Valencia

GRÁFICO N° 2



INTERPRETACIÓN

De las encuestas realizadas se puede observar que el 90% no está de acuerdo con la terminación de los contratos ocasionales sin que exista requisito previo y el 10% está de acuerdo con la terminación unilateral del contrato suscrito sin requisito previo.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede observar que la mayoría no están de acuerdo con la terminación de los contratos de servicios ocasionales sin que medie requisito previo ya que esto irrespeta a su derecho al trabajo y atenta con la planificación por la cual se generó de la

necesidad institucional de realizar un contrato de servicio ocasional. Además, debe existir una justa causa para que el contrato termine.

El resto de criterios coinciden en que la autoridad nominadora puede dar por terminado el contrato unilateralmente ya que es una potestad que le faculta la ley y a la cual se han sometido al momento de suscribir dicho contrato.

TERCERA PREGUNTA

¿Está usted de acuerdo que conste en el texto de los contratos de servicios ocasionales que éstos pueden terminar unilateralmente, por parte de la autoridad nominadora, en cualquier momento sin que medie requisito previo?

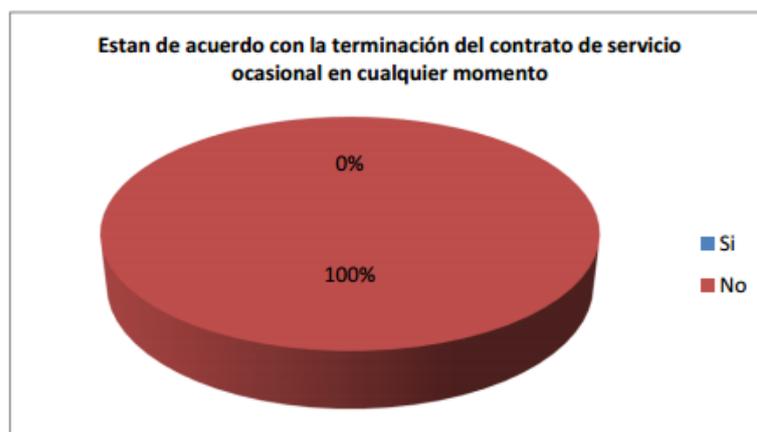
Tabla N° 3

CUADRO N° 3		
Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	0	0%
No	30	100%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Investigador: Ricardo Israel Valencia

GRÁFICO N° 3



INTERPRETACIÓN

Todas las personas encuestadas que representan el 100% manifiestan su desacuerdo con la inclusión en el texto de los contratos ocasionales una cláusula que indique que pueden terminar en cualquier momento.

ANÁLISIS:

Este resultado representa la oposición que existe a que se incluya en el texto de los contratos de servicios ocasionales de que éstos pueden darse por terminado en cualquier

momento, puesto que a una persona que la contratan bajo esta modalidad le indican en el contrato el tiempo de duración del mismo el cual debe ser respetado, ya que el tiempo establecido para realizar determinada actividad debe estar planificado.

Además no puede estar a discreción de la autoridad nominadora la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales, debe haber una razón justificada para que el servidor público contratado bajo esta modalidad deje de laborar para la institución, ya sea por ejemplo, porque haya incurrido en una falta disciplinaria determinada por la ley.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera usted necesario que se reforme el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público respecto a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales en el Sector Público, por parte de la autoridad nominadora en cualquier momento, sin que medie requisito previo?

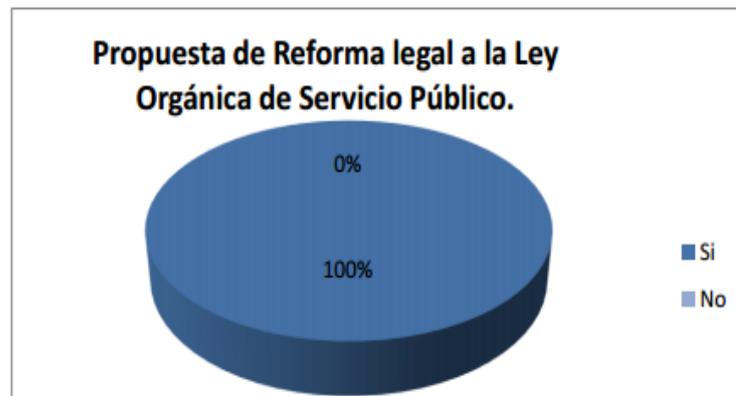
Tabla N° 4

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	30	100%
No	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Encuestas

Investigador: Israel Valencia

GRÁFICO N° 4



INTERPRETACIÓN

A la pregunta cinco, el 100% de los encuestados están de acuerdo con la necesidad de se haga una reforma jurídica a la Ley Orgánica del Servicio Público en cuanto a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales, por parte de la autoridad nominadora en cualquier momento, sin que medie otro requisito previo.

ANÁLISIS:

Respecto a los resultados obtenidos, la suscripción de los contratos de servicios ocasionales debería eliminar la causal de terminación unilateral por parte de la autoridad nominadora. Ya que si el servidor público con contrato de servicios ocasionales está cumpliendo satisfactoriamente y a cabalidad las obligaciones y responsabilidades encomendadas no debe pretenderse que se pueda dar por terminado unilateralmente sus funciones, ya que esto vulnera el derecho Constitucional al trabajo que está estipulado en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree usted que la autoridad nominadora de su institución, ha actuado arbitrariamente y violentado los derechos laborales en contra de los servidores públicos que se hallan bajo contrato ocasional? De ser afirmativa su respuesta, que derechos son los que más se han violentado.

TABLA Nº 5

Variables	Frecuencia	Porcentaje
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente:

Encuestas

Investigador:

Israel Valencia

GRÁFICO Nº 5



INTERPRETACIÓN

A la pregunta cinco, el 83% de los encuestados manifiestan que sus derechos han sido vulnerados por la arbitrariedad de la autoridad nominadora, en el tiempo en que han

prestado sus servicios bajo la modalidad de Servicios Ocasionales; y, el 13% indica que no se les ha conculcado sus derechos en el ejercicio de sus funciones.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos, se puede determinar que los servidores públicos, contratados bajo la modalidad de servicios ocasionales se encuentran constantemente en situación de riesgo, al vulnerarse sus derechos, como por ejemplo se infringe el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones o pensamientos políticos, pues las autoridades nominadoras de turno obligan a estos servidores contratados bajo esta modalidad, realicen hacer proselitismo político a favor de los intereses de dichas autoridades, so pena de dar por terminado el contrato; de lo que se ha podido evidenciar también vulnerado es el derecho a licencia por maternidad y/o paternidad, que son negados arbitrariamente por las autoridades nominadoras; otro derecho transgredido es el gozo de vacaciones planificadas, puesto que son negadas arbitrariamente sin existir fundamentación y motivación alguna en cuanto a la necesidad institucional.

4.2. CONCLUSIONES

1. La Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General, así como las normas técnicas y directrices emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, como órgano regulador, configuran un modelo de administración de talento humano donde se establece una diferenciación expresa respecto a los derechos y los beneficios de los servidores públicos de contrato por servicios ocasionales frente a los derechos y beneficios que amparan a los servidores públicos permanentes, limitando entre otros derechos, el tiempo de servicios, la estabilidad y continuidad laboral, así como otros derechos y beneficios de carácter social; generando de esta manera una desigualdad en el trato.
2. La Ley Orgánica del Servicio Público no está en armonía con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto dicha ley limita el tiempo de trabajo en el servicio público, divide los derechos y beneficios sociales, y no ampara por igual a todos los servidores sino que únicamente protege a los servidores permanentes o regulares, es decir, aquellos que han ingresado a la carrera administrativa, estableciendo de esta manera una discriminación en el trato.
3. En la práctica se evidencia que los derechos y beneficios de los servidores públicos bajo la modalidad de contrato por servicios ocasionales, están disminuidos pues no se les reconoce por igual el derecho a recibir ciertos beneficios como transporte uniformes y alimentación. Tampoco, en algunas instituciones se les hace partícipe de eventos o jornadas de capacitación a los que únicamente acceden los servidores que forman parte de la carrera administrativa.
4. Se observa además que a los servidores públicos vinculados a la administración mediante contrato de servicios ocasionales, se les limita su derecho constitucional de asociación, pues pese a que muchos de ellos libre y voluntariamente desean integrarse a las asociaciones de los servidores públicos, los estatutos de estas agrupaciones, en el caso de algunas instituciones públicas, limita expresamente la participación de estos servidores en dichas asociaciones gremiales.
5. Se concluye que las Unidades de administración del talento humano no se están preocupando para que en la práctica se mitigue o elimine las diferencias de trato que existe entre los servidores públicos de contrato por servicios ocasionales y servidores públicos de carrera con nombramiento permanente o regular.

4.3. RECOMENDACIONES.

1. Se recomienda que el Ministerio de Relaciones Laborales, como órgano rector en materia de administración del talento humano, elabore un ante proyecto que reforme la Ley Orgánica del Servicio Público, con la finalidad de que dicho texto guarde plena armonía con los principios y derechos constitucionales, garantizando de esta manera la igualdad real de derechos de los servidores públicos en general.
2. Se recomienda que las unidades de administración de talento humano de las distintas entidades públicas diseñen y ejecuten políticas o buenas prácticas de administración del talento humano, a fin de evitar la desigualdad de trato entre los servidores públicos, garantizando la plena igualdad en ejercicio de los derechos de todos los servidores públicos.
3. La estabilidad laboral deberá ser considerada como un principio de política pública del Estado y para eso, es recomendable que la figura del contrato ocasional, sea reformada según los criterios del Plan Nacional del Buen Vivir.

BIBLIOGRAFÍA

- Cabanellas, Guillermo, 1997. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual" Buenos Aires- Argentina, Editorial Heliasta, Tomo 4, 25,
- Cabanellas Guillermo, 2011. Compendio de Derecho Laboral, Buenos Aires, Omeba.
- Chávez, Gina y Montaña Juan, 2011. Constitución para Servidores Públicos, Quito, Equipo Editorial.
- Constitución de la República del Ecuador. 2011. Quito, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Código Civil. 2013. Quito, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil. 2013. Quito, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Código del Trabajo. 2013. Quito, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Diaz, Manuel Marías. 1977. Manual de Derecho Administrativo. Buenos Aires: Plus Ultra.
- Guerrón, Santiago, 2003. Flexibilidad laboral en el Ecuador, Quito, Abya-Yala.
- Gordillo, Agustín, 1998. Tratado de Derecho Administrativo. Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires.
- Grisola, Julio, 2010, Manual de Derecho Laboral, Buenos Aires, AbeledoPerrot.
- Guzmán Lara, Aníbal, 1994, Diccionario explicativo derecho civil y público, Ecuador, segunda edición, Editorial Jurídica del Ecuador,
- Haidar, J.I., 2012, September, "Impact of Business Regulatory Reforms on Economic growth," Journal of the Japanese and International Economies, Elsevier,

- Ley Orgánica del Servicio Público. 2014. Quito, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 2013. Quito, Ecuador: Corporación de Estudio y Publicaciones.
- Medina Zeas, Ximena. 2000. La Remuneración y sus correctivos y la unificación salarial. Cuenca. Centro de Publicaciones de PUCE.
- Monesterolo, Graciela, 2012. Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano, Loja, Dykinson.
- Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. 2013. Quito, Ecuador. Corporación de Estudio y Publicaciones
- Trujillo, Julio César, 2008 Derecho del Trabajo, Quito, Centro de publicaciones PUCE.
- Zavala Egas, Jorge, 2003. Introducción al Derecho Administrativo, Cuenca, Ecuador Edino

ANEXOS

ANEXO 1 ENCUESTA

Institución donde labora:

Fecha:

1.- ¿Conoce usted acerca de la modalidad de contratos de servicios ocasionales en el sector público?

2.- ¿Está de acuerdo que un servidor con contrato de servicios ocasionales pueda ser cesado en sus funciones por decisión de la autoridad nominadora sin que medie requisito previo? Explique su respuesta.

3.- ¿Está usted de acuerdo que conste en el texto de los contratos de servicios ocasionales que éstos pueden terminar unilateralmente, por parte de la autoridad nominadora, en cualquier momento sin que medie requisito previo? Explique su respuesta.

4.- ¿Considera usted necesario que se reforme el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público respecto a la terminación unilateral de los contratos de servicios ocasionales en el Sector Público, por parte de la autoridad nominadora en cualquier momento, sin que medie requisito previo? Explique su respuesta.

5.- ¿Cree usted que la autoridad nominadora de su institución, ha actuado arbitrariamente y violentado los derechos laborales en contra de los servidores públicos que se hallan bajo contrato ocasional? De ser afirmativa su respuesta, que derechos son los que más se han violentado.



ANEXO 2 INFORME TÉCNICO

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS OCASIONALES

INSTITUCIÓN: CONSEJO DE LA JUDICATURA

FECHA: 04 de Noviembre de 2015

1. ANTECEDENTE:

En referencia Memorando N. °: CJ-DPCH-2015-3399-M, de 25 de Septiembre de 2015, la Abg. Irene Andrade Verdezoto, Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Chimborazo, solicita la contratación del Sr. SADVA AUSAY RENAN EDWIN en calidad de AYUDANTE JUDICIAL, para que preste sus servicios en la UNIDAD JUDICIAL PRIMERA PENAL – ALAUSI.

2. ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO

La Unidad Provincial de Talento Humano del Consejo de la Judicatura de Chimborazo, en base al Art. 43 del Código Orgánico de la Función Judicial; en concordancia con el Art. 58 de la LOSEP y Art. 143 de su Reglamento General, como norma supletoria; numeral 4 de la Resolución No. 088-2012; y, el Programa de Restructuración de la Función Judicial, Estructura, Puestos y Remuneraciones, emite el presente informe para contratar un AYUDANTE JUDICIAL para que preste sus servicios en la UNIDAD JUDICIAL PRIMERA PENAL - ALAUSI.

3. REVISIÓN DEL PUESTO

Para el análisis y revisión correspondiente se consideran los siguientes documentos: Manual de Puestos para el Consejo de la Judicatura; Perfiles de los Puestos aprobados por el Ministerio de Relaciones Laborales; de lo cual se desprende lo siguiente.

UNIDAD	UNIDAD JUDICIAL PRIMERA PENAL - ALAUSI
CARGO	AYUDANTE JUDICIAL
ATRIBUCIONES Y RESPONSABILIDADES	<ol style="list-style-type: none"> 1. Elabora boletas de citaciones y notificaciones; 2. Elabora proyectos de providencias de mero trámite y ponerlas a consideración del Juez; 3. Reducir a escrito las declaraciones, testimonios y confesiones juramentadas o no, que se realicen en los procesos con la presencia del juez; 4. Transcribir las providencias y notificaciones de los procesos; 5. Recibir, revisar y sentar fe de presentación en los escritos, foliar los procesos; 6. Responder por el cuidado de las causas que se encuentren bajo su responsabilidad; 7. Mantener actualizado el libro de ingresos y egresos de causas; 8. Proporcionar información a los abogados; y; velar por la integridad y seguridad en la devolución de documentos; 9. Acompañar al peticionario para que obtengan copias de los procesos y velar por la integridad física y correcta utilización; 10. Elaborar carátulas, preparar providencias de recepción, fundamentación, traslados, fijación de audiencias, autos de relación; 11. Elaborar oficios, boletines, foliar, actualizar y archivar expedientes; 12. Asistir, a pedido de la Secretaria, a las audiencias, diligencias judiciales y elaborar las actas respectivas; 13. Recopilar y preparar información estadística y de los procesos que debe presentar el juzgado periódicamente; 14. Las demás que le asigne el jefe inmediato.
	NIVEL DE INSTRUCCIÓN: SEXTO SEMESTRE / TERCER AÑO
	EXPERIENCIA: 2 años
REQUISITOS ESPECÍFICOS	CONOCIMIENTOS: Derecho y aéreas a fines

4. PERFIL DE EXIGENCIAS Y COMPETENCIAS DEL PERSONAL A SER CONTRATADO

En base a la información señalada en el numeral 3 del presente informe, se realiza la revisión del expediente de la persona que laborará en UNIDAD JUDICIAL PRIMERA PENAL – ALAUSI., perteneciente al Consejo de la Judicatura, desprendiéndose lo siguiente:

N o	NOM BRES	ROL (NATURA LEZA DEL PUESTO)	DENOMI NACION INSTITU CIONAL DEL PUESTO	GRU PO OCU PAC ION AL	INSTRUC CIÓN FORMAL	EXPERIENCIA	CAPACITACIÓN
1	SADV A AUSA Y RENA N EDWI N	TRCNICO	AYUDAN TE JUDICIA L	10	ABOGAD O DE LOS TRIBUNA LES Y JUZGADO S DE LA REPUBLI CA	1. SECRETARI O- OFICINA JURIDICA, DR. CARLOS A. MORENOP P. – 4 AÑOS	1. “III SEMINAR IO INTERNA CIONAL DE DERECH O MULTIDIS CIPLINAR IO”-80 HORAS 2. “SEMINA RIA DE DERECH O INTERDIS CIPLINAR IO EN EL ECUADO R-40 HORAS”

Para cumplir con los objetivos institucionales es imprescindible contar con el personal calificado cuyo perfil de competencias, se ajusta a los requerimientos de la Institución, por

tanto es necesario incorporar al equipo de trabajo un profesional de acuerdo al perfil señalado.

5. CERTIFICACIÓN PRESUPUESTARIA

Se cuenta con disponibilidad presupuestaria a partir del 04 de Noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, emitida por la Unidad Provincial Financiera de la Dirección Provincial de Chimborazo del Consejo de la Judicatura, mediante Memorando No. CJ-UPFCH-2015-343-M, de 30 de Octubre de 2015, en donde se especifica:

PERIODO FISCAL: 2015

GRUPO DE GASTO: 51

6. CONCLUSIONES

Analizando el procedimiento técnico, legal, administrativo y una vez efectuado el análisis al requerimiento de contratación presentado, se concluye que existe la necesidad institucional de contar con el contingente de una persona para que cumpla las funciones de AYUDANTE JUDICIAL, para ello se verifica la autenticidad de los documentos habilitantes para la presente contratación, conforme la documentación que reposa en el expediente personal, determinándose que el Sr. SADVA AUSAY RENAN EDWIN cumple con los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del puesto a contratar, y existen los recursos económicos disponibles en la partida presupuestaria respectiva. La Unidad Provincial de Talento Humano, concluye que se justifica y valida la necesidad de contar con un profesional de acuerdo al perfil señalado.

7. RECOMENDACIÓN

En base a los antecedentes y análisis constantes en este Informe, la Unidad Provincial de Talento Humano conforme lo establece el numeral 4 de la Resolución No. 088-2012, emite Dictamen Favorable para el trámite de contratación solicitado por la PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, para contar con el contingente del Sr. SADVA AUSAY RENAN EDWIN en calidad AYUDANTE JUDICIAL a partir del 04 de Noviembre de 2015, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, conforme lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial, LOSEP y su Reglamento.

Ing. MERCEDES DEL CARMEN HERNANDEZ

COORDINADORA DE LA UNIDAD PROVINCIAL DE TALENTO HUMANO (E)