



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

Contratos de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano frente a derechos de las mujeres embarazadas y en estado de gestación.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social.

Autor:

Ab. Alicia Elizabeth Barrera Chimbo

C.I. 0704290527

Correo electrónico: alieli_86@hotmail.com

Director:

Dr. Edgar Geovanni Sacasari Aucapiña

C.I: 0102086618

Cuenca, Ecuador

18- noviembre- 2020



Resumen:

En el sector público ecuatoriano, por mandato constitucional, rige como principio la permanencia de los servidores públicos en el ámbito laboral, luego de cumplir con ciertos requisitos y procedimientos establecidos por la ley. Sin embargo, de manera excepcional, se encuentra vigente la aplicación del contrato de servicios ocasionales como una figura de naturaleza temporal que restringe o en definitiva elimina el derecho a la estabilidad laboral, característica que entra en pugna cuando los sujetos de derechos son personas consideradas constitucionalmente de atención prioritaria, como es el caso de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. Por lo que en el presente trabajo se ha considerado pertinente analizar los pronunciamientos que la Corte Constitucional realiza para precautelar aquellos derechos, fundamentalmente mediante la sentencia 309-16-SEP-CC, observándose que la protección del derecho al trabajo y estabilidad de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia dentro de estos contratos, no se restringe al texto de la norma secundaria que los regula, sino que su resguardo obedece a la preminencia de los derechos constitucionales de igualdad, no discriminación, trato prioritario, entre otros, que debieron ser aplicados por los funcionarios públicos, Jueces de primera o segunda instancia e incluso por la misma Corte Constitucional en el momento oportuno.

Palabras claves: Servidores públicos. Constitución de la República del Ecuador. Contratos de servicios ocasionales. Mujeres embarazadas. Estabilidad. Derecho al trabajo. Corte Constitucional del Ecuador.



Abstract:

In the Ecuadorian public sector, by constitutional mandate, the permanence of public servants in the workplace is governed as a principle, then for complying with the requirements and procedures established by law. However, exceptionally, the application of the occasional service contract is in force as a temporary figure that restricts or ultimately eliminates the right to job stability, a characteristic that comes into conflict when the subjects of rights are persons considered constitutionally of priority attention, as is the case of pregnant or lactating women. Therefore, in this work it has been considered relevant to analyze the pronouncements that the Constitutional Court makes to protect these rights, mainly through sentence 309-16-SEP-CC, observing that the protection of the right to work and stability of pregnant women or breastfeeding within these contracts, it is not restricted to the text of the secondary rule that regulates them, but its protection is due to the preeminence of constitutional rights of equality, non-discrimination, priority treatment, among others, which should have been applied by public officials, judges of first or second instance and even by the Constitutional Court itself at the appropriate time.

Keywords: Public servers. Constitution of the Republic of Ecuador. Occasional services contracts. Pregnant women. Stability. Right to work. Constitutional Court of Ecuador.



Índice del Trabajo

Resumen:	1
Abstract:.....	2
Agradecimientos	7
Dedicatoria	7
INTRODUCCIÓN	8
Capítulo 1.	11
De los servidores públicos en el Ecuador	11
1.1. Definición doctrinaria	11
1.1.1. Definición de empleo público y funcionario público.	11
1.1.2. Funcionario, empleado o servidor público.	12
1.1.3. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público.	14
1.1.4. Características del Empleo público.	17
1.2. Fundamento Constitucional.	18
1.2.1. Estado Constitucional de Derechos.	18
1.2.2. Características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.	19
1.2.3. Constitución del Ecuador 2008.	21
1.2.4. Derecho constitucional al Trabajo.	22
1.2.5. Derecho constitucional al trabajo de los servidores públicos.	25
1.3. Derecho a la Estabilidad Laboral para los servidores públicos.	28
1.3.1. Estabilidad Laboral.	28
1.3.2. Estabilidad laboral para los servidores públicos en el Ecuador.	32
1.4. Clases de servidores públicos.	37
1.4.1. Clasificación según la esfera de derecho que rige la relación.	37
1.4.2. Clasificación según el origen de la investidura.	38
1.4.3. Clasificación según el grado de estabilidad.	40
1.4.4. Clasificación según la índole de la actividad ejercida.	40
Capítulo 2.	43
De los contratos de servicios ocasionales en el Ecuador	43
2.1. Evolución Histórica	43
2.1.1. Contrato de servicios ocasionales según la LOSCCA.	43



2.1.2. Contrato de servicios ocasionales según LOSEP (2010).	48
2.1.3. Contrato de servicios ocasionales según LOSEP (2019).	52
2.2. Análisis comparativo entre LOSCA y LOSEP	62
2.3. Contratos de servicios ocasionales en el Derecho Comparado.	69
2.4. Concepto, principios, características, derechos.....	76
2.4.1. Conceptualización del Contrato de Servicios Ocasionales.	76
2.4.2. Principios que rigen a los contratos de servicios ocasionales.	78
2.4.3. Características del Contrato de Servicios Ocasionales.	79
2.4.4. Derechos reconocidos en los contratos de servicios ocasionales.	81
2.5. Excepción a su característica de excepcionalidad.	82
Capítulo 3.	88
Contratos de servicios ocasionales y estabilidad laboral de la mujer embarazada.	88
3.1. Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional N°309-16-SEP-CC.	88
3.2. Sentencias de la Corte Constitucional vinculantes a la regulación de los contratos de servicios ocasionales.	96
3.2.1. Sentencia N° 258-15-SEP-CC.....	96
3.2.2. Sentencia 048-17-SEP-CC.....	97
3.3. De las entrevistas.	98
Conclusiones y Recomendaciones.....	103
Conclusiones.	103
Recomendación.....	106
Bibliografía.	107



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Alicia Elizabeth Barrera Chimbo, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Contratos de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano frente a derechos de las mujeres embarazadas y en estado de gestación", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 18 de noviembre de 2020.

Alicia Elizabeth Barrera Chimbo

C.I.: 0704290527



Cláusula de Propiedad Intelectual

Alicia Elizabeth Barrera Chimbo, autora del trabajo de titulación "Contratos de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano frente a derechos de las mujeres embarazadas y en estado de gestación", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 18 de noviembre de 2020.

Alicia Elizabeth Barrera Chimbo

C.I: 0704290527



Agradecimientos

Agradezco infinitamente a Dios por permitirme alcanzar todos mis anhelos y aspiraciones, por haberme concedido una familia comprensiva y solidaria que me alienta a crecer y mejorar cada día. Agradezco de manera especial al Dr. Geovanni Sacasari por haberme guiado en la elaboración del presente trabajo. Y finalmente agradezco a mis amigas que han estado pendientes y me han acompañado durante esta maravillosa etapa de mi vida.

Dedicatoria

Dedico este trabajo a mis hijas, Samantha Valentina y Carla Abigail, porque desde el momento en que nacieron se convirtieron en mi razón de existir, en mi fuerza e inspiración; a mi esposo por brindarme su apoyo incondicional desde el primer día en que nos conocimos, especialmente durante esta travesía; a mi madre que sin importar la distancia siempre me acompaña con su amor y dedicación, a mi padre pues gracias a su ejemplo de coraje y decisión he podido enfrentar las adversidades presentes en la vida.



INTRODUCCIÓN

En el sector público ecuatoriano una de las figuras utilizadas para la satisfacción de las necesidades institucionales en el ámbito laboral, es la de los contratos de servicios ocasionales; la cual se encuentra regulada en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP, 2010), como un instrumento de aplicación excepcional, debido a que no otorgan estabilidad, considerando que este derecho es consagrado constitucionalmente para los servidores públicos de carrera.

En este contexto la problemática que atañe al presente trabajo se enfoca en estudiar la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales en relación a los derechos fundamentales reconocidos y consagrados por la Constitución de la República del Ecuador vigente desde el 2008, a favor de las personas o grupos vulnerables, específicamente de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia; pues se piensa que, la norma regulatoria de esta figura contractual, no cumplía con esa obligación, ya que no garantizaba el goce efectivo y progresivo de derechos tales como de igualdad, no discriminación, trato prioritario, entre otros desarrollados en este trabajo; cuanto más que, quienes aplicaban esta norma no la vislumbraban a la luz del principio de interpretación constitucional establecido en el art. 427 de la Constitución del Ecuador, que les obliga a efectuar un análisis previo de su conformidad con la carta magna, en aplicación inmediata de los derechos y garantías supremos, entre ellos el establecido en el Art. 11 numeral 3 de la norma *ibídem*.

Se sostiene aquello, porque antes del año 2016, una mujer embarazada o en periodo de lactancia que mantenía una relación laboral para con el Estado, mediante un contrato de servicios ocasionales, podía ser desvinculada de su puesto de trabajo, por la decisión unilateral de la administración pública de darlo por terminado o por la culminación del plazo, sin considerar los derechos constitucionales que le asistían por su condición de vulnerabilidad; pero además, porque



si acudía a las instancias judiciales para reclamar la violación de sus derechos, recibía como respuesta un agravio mayor, debido a que los Jueces aún mantenían una actuación mecánica, según la cual consideraban que la regularidad de cualquier acto dependía solamente de su conformidad a la ley ordinaria, olvidando así su papel fundamental de Juez Constitucional.

Este desfase conllevó a que actúe la Corte Constitucional del Ecuador y trate este problema, para lo cual se emitió la sentencia N° 309-16-SEP-CC , que permitió establecer un antes y un después en la aplicación de los derechos de estas personas, como así lo advertirá el lector de esta obra; por lo que en el trabajo investigativo contenido en líneas posteriores, se ha creído oportuno establecer de qué manera influye la enunciada resolución en el derecho al trabajo de las mujeres embarazadas en función de los contratos de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano, partiendo de la hipótesis de que es indiscutible su impacto, fundamentalmente por haberse declarado la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la LOSEP e incluir a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia dentro de las salvedades a la restricción de renovación de los contratos ocasionales y la prohibición de ser separadas de sus labores en razón del cumplimiento del plazo y asegurar que la vigencia del contrato dure hasta el fin del periodo fiscal en que concluya el periodo de lactancia.

Para ello se ha considerado necesario; en el primer capítulo, partir de lo general y conocer el contexto histórico y jurídico en el que se desenvuelven los servidores públicos en el Ecuador, comparando las diferentes posiciones doctrinarias acerca de su relación jurídica con la administración para encontrar el fundamento constitucional de sus derechos; en el segundo capítulo, estudiar la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales, emprendiendo un análisis cronológico de la aplicación y regulación de esta figura para definir su concepto, establecer los derechos que reconoce y encontrar las características que los distinguen e identifican; y,



finalmente en el tercer capítulo, delimitar la aplicación de esta modalidad ocasional al caso de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, analizando la protección de sus derechos a través del estudio de la sentencia N° 309-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional.



Capítulo 1. De los servidores públicos en el Ecuador

1.1. Definición doctrinaria.

1.1.1. Definición de empleo público y funcionario público.

La Organización de la administración pública como tal, supone una estructuración de órganos y la determinación de cada una de sus competencias, en este sentido, Marienhoff (1998), manifiesta que existen a) los órganos institución, quienes en esa estructura estatal son permanentes, estables y a quienes en virtud de la mencionada repartición de competencias le son asignadas funciones, que las harán efectivas a través de b) órganos individuos u órganos personas, pues estos son a través de los cuales el estado manifiesta su voluntad, y por lo tanto sus actuaciones son imputables a la persona jurídica de que forman parte, es decir, a los órganos institución.

Partiendo de este análisis se colige que los funcionarios públicos forman parte de los órganos individuos, de tal manera que éstos son las personas físicas, funcionarios, empleados y servidores públicos, de los cuales el Estado como persona jurídica u órgano institución se aprovecha o utiliza para el cumplimiento de sus funciones propias y esenciales, sea a través de la toma de decisiones o de la ejecución material o física de esa decisión. Dicho de otra manera, el Estado actuará o intervendrá a través de las acciones de los funcionarios, cuya responsabilidad por la ejecución de las mismas recaerá siempre sobre él como institución (Marienhoff, 1998).

Roberto Dromi (2004), desde un punto de vista amplio define a los funcionarios y empleados públicos como toda persona que ejecuta funciones esenciales y específicas del Estado, y al empleo público como el contrato o relación, en la que existe subordinación de la persona o sujeto particular hacia el Estado, quedando supeditado al cumplimiento de las funciones asignadas por la institución, sin tener en cuenta la jerarquía, importancia o responsabilidad del cargo que ocupe.



Es necesario aclarar que lo mencionado no significa que todo contrato administrativo le atribuya al contratante la calidad de funcionario o empleado público, a pesar de que la actividad que se preste sea esencial y específica del Estado, pues dicha calidad solo se adquiere cuando la actividad a realizar se halle enmarcada en el régimen jurídico de los funcionarios y empleados públicos. En el Ecuador actualmente, aquel régimen jurídico o conjunto orgánico de normas legales que regulan los derechos, deberes, obligaciones, ingresos, asensos, estabilidad, sanciones, prohibiciones, remuneraciones, licencias, comisiones de servicios, permisos, organización, huelga, entre otros aspectos de los servidores y servidoras públicos, por mandato Constitucional, es la Ley Orgánica del Servicio Público – LOSEP (Const., 2008, art. 229).

1.1.2. Funcionario, empleado o servidor público.

En líneas precedentes se hace mención a funcionarios, empleados y servidores públicos como sinónimos para mencionar a quienes realizan las veces del estado en su función de administración, sin embargo, algunos doctrinarios como Marienhoff (1998) distinguen a aquellas figuras otorgándoles tres acepciones distintas; a los funcionarios públicos los asimila con aquel grupo de personas con las que el público debe entenderse para saber cuál es el criterio o pensamiento de la administración; a los empleados públicos los identifica con el grupo de personas que no están habilitadas para transmitir ese criterio o pensamiento, cuya actividad se limita a cumplir directivas o ejercitar actividades materiales; mientras que a los servidores públicos los cataloga como aquellas personas, que no solamente forman parte de la administración pública sino también de los particulares, que realicen actividades tendientes a satisfacer necesidades e intereses de carácter general y que son controladas por la autoridad estatal. Por lo que reafirma el criterio doctrinario, según el cual entre las dos primeras denominaciones (funcionarios y empleados) existe una diferencia, que no solo es de carácter conceptual, sino también de proyecciones jurídicas. Sin



embargo, reconoce la existencia de la denominación genérica “Agente” que comprende a dos especies “funcionarios y empleados públicos”

Por su parte, Sayagués (2002), luego de realizar un examen de derecho comparado entre aportes doctrinarios como el Francés, Italiano, Español, Argentino, Chileno entre otros, concluye de que a pesar de existir una diferenciación de conceptos y utilización indistinta de las expresiones “funcionarios y empleados” públicos, es preferible adoptar un concepto amplio, proponiendo sustituir la expresión “funcionario público” por la de “Agente Público”, pues según este autor comprende o abarca un sentido más extenso de la expresión. Y en definitiva define a funcionario público como “todo individuo que ejerce funciones públicas en una entidad estatal, incorporado mediante designación u otro procedimiento legal” (p. 255).

Por el contrario, Gordillo (2017) luego de realizar una exhaustiva crítica conceptual y legal, manifiesta que dentro de los agentes de la administración no existe tal distinción entre funcionarios públicos y empleados públicos, pues todos están bajo el mismo concepto y no concuerda con la distinción que la doctrina antiguamente hacía de estas dos figuras. Más bien prevé el caso de personas que trabajan para la administración pública no en relación de derecho público, sino de derecho privado o derecho laboral donde tienen cabida los convenios colectivos de trabajo y diferentes modalidades que han de ser objeto de estudio más adelante.

En el Ecuador a los empleados o funcionarios que desempeñan una actividad de utilidad social o pública para generar beneficios a la colectividad en nombre del Estado a cambio de una retribución económica, se los denomina en forma genérica servidoras o servidores públicos, pues la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su art. 229, al definirlos establece en forma general que “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector



público”. En definitiva, esta conceptualización abarca a todos los servidores públicos que de una u otra manera, desempeñen funciones administrativas o no administrativas o que realicen actividades legislativas, judiciales, jurisdiccionales, accidentales, circunstanciales, temporarias, permanentes; en fin, cualquier actividad que se encuentre debidamente contemplada en una norma preexistente que regule la materia. Existiendo otra categoría reconocida constitucionalmente por la actividad que realizan, que es la de los obreros y obreras, a quienes entre otros derechos se les garantiza estabilidad laboral y sindicalización. Recalcando que el régimen jurídico aplicable a los primeros es la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP., 2010), mientras que a los segundos es el código de trabajo.

En la LOSEP, se utiliza en forma general el término servidor o servidores, para referirse a todas las personas que prestan sus servicios o ejerzan un puesto, función o dignidad dentro del sector público sea o no de libre nombramiento o remoción, sin embargo, realiza una distinción de conceptos para su debida aplicación y la del reglamento, estableciendo que: el dignatario es elegido por votación popular para ejercer funciones establecidas en la Constitución y en la ley, por un periodo fijo; el docente es nombrado o contratado para prestar servicios exclusivamente de docencia; el funcionario es aquel que ejerce un puesto de libre nombramiento y remoción o de periodo fijo, que se encuentra dentro de los grupos ocasionales de la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel superior jerárquico; y el miembro en servicio activo es aquel que efectúa una carrera militar o policial dentro de las Fuerzas Armadas, Policía Nacional o Comisión de Tránsito del Guayas (LOSEP., 2010, Disposición General Decima Octava).

1.1.3. Naturaleza jurídica de la relación de empleo público.

Sin duda alguna cuando el funcionario, empleado o servidor público, contrata con el Estado se genera una relación jurídica contractual, el punto álgido en esta situación, de acuerdo a varios



autores como Gordillo (2017) y Sayagués (2002), es encontrar o determinar el régimen jurídico aplicable a esta relación, pues se ha pensado que podría estar inmiscuido estrictamente en la esfera del derecho público. Nezard (s,f) y Petrozziello (S,F) citado por Sayagués (2002) lo han asociado al derecho privado, otros al derecho laboral o una mezcla de todos ellos. Evidentemente se considera a la primera posición como la más acertada pues, una relación generada por un empleo público no puede estar regida o regulada por el derecho privado a excepción de los obreros o trabajadores que están sujetos al Código de Trabajo, de quienes se estudiará más adelante (Gordillo, 2017).

Una vez enmarcada esta relación en el derecho público, surgen algunas nuevas variables, considerando que en la mencionada relación podría o no existir, voluntad conjunta de las partes (funcionario y Estado), imposición unilateral del Estado, o actuación de directa decisión del Agente. Por lo que algunos autores sostienen; a) que la mencionada relación confluye en un contrato administrativo en el que existe acuerdo de voluntades entre partes jurídicamente iguales aceptando la existencia de cierta subordinación del funcionario; b) otros que el acto de nombramiento es un acto administrativo que emana de la declaración unilateral de voluntad de la administración, condicionado al previo consentimiento del interesado y c) unos terceros sostienen que se trata de un acto bilateral no contractual (Gordillo, 2017).

Sayagués (2002) propone la solución a este problema distinguiendo la naturaleza de la relación jurídica en la que se encuentra el funcionario frente a la administración, de la naturaleza del acto por el cual se adquiere la investidura de funcionario. Con respecto al primer punto es de fundamental importancia reconocer que a pesar de que los funcionarios públicos están sometidos a un régimen jurídico, sea este constitucional, legal o reglamentario; cuya existencia es anterior al momento de su ingreso a la función pública, y que el mismo es creado unilateralmente por la



entidad estatal; no significa que éstos se encuentran desamparados, pues este régimen jurídico así como impone deberes también reconoce derechos generalmente basados en normas fundamentales de origen constitucional que limitan la discrecionalidad administrativa, de esta forma se equilibraría la balanza en la relación, dando lugar a la característica principal de los contratos administrativos. Y en cuanto al segundo punto, la relación jurídica dependerá del procedimiento utilizado para la incorporación al cargo público, pudiendo configurarse en algunos casos un acto unilateral y en otros un acto bilateral (Sayagués, 2002).

En el Ecuador de conformidad con lo que dispone el Art. 16 de la Ley Orgánica de Servicio Público, para desempeñar un puesto público se requiere de un nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora. En base a esta disposición se creería que la naturaleza jurídica de la relación del funcionario público con la administración está supeditada a un acto administrativo unilateral, emanado o expedido de la última y que la vigilancia de los deberes y derechos, que resultan de esta relación, queda a cargo y antojo únicamente de la Administración, sin embargo, esta situación se restringe y se resuelve con lo dispuesto en el Título 1, Capítulo único del mismo cuerpo normativo, pues se dispone la protección judicial y administrativa de los derechos de las y los servidores públicos, así como también la aplicación favorable de la ley en beneficio de éstos. Por tanto se trata de una relación contractual, de derecho público, que a pesar de estar regulada por normas de carácter legal o reglamentario, no contradice su esencia contractual *stricto sensu*, es decir, inicia desde su origen siendo contractual, se proyecta a lo largo de la ejecución del contrato y se perfecciona por el acuerdo de voluntades, donde el objeto del contrato serán las funciones que deberá desempeñar el servidor público, quien posesionado en el cargo queda sujeto a un conjunto de deberes y derechos (Roberto Dromi, 2004).



1.1.4. Características del Empleo público.

Es importante señalar que la relación de función pública o de empleo público presenta algunas características propias de su naturaleza, las mismas que contribuyen a establecer su régimen jurídico, tratadistas como Marienhoff (1998) y Roberto Dromi (2004) coinciden que estas pueden ser las siguientes:

- a) El cargo debe ser ejercido personalmente por el funcionario, empleado o servidor, debido a que éstos son, como se explicó inicialmente, órganos personas u órganos individuos de la Administración Pública que ejercen la competencia, más no les pertenece, pues esta recae sobre el órgano institución, por lo que no pueden delegar el desempeño del cargo a otra persona, en forma arbitraria. Por tanto, la delegación, sustitución o subrogación de funciones debe estar expresamente autorizada por el ordenamiento jurídico.

Al respecto la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP., 2010, art. 22), al regular sobre los deberes de los servidores públicos dispone que éstos deben cumplir con las obligaciones de su puesto en forma personal, y más adelante este cuerpo normativo, prevé los casos en que los servidores públicos pueden ausentarse de sus funciones, ya sea por licencia, comisión de servicios o permisos debidamente autorizados por la autoridad competente, pudiendo disponerse (únicamente por la administración) si el caso lo amerita, su remplazo durante el tiempo de su ausencia.

- b) Solo pueden ser funcionarios, empleados o servidores públicos las personas físicas, quedando excluida la posibilidad de que las personas jurídicas puedan desempeñar funciones públicas.
- c) La relación de función o empleo público produce efectos para el futuro (ex nunc). No tiene efecto retroactivo. Y la persona que realice funciones o actividades públicas, antes de



obtener el respectivo nombramiento, no es un funcionario de iure, pues ha ejercido ilegítimamente esta competencia.

1.2. Fundamento Constitucional.

1.2.1. Estado Constitucional de Derechos.

Una vez que se ha definido doctrinariamente los términos empleo público y funcionario público es imperativo conocer el fundamento Constitucional del que emana el marco jurídico vigente que los rige, en el Ecuador.

Para ello, es de fundamental importancia hacer un breve recuento de la vida constitucional y política del Ecuador, pues como la conocemos ahora dista mucho de lo que fue hace quince o veinte años, así lo menciona Chavez, Montaña (2011), al considerar que en 1998 imperaba el Estado Social de Mercado, bajo el precepto Constitucional que regía en esa época, donde la ley fue sustituida por el contrato, convirtiéndose en el instrumento de regulación social, pues la Constitución estaba limitada a ser un mero catálogo de restricciones a la actuación estatal, además en este periodo se aumentó la privatización de servicios públicos, haciéndose evidente la incapacidad del Estado de garantizar jurídicamente los derechos, en especial los derechos sociales.

Luego con en el afán de solucionar la crisis económica y política que vivía el país en aquella época, se buscó medidas que se adecuen a su realidad social, construyendo y repensando el modelo estatal y su régimen; planteando lo que Guastini (2009) denomina una constitucionalización del ordenamiento jurídico, donde la “Ley Fundamental resultaría extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales” (Carbonell y Sánchez,2011). Por lo que, en el año 2008 se aprueba en referéndum la actual Constitución de la República del Ecuador, dando lugar al menos en teoría a un nuevo Estado, el Estado Constitucional de Derechos y Justicia,



donde se procuraría la realización material de la dignidad humana a través de la existencia y aplicación de las garantías judiciales de los derechos.

1.2.2. Características del Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Siendo importante señalar que este orden fundamental implantado, no solo se explica a través de la supremacía jurídica de la Ley fundamental, sino que viene acompañado de ciertos elementos o características tales como: a) La rigidez que tiene la Constitución; al no poderse alterar por medios ordinarios, b) La garantía jurisdiccional, que contribuye a asegurar la objetividad del significado de la Constitución y su correcta aplicación a través de las instituciones y procedimientos judiciales, por ello la existencia de la Corte Constitucional como un órgano de control constitucional, que garantiza judicialmente los derechos reconocidos en ella. c) La fuerza vinculante de la Carta Magna, que permite, ante todo y sobre todo, que las normas constitucionales sean aplicables y vinculantes, dependiendo si se tratan de normas que contengan principios o que sean redactadas como reglas, d) La “Sobreinterpretación” constitucional, que significa que cualquier acto social y político se regula a través del texto constitucional, es decir, que no existe vacío o laguna legal que la Constitución no pueda llenar, de allí su nombre de interpretación extensiva, e) Aplicación directa de las normas constitucionales por parte de las autoridades, operadores de justicia, jueces u órganos públicos, agregando que la Constitución también rige para las relaciones entre particulares, f) Interpretación conforme de las leyes, que implica que cuando se tiene que elegir entre dos o más interpretaciones de una ley; se opta por aquella que cumpla un mandato constitucional o la que mejor lo haga, considerando a la otra como inconstitucional, quedando vedados los jueces a su aplicación. g) La Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas, con lo cual busca regir no solo la actividad estatal sino también la totalidad de



la vida social para lograr el máximo cumplimiento y satisfacción de sus objetivos (Carbonell, Sánchez, 2011).

Todas estas características se cristalizan cuando, en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia Ecuatoriano, a través de su norma suprema, se establecen tres tipos de garantías constitucionales con la finalidad de asegurar el ejercicio de los derechos recogidos por ésta y por los instrumentos internacionales de derechos humanos: En primer lugar se contemplan las garantías denominadas normativas, en virtud de las cuales todos los órganos con potestad normativa tienen el deber de adecuar formal y materialmente las normas jurídicas al marco constitucional; en segundo lugar las garantías institucionales, que implican que la administración pública tenga la obligación de garantizar los derechos constitucionales en la formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos y en tercer lugar, las garantías jurisdiccionales, mediante las cuales se recurre a la intervención jurisdiccional cuando las acciones u omisiones del sector público o de particulares, vulneren los derechos de las personas, siendo la Corte Constitucional, como máximo órgano de Control y cumplimiento constitucional, la encargada de ejecutarla a través de la acción extraordinaria de protección, tal como lo dispone el art. 94 de la Ley Fundamental (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°048-17-SEP-CC, 2017).

Sin embargo, la concurrencia de todas estas características; que en teoría permitirían que el Ecuador sea un estado donde prime la democracia y la realización de la dignidad humana a través del respeto de los derechos no solo civiles y políticos sino también de los derechos económicos, sociales y culturales; no son suficientes para lograr fortalecer este modelo estatal, siendo necesario, que los jueces constitucionales asuman correctamente su papel fundamental en la creación del derecho y no permitan que la justicia constitucional pierda su rol de órgano jurisdiccional, pues sus decisiones y ámbito de acción no deben ser influenciadas directa o indirectamente por los poderes



fácticos corporativos, ya sea que vengan del poder público, los sectores sociales o de la opinión pública (Chávez, Montaña., 2011). Garantizándose con dicho actuar el respeto del derecho a la seguridad jurídica, pues solo de esta manera “el Estado asegura a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución; y que, para la regulación de las diversas situaciones jurídicas, existirá una normativa previamente establecida y disponible para el conocimiento público, que será aplicable únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto”, constituyéndose indudablemente esta garantía en un pilar fundamental del Estado Constitucional de derechos y justicia (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N°309-16-SEP-CC, 2016). Siendo necesario, según advierte Zavala Egas (2012), que por mandato constitucional el Estado ponga en práctica programas de acción permanente con medidas tendientes a asegurar el goce efectivo de los derechos.

1.2.3. Constitución del Ecuador 2008.

Es importante rescatar que la actual Constitución de la República del Ecuador, coloca a los derechos fundamentales como fines primordiales del Estado. Considerando como tales, no solamente a un grupo determinado, como se lo hacía en Constituciones anteriores, sino también a todos aquellos derechos inherentes a la dignidad humana y por ende a los reconocidos en tratados internacionales de derechos humanos. Garantizando sin discriminación alguna, el efectivo goce de estas prerrogativas a las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y a la naturaleza, pues son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial. Exigiendo al Estado que promueva la igualdad real a favor de quienes se encuentren en condiciones desiguales, que genere y garantice las condiciones necesarias para la plena vigencia de estos derechos fundamentales y que los respete y los haga respetar, incluso ejerciendo el derecho



de repetición en contra de los servidores públicos, que con su acción u omisión sean responsables de causar daño a los sujetos de estos derechos (Const., 2008, art.3, art. 10, art. 11).

Es de fundamental importancia, para hallar el origen del fundamento constitucional que guía u ordena jurídicamente a los servidores públicos en el Ecuador, conocer los derechos que consagra y protege la actual Carta Magna del país. Pues esta comienza garantizando como derechos del buen vivir, al agua, alimentación, ambiente sano, comunicación e información, cultura y ciencia, educación, hábitat y vivienda, salud, trabajo y seguridad social; luego continua estableciendo los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, específicamente de los adultos mayores, jóvenes, de quienes se encuentren migrando, mujeres embarazadas, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de la libertad, personas usuarias y consumidoras; para posteriormente culminar consagrando los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, los derechos de participación, los derechos de libertad, derechos de la naturaleza y los derechos de protección (Const.,2008).

1.2.4. Derecho constitucional al Trabajo.

De todos estos derechos se extraerá, uno en especial, pues se considera que es esencial y fundamento del presente estudio. “El Derecho al Trabajo”, el mismo que, vale la pena aclarar, no es reconocido por primera vez en la actual Ley Fundamental, sino que su instauración en el marco constitucional del Ecuador fue en las Constituciones de 1906 y posteriormente en 1929, gracias al proceso de la revolución alfarista, donde se comenzó regulando sobre la libre contratación, eliminación del trabajo precario, prohibición de prisión por deudas (Chávez, Montaña, 2011). Luego, se perfecciona por influencia de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada el 10 de diciembre de 1948, que reconoce y protege la dignidad intrínseca y los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Donde uno de los



derechos fundamentales que protege es el derecho al trabajo en su artículo 23, estableciendo que toda persona tiene derecho a un trabajo de libre elección en condiciones equitativas y satisfactorias. Que toda persona tiene derecho a la protección contra el desempleo, a una remuneración digna y sin discriminación, es decir, a igual salario por trabajo igual que le asegure a él y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana (DUDH, 1948, art. 23). De igual manera es de fundamental importancia en el proceso de consolidación del derecho al trabajo, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en 1948, debido a que su artículo 15 reconoce el derecho que toda persona tiene a poseer un trabajo y a recibir una remuneración en condiciones dignas que le aseguren un nivel de vida conveniente para sí y su familia. (DADDH, 1948, art. 15).

Sin embargo, recordando lo que se mencionó anteriormente, los derechos que hoy se reconocen como fundamentales sin distinción, clasificación o categorización, antes no lo fueron. Pues en la época en que fue implementada esta prerrogativa, no tenía la misma categoría que ahora tiene, era un derecho social plasmado no como norma sino como mandato de optimización, cuya realización dependía de las condiciones económicas y presupuestarias del Estado. Como ejemplo de aquello se tiene que las relaciones de trabajo se regulaban con normas del derecho civil, pues se creía que en el contrato de trabajo existía el acuerdo de voluntades (entre patrono y trabajador) en igualdad de condiciones (De la Cueva, 1977).

En la Constitución del Ecuador (Const., 2008), en su artículo 3, se reconoce al trabajo como un derecho fundamental del buen vivir, esto es, como un derecho que permita al ser humano la satisfacción de sus necesidades básicas, para alcanzar una vida digna, con disposición del tiempo libre necesario, para la realización de su proyecto de vida como persona (Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013). También lo reconoce como un derecho económico, debido a que como



estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica, el Ecuador se comprometió a lograr la efectividad progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), entre ellos el derecho al trabajo; en base a tres obligaciones: obligación de respetar y garantizar los derechos, obligación de adoptar disposiciones de derecho interno para la vigencia efectiva de los derechos y la obligación de adoptar medidas para el logro progresivo de los derechos (Defensoría del Pueblo, 2013).

Como aplicación de aquello, en la misma Constitución se garantiza a las y los trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado; se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización, la contratación por horas o cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadores en forma individual o colectiva; además se obliga al Estado a adoptar medidas para garantizar el acceso al empleo en igualdad de condiciones, donde los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basen en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades, impulsando la formación y capacitación de los trabajadores para mejorar el acceso y calidad del empleo; y por último pero no menos importante, la garantía de inserción y accesibilidad en igual de condiciones al trabajo de las personas con discapacidad y de las mujeres, protegiendo y respetando sus derechos reproductivos que incluye eliminación de riesgos laborales, acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o números de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad (Const., 2008, art. 3, 325, 329, 327, 329, 330,331,332).

Todo estas disposiciones pro trabajador se sustentan en principios constitucionales, establecidos en el art. 326 ibídem, contemplando: la eliminación del subempleo y desempleo; la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos; la aplicación favorable de la ley a los trabajadores;



la remuneración justa y equitativa; un ambiente de trabajo saludable; la estabilidad en el trabajo de la persona que ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad; la garantía del derecho de organización o sindicalización de trabajadores y empleadores; la adopción del dialogo social para la solución de conflictos de trabajo; la validación de la transacción ante autoridad administrativa o juez competente, siempre que ésta no implique renuncia de derechos; la garantía de la contratación colectiva, donde sus conflictos serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje; el derecho a la huelga y al paro y la protección de sus organizadores; sujeción de los servidores públicos a las leyes que regulan la administración pública y a quienes no se incluyen en esta categorización al Código del Trabajo.

1.2.5. Derecho constitucional al trabajo de los servidores públicos.

Ahora bien, una vez ubicado el derecho al trabajo como objeto de estudio, es necesario direccionarlo a la esfera pública, cuya denominación doctrinaria es empleo público, entendido como la realización de funciones esenciales y propias de la administración estatal, por parte de los funcionarios, agentes o empleados públicos, cuya figura origina, como ya se concluyó anteriormente, una “relación contractual, de Derecho público que guarda analogía en cuanto al objeto, con el contrato de trabajo y con la locación de servicios, y que difiere de este por el régimen jurídico específico, en razón de ser el Estado el contratante y en razón de los fines del servicio contratado” (Dromi, 2004, pp. 588).

Es decir, que por la naturaleza de la actividad que se realiza, que es de orden público, la relación contractual en la que el servidor público presta sus servicios a favor de la administración no es regida por el Código de Trabajo, cuyo ámbito de aplicación, en el Ecuador, es la esfera privada (salvo una determinada excepción- el caso de los obreros y obreras del sector público), sino por un régimen de derecho público, que por mandato constitucional recae sobre la Ley Orgánica de



Servicio Público, salvo algunas excepciones, en razón de las especificidades propias de la naturaleza de las actividades que realizan los servidores públicos, son regidas por sus leyes específicas. Desde luego imperando en este sistema, la Supremacía Constitucional, en el ejercicio y goce del derecho fundamental al trabajo, así lo advierte Sayagues (2002), al considerar que a pesar de que el régimen estatutario sea creado unilateralmente por la administración, las normas fundamentales son generalmente de origen constitucional y por tanto limitan la discrecionalidad de aquella.

La Constitución del Ecuador, como instrumento de protección de derechos, sobre todo de los derechos fundamentales, como lo es el “trabajo” o empleo público, define cabalmente a los servidores públicos en su Art. 229 para que no exista duda sobre quienes ostentan esta calidad como sujetos de derecho, estableciendo que serán servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Además, contempla el principio de irrenunciabilidad de los derechos que nacen de esta relación, al igual que lo hace en el ámbito de las relaciones laborales entre particulares, limitando la autonomía de voluntad, precisamente para evitar arbitrariedades que se puedan presentar por parte de quienes ostentan el poder o las autoridades de turno nominadoras.

Y para garantizar el goce efectivo de este derecho, encarga a la Ley Orgánica de Servicio Público la regulación en forma justa y equitativa del ingreso a través de méritos y oposición, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, cesación de funciones y remuneración valorando la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia. Como complemento de aquello, conmina al Estado a garantizar la formación y capacitación continua de los servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación tanto nacional como internacional (Const., 2008, art. 229, 234).



Todo aquello sustentándose en los principios constitucionales que orientan a un debido ejercicio del derecho al trabajo y a los derechos en general. Siendo importante enaltecer el principio establecido en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución, según el cual todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, para lo cual el Estado se obliga a adoptar medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad. Principio que se aplica también a la relación contractual de trabajo entre la administración y los servidores públicos, procurándose no solo la igualdad formal sino también la igualdad material de las personas con discapacidad, con enfermedades catastróficas y mujeres embarazadas, a pesar de que la Constitución no se refiera a ello en la sección que regula a los servidores públicos, pues por principio no podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de derechos constitucionales (Const.,2008, art. 426).

La Constitución del Ecuador, con fundamento en los principios de eficacia, eficiencia, calidad y transparencia que rigen a la administración pública, no solo establece los derechos de los servidores públicos, sino también, los límites en el ejercicio de sus funciones, prohibiéndoles ciertas actuaciones como: el pluriempleo, el nepotismo y las acciones de discriminación de cualquier tipo (Const., 2008, art.230). Además como Chávez y Montaña (2011) manifiestan, por ser el servidor público, quien asume la obligación de garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales (obligación propia del Estado), la Ley Fundamental les conmina a desempeñar sus funciones con debida diligencia, probidad y ética, pues ésta última es el sustento constitucional del quehacer público (Const., 2008, art. 3). Al mismo tiempo, para evitar el enriquecimiento ilícito, exige a los servidores públicos que presenten al inicio y al final de su gestión una declaración patrimonial jurada de sus activos y pasivos, así como también la autorización del levantamiento



del sigilo de sus cuentas bancarias, pudiéndose solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas (Const.,2008, art. 231). Y dispone que no podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas y en el caso de ser servidores públicos deben abstenerse de actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los del organismo en los que preste sus servicios (Const.,2008, art. 232). Dejando claro que sus acciones y omisiones no están exentas de responsabilidades administrativas, civiles e incluso penales y en caso de ameritarlo estarán sujetos a las sanciones por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito, con penas imprescriptibles, cuyos juicios se iniciarán y continuarán incluso en su ausencia (Const., 2008, art. 233).

Con lo expuesto se ha encontrado el fundamento constitucional que guía a los servidores públicos en el Ecuador, tanto en el ejercicio de sus derechos que se derivan del derecho fundamental al trabajo, como en el cumplimiento de sus deberes orientados a la vigencia y efectividad de los derechos de los ciudadanos. Quedando por analizar y desarrollar uno de las prerrogativas reconocidas por la Constitución a los servidores públicos, en el contexto del derecho al trabajo, la tan anhelada, Estabilidad Laboral.

1.3. Derecho a la Estabilidad Laboral para los servidores públicos.

1.3.1. Estabilidad Laboral.

Evolución Histórica. Podetti (1997, pp.139-148) afirma que el principio de estabilidad laboral a lo largo del tiempo, ha sufrido transformaciones tanto en el campo doctrinal como en los diversos sistemas jurídicos de los países que la reconocen. Históricamente se puede observar que deriva del principio de conservación del contrato. El mismo que no era exclusivo del derecho de



trabajo sino propio del derecho contractual privado o derecho civil. Cuyo objetivo fue preservar hasta donde sea posible lo programado por las partes contratantes al formalizar el acto. Tradicionalmente esta vinculación nace por la forma clásica de una relación a tiempo completo, en el mismo lugar y para toda la vida. Cuya acepción al final configura el principio de duración indefinida de la relación. En materia laboral, según Lastra (2001, p.196), este principio consiste en asegurar y proteger jurídicamente la permanencia y continuidad del vínculo laboral.

Obando (2016, p. 95), establece que el Estado tiene como función la tutela de los derechos y garantías laborales administrativa y judicialmente, de manera que imperen el orden y observancia de las disposiciones jurídicas. Para cumplir con esta función el Ecuador reconoce el principio de estabilidad laboral en la Constitución del 2008 en el art. 33, al garantizar el trabajo como un derecho y un deber social del Estado y en el art. 229 al regularla para los servidores públicos. Además, garantiza su aplicación cuando, en el año 2015, se introdujo las reformas al Código de trabajo mediante el artículo 2 de La Ley orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar. Mediante la cual se eliminó el contrato a plazo fijo y se estableció como modalidad típica de contratación laboral estable o permanente al contrato individual de trabajo a tiempo indefinido.

Debate teórico. La teoría sobre el principio de estabilidad laboral asumida por el jurista Brasileño Mozart Victor Russomano (1980) es restringida al considerar que la estabilidad “o es absoluta, o no es estabilidad”. Entendiendo que existe estabilidad absoluta cuando se niega al patrono la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de voluntad patronal. Por lo que la práctica de lo contrario da lugar a la ineficacia de este principio laboral, es decir, a la pérdida de la seguridad formal de un elevado mandamiento de justicia social que se transforma en relativa. De la misma manera Plá Rodríguez (1978, p. 175), consideran que cuando un trabajador arbitrariamente o con justa causa es despedido por el empleador, para que exista la configuración



de "estabilidad absoluta, debe efectuarse su reincorporación real y efectiva, es decir, debe imponerse físicamente la reposición del trabajador y no sólo ordenarse judicialmente. De manera que los sistemas en que la no justificación del despido conduce a la readmisión del trabajador serían de estabilidad, y aquellos en que conduce sólo a una indemnización serían de inestabilidad,

Desde una perspectiva menos restringida De la Cueva (1972, pág. 754 y 755), establece, por un lado, que una estabilidad absoluta parece difícil de lograr, por no decir imposible, porque supone algunas hipótesis en las que podría ser contraria a la naturaleza humana. Como es el caso del empleador a quien no se le puede obligar a convivir en su hogar con un trabajador doméstico suponiendo el cumplimiento del principio de estabilidad laboral. Considerando que esa y otras hipótesis, más que una concesión a la voluntad del patrono, son causas justificativas de disolución impuestas por la naturaleza de las cosas en concordancia con los principios supremos del derecho. Y por otro lado tampoco admite una estabilidad relativa que llegara al extremo de conceder una libertad absoluta a la voluntad del patrono, regresando al imperio del derecho civil y de la autonomía de la voluntad del empleador. Esta doctrina ha influenciado en la legislación ecuatoriana donde se reconoce una moderada estabilidad absoluta para el sector privado y una criticada estabilidad relativa para el sector público.

Como una posición intermedia se ubica a la de Roberto Dromi (2004, pp. 592), quien reconoce la existencia de dos tipos de estabilidad, la propia y la impropia. “La primera es la estabilidad absoluta por la cual no cabe la indemnización como sustitución del cargo; y la segunda es la relativa, por la cual procede la indemnización sustitutiva”

Aspectos y definición. Milanta (1972), define el derecho a la estabilidad laboral como la base de la vida económica del trabajador y su familia, cuya finalidad radica en la certeza de poder vivir hoy y también mañana. (Lastra 2001, p.196). Dicho de otra manera, la aspiración de todo ser



humano para tener una vida digna es contar perennemente con una base económica que sustente sus necesidades y las de su familia. La forma de obtenerla es a través de un trabajo digno y estable que salvaguarde su presente y futuro. Por ello la sociedad ha visto la necesidad de proteger y asegurar jurídicamente la permanencia y continuidad del vínculo laboral. Convirtiéndose la regulación positiva en una traba para el despido abusivo e injustificado de los trabajadores.

Pla (1978, p. 175) al tratar de definirlo distingue dos clases de estabilidad: La estabilidad absoluta, establecida como aquella en la que la violación del derecho ocasiona la ineficacia del despido y garantiza la reincorporación del trabajador. Estabilidad relativa existente cuando se protege al trabajador frente al despido, pero no se le asegura la reincorporación, que a su vez se descompone en: a) propia, cuando la violación del derecho ocasiona la ineficacia del despido; b) impropia, cuando no afecta la eficacia, aunque se sancione el acto.

Siendo necesario también recalcar lo que Neves (1987, p. 30) establece al referirse a la naturaleza propia del derecho a la estabilidad laboral, pues afirma que para que un trabajador pueda gozar de estabilidad laboral es necesario que cumpla con dos condiciones indispensables: Primera; que exista necesariamente relación de dependencia, pues solo los trabajadores que cumplan esta condición, sean públicos o privados, están amparados por este derecho, dado que las labores independientes, por sí mismas, no pueden ser objeto de este tipo de protección. Segunda; que la actividad que desempeñe sea permanente, debido a que las eventuales no pueden otorgar tal derecho a quien las ejecuta, siendo fundamental tal condición pues en muchas ocasiones se la desvirtúa, maquillando la permanencia con la eventualidad, para no conceder estabilidad y precarizar a los trabajadores y servidores públicos.



1.3.2. Estabilidad laboral para los servidores públicos en el Ecuador.

En el Ecuador la Estabilidad Laboral es reconocida y garantizada para los servidores públicos, por su Constitución (Const., 2008, art.229), pues determina que la Ley Orgánica del Servicio Público sea el instrumento jurídico encargado de regularla. En ella existen normadas varias formas de contratación que garantizan o no la estabilidad laboral para los servidores públicos. Por un lado, está el caso de los que han ganado un concurso de méritos y oposición para desempeñar actividades permanentes a quienes se les otorga estabilidad mediante un nombramiento definitivo, pues han acreditado las condiciones de idoneidad por evaluaciones periódicas de desempeño, capacitación y cumplimiento de metas y objetivos (LOSEP., 2010, art. 87). Y por otro, el caso del personal durante el período de prueba, el personal interino o suplente, el personal obligado a cesar en su puesto por haber cumplido los setenta años de edad y el personal contratado para desempeñar servicios ocasionales, a quienes se les priva este derecho, debido a que esta relación laboral puede terminar por decisión unilateral del empleador cuando ya no existe necesidad institucional o por el mero hecho de fenecer el tiempo del contrato (LOSEP., 2010, art. 17, art. 81 inc. 6, art. 58).

A pesar de que para los segundos no se reconozca estabilidad laboral, la ley *ibídem*, al menos para quienes han adquirido nombramiento en virtud de haber ganado el concurso de méritos y oposición, resguarda que las causas del cese de la estabilidad laboral de los servidores públicos respeten el principio de razonabilidad. Por un lado, impidiendo que el cese obedezca a la actuación arbitraria de la administración, al establecer en su artículo 81, que el régimen de libre nombramiento y remoción sea excepcional y que los puestos protegidos por la carrera del servicio público no sean calificados como tales, con el propósito de remover a sus titulares. Por otro lado, garantizando en su artículo 89, que las causas del cese estén determinadas por la ley, y que se proceda con el mismo luego del respectivo sumario administrativo, el cual deberá sustentarse



conforme a las garantías básicas del derecho a la defensa y el debido proceso, determinadas en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador.

Siendo el artículo 47 ibídem, el que determina taxativamente los casos en que procede la cesación definitiva de los servidores públicos, de la siguiente manera:

Art. 47.- Casos de cesación definitiva. - La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley.

Distinguiéndose dos situaciones: la primera, el cese que obedece a la voluntad del servidor público o a causas imputables a éste, como es el caso de los literal a, b, d, f, h, i, j, l, por lo que se



considera que no existe mayor dificultad en la garantía de estabilidad, pues en el caso por destitución lo fundamental es vigilar que se respeten las garantías mencionadas anteriormente en el sumario administrativo; y la segunda, el cese por voluntad unilateral de la administración en razón de la utilidad pública, restructuración o racionalización administrativa, como es el caso de los literales c, e, g, k, m, donde si es necesario un breve análisis, pues a pesar de estar reguladas en la ley, existe quebrantamiento del derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos, de acuerdo como lo han manifestado algunos autores en líneas anteriores,.

Literal c: Cuando existe cesación por supresión del puesto, según Marienhoff (1998), la estabilidad es relativa pues la garantía de ésta se la satisface con el reconocimiento del derecho a indemnización, la misma que debe ser integral, de lo contrario la garantía constitucional al servidor público quedaría eludida. Por ello la LOSEP (2010), en su artículo 23 reconoce como un derecho, a la indemnización por supresión de puestos o partidas, y determina en la disposición general primera el monto, siendo el mismo que el indicado en el artículo 129 para los jubilados, es decir, cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

Además, la causa que motive la supresión, debe respetar el principio de razonabilidad, pues tiene que ser cierta, efectiva, sincera y no una forma de obviar la garantía de estabilidad, debiendo esta causal expresarse y motivarse en forma concreta, porque de lo contrario el pertinente acto administrativo podría ver afectado su validez por vicio en uno de los atributos o caracteres del elemento objeto o contenido (Marienhoff, 1998). En razón de aquello la LOSEP (2010) en su artículo 60, determina que la supresión de puestos se llevará a cabo bajo los principios de racionalización, priorización, optimación, funcionalidad y se procederá de acuerdo a razones



técnicas, funcionales y económicas de los organismos estatales, donde para garantizar certeza y efectividad se contará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas y la institución donde ocurra la supresión. Adicionalmente para evitar que la supresión del puesto sea utilizada como un artilugio para la desvinculación arbitraria de servidores públicos, la ley dispone que la partida sea eliminada, prohibiendo que sea creada nuevamente durante dos años y que se celebren contratos ocasionales en el propio ejercicio fiscal, en puestos de la misma denominación.

Sin embargo, la restricción del derecho a la estabilidad de los servidores públicos por ésta causal de cesación, en virtud del principio constitucional que garantiza tanto la igualdad formal como la material y en razón de las medidas de acción afirmativa de orden constitucional, se limita al no considerarse la supresión de puestos para las personas con discapacidad severa, para quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad y para las mujeres embarazadas, las que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido, limitación que fue introducida hace dos años mediante Resolución de la Corte Constitucional N°72, publicada en el Registro Oficial Suplemento 5 de 19 de abril de 2017, por sentencia aditiva.

Literal e: En el caso del cese por remoción de los servidores de libre nombramiento y remoción, queda limitada por el art. 81 de la LOSEP, al establecer la prohibición de calificar como puestos de libre nombramiento y remoción aquellos puestos protegidos por la carrera del servicio público, precisamente con el objetivo de evitar con ello que los titulares de esos puestos sean removidos arbitrariamente, pues se les garantiza estabilidad. Además, en el artículo 83 *ibidem*, como una forma de delimitar esta figura, se establece de forma taxativa los servidores públicos que quedan excluidos de la carrera del servicio público y que por ende son de libre nombramiento y remoción.



En el caso de cesación del nombramiento provisional, como una forma de garantizar la estabilidad laboral, la Disposición Transitoria Undécima establece que:

Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo (LOSEP., 2010, Disposición transitoria undécima).

Literal k: El cese por compra de renuncias obligatoria con indemnización, se ejecuta en virtud de procesos de reestructuración, optimización o racionalización, dando lugar a la estabilidad relativa donde, como ya se mencionó anteriormente, ante la obligación del servidor público de cesar en el puesto, concurre el derecho a la indemnización para garantizar la estabilidad laboral, al menos en teoría. Cuyo valor se calcula de manera idéntica al establecido para la remoción de puestos. Diferenciándose de las demás causales, por no tener restricción o limitación alguna (Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, 2011, artículo innumerado).

En definitiva, queda claro que, en el sector público, de acuerdo a las posturas analizadas no existe estabilidad absoluta, pues con motivación en causas debidamente razonables se puede dar por terminada la relación laboral cuando la administración lo considere pertinente con justificación en el interés social o utilidad pública. Sin embargo, hay que reconocer que para algunos servidores, con ello se garantiza, al menos, en forma parcial el derecho a la estabilidad laboral, comparado con otros para quienes no existe esta garantía en forma absoluta ni relativa, como es el caso específico



de quienes son contratados en forma ocasional, pues el artículo 58 de la LOSEP que los regula, establece claramente que “este tipo de contratos no generan estabilidad” ni tampoco derecho a indemnización por supresión de puesto o partida o incentivos por jubilación, salvo determinados casos que serán motivo de análisis más adelante.

1.4. Clases de servidores públicos.

Según la doctrina existen varias clasificaciones de servidores públicos, sin embargo, se tomarán las más importantes y las que concuerden con la Ley Orgánica de Servicio Público, régimen jurídico aplicable a los servidores públicos en el Ecuador, salvo determinadas excepciones, que en consideración a la naturaleza de la actividad que realizan deben ser reguladas por sus propias leyes.

1.4.1. Clasificación según la esfera de derecho que rige la relación.

Gordillo (2017), al referirse a los agentes públicos, advierte que pueden encontrarse casos de personas que trabajan para la administración pública en relación de derecho público, de derecho privado e incluso de derecho laboral. En el primer supuesto, la relación está regida por un régimen estatutario que por su naturaleza es de orden público, en el presente caso, por mandato constitucional, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público. En el segundo supuesto, la relación está regulada por un régimen de derecho privado, pues se trata de personal contratado para prestar sus servicios no desde cargos o funciones permanentes, sino a través de convenios de plazo limitado, sin que esto represente incorporación a la carrera administrativa ni estabilidad laboral, debiendo aclarar que por ser el Estado uno de los contratantes, siempre el derecho público va a incidir en estas relaciones. Dentro de éstos se puede ubicar a los contratados por servicios profesionales que prestan sus labores contra factura. En el tercer supuesto, están sometidos y regulados por normas del derecho laboral o de trabajo, porque, según la doctrina, se trata de



personal que no cumplen funciones de dirección, gobierno o conducción ejecutiva, por lo que no se les reconoce la calidad de empleados públicos.

Actualmente en el Ecuador, el personal que trabaja para la administración pública en relación de derecho laboral, debido a la actividad que realiza, se encuentra reconocido en su Constitución (Const., 2008, art. 229, inciso 2), al establecer que las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. Sin embargo, esto no siempre fue así, debido a que mediante las enmiendas aprobadas por la Asamblea Nacional, el 3 de Diciembre del 2015, publicadas en el Registro Oficial Suplemento 653 de 21 de Diciembre del 2015, se eliminó el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución, suprimiendo esta categoría de trabajadores y a la vez pasando a formar parte de los servidores públicos en general regulados por la LOSEP, pero aquello fue declarado como inconstitucional por la Corte Constitucional mediante Resolución N°18, publicada en el Registro Oficial suplemento 70 de 30 de abril de 2019, por vulneración de derechos como la estabilidad y sindicalización; quedando vigente el texto previo a su promulgación y por ende esta calidad de trabajadores.

1.4.2. Clasificación según el origen de la investidura.

Marienhoff (1998), al analizar los términos funcionario y empleado público, hace referencia a los de jure y a los de facto. Estableciendo que el “funcionario o empleado de iure es el que ingresa a la Administración Pública respetando o cumpliendo todos los requisitos establecidos al efecto por el derecho objetivo” (p. 143). Mientras que el funcionario o empleado de facto es aquel en donde dichos requisitos no son observados o respetados completamente y por ende carecen de título o éste es irregular, sin que esto signifique nulidad de nombramiento o asignación, por lo que ejerce funciones públicas como si fuere verdadero funcionario. Según la doctrina puede presentarse en los siguientes casos, a) Designación de una persona que no reúne las respectivas condiciones



legales; b) Designación mediante un acto inválido; c) Funcionario que a pesar de haber sido aceptada su renuncia o separado del cargo, sigue en funciones; d) Funcionario que sigue ejerciendo a pesar de haber vencido el término de su nombramiento o haberse anulado su designación; e) Persona que sin ser funcionario o empleado de la administración, en periodos de normalidad o anormalidad institucional, asume el ejercicio de una función pública, como en el caso de guerra o desastre natural.

En este contexto, la Ley Orgánica de Servicio Público, es clara al establecer algunos requisitos que los administrados deben cumplir en forma obligatoria para poder ser servidores o funcionarios públicos de jure y ejercer un puesto público, caso contrario simplemente no adquieren este título. Aquello se puede apreciar en la disposición del artículo 5 y del artículo 86 *ibídem*, que prevén los requisitos que los servidores públicos deben cumplir para su formal ingreso al sector público y para la carrera del servicio público, respectivamente. En la disposición del artículo 16, se establece que para desempeñar un puesto público se requiere de un nombramiento o contrato legalmente expedido por la autoridad nominadora, determinando el término de quince días luego de la notificación para posesionarse, caso contrario caducaría; teniendo en consideración que sin posesión no hay nombramiento. O en la disposición del artículo 20, que prohíbe el registro o inscripción de nombramientos o contratos de las personas que no cumplan los requisitos previstos en la ley.

En cuanto a los servidores de facto no existe disposición que los regule, en la LOSEP o en algún sistema positivo u orgánico, pues la legislación no regula una figura contraria a la de jure. Sin embargo, su existencia es innegable y por ende su régimen surge de la doctrina y la jurisprudencia mediante una coordinación de principios lógicos jurídicos (Marienhoff (1998)). Como ejemplo de aquello se tiene el caso de los servidores cuyo nombramiento no fue registrado en el plazo



establecido por la ley y que, a pesar de ello, realizaron actos administrativos, quedando tanto sus derechos como responsabilidades y obligaciones en manos de la doctrina (LOSEP., art.18).

1.4.3. Clasificación según el grado de estabilidad.

Según Sayagués (2012), la doctrina en función de la mayor o menor estabilidad de los funcionarios públicos, distingue a los funcionarios inamovibles de los amovibles, considerando que a los primeros se les garantiza estabilidad a través de la existencia de un cargo creado regularmente y de carácter permanente, pudiendo ser únicamente destituidos por las causales de ineptitud, omisión o delito previamente establecidas en la ley y siempre que se cumpla con el procedimiento sumario correspondiente. Mientras que los segundos, no cuentan con dicha garantía, pues según el autor la estabilidad es inferior a la de los primeros, recalcando que esta limitación se debe a la potestad discrecional que tiene la Administración sin que esto signifique arbitrariedad.

Considerando ésta distinción doctrinaria en el régimen ecuatoriano, no da lugar a la existencia de funcionarios inamovibles, porque incluso para el personal de carrera, la estabilidad laboral se encuentra limitada no solo por las causales de destitución, que son de carácter subjetivo, sino también por las causas de cese en el puesto que obedecen a la potestad discrecional que tiene el Estado en virtud del interés público. Mucho menos, considerando el caso del personal con nombramiento provisional o cualquier otra clase de nombramiento contemplada en el artículo 17 de la LOSEP, y del caso de personal contratado ocasionalmente; pues la estabilidad se encuentra limitada por el concurso de méritos y oposición o por la culminación del término o plazo durante el cual fue nombrado o contratado.

1.4.4. Clasificación según la índole de la actividad ejercida.

De acuerdo con el tratadista Marienhoff (1998), según la índole de la actividad ejercida, los funcionarios o empleados públicos pueden desempeñar sus funciones en forma permanente,



temporaria y accidental. En el primer caso, cuando se desempeñan actividades que requieren atención permanente, la designación del funcionario o empleado público es de carácter permanente, es decir, carece de término de duración, sin que ello signifique duración vitalicia. En el segundo caso, cuando la índole de la función o actividad a realizarse sea temporaria o excepcional, la actuación de los agentes públicos será temporaria o transitoria, tomando en consideración que “la permanencia constituye el principio en el ejercicio de un cargo público, por lo que el carácter temporario de tal ejercicio debe surgir de texto expreso”. En el tercer caso, cuando la actividad o función a realizarse sea circunstancial, provisional o de emergencia, la intervención del funcionario o empleado será accidental, como es el caso de quien actúa como presidente de una mesa electoral.

Al tratar de encasillar esta clasificación en el régimen ecuatoriano, se encuentra que los funcionarios que desempeñan actividades permanentes, se los puede identificar con los servidores públicos de carrera (regulados en la LOSEP) a quienes se les garantiza estabilidad, ascenso y promoción, luego de haber resultado ganadores de los respectivos concursos de méritos y oposición, donde el límite de la permanencia sería por causas de destitución o cesación y por jubilación obligatoria a los setenta años de edad.

Mientras que a los agentes públicos que desempeñan actividades temporarias se los identificaría con los servidores públicos que tienen nombramiento provisional y con los servidores públicos contratados ocasionalmente, para la ejecución de actividades institucionales no permanentes, coincidiendo con la doctrina en que, por ser la permanencia o estabilidad, el principio, en el servicio público, la temporalidad u ocasionalidad será una excepción que siempre deberá estar debidamente regulada por la ley y motivada por el órgano respectivo. Por ello la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP., 2010), en su artículo 17, se encarga de regular taxativamente los casos específicos en los que se pueden expedir nombramientos provisionales, y en su artículo 58, se



encarga de regular exhaustivamente la utilización de los contratos de servicios ocasionales. Siendo en ambos casos, la Unidad de Administración del Talento Humano, el órgano encargado de motivar su pertinencia.

En el caso específico de los contratos de servicios ocasionales, dada su característica de aplicación excepcional por el hecho de no garantizar estabilidad, ha dado lugar a múltiples discusiones sobre su existencia y aplicación en el servicio público, pues en definitiva se trata de una institución que limita el goce y ejercicio de un derecho fundamental, como lo es el derecho a un trabajo digno y estable, y que en principio no estuvo en armonía con otros derechos constitucionales de igual importancia. Razón por la cual se realizará un estudio pormenorizado de sus particularidades.



Capítulo 2. De los contratos de servicios ocasionales en el Ecuador

2.1. Evolución Histórica

2.1.1. Contrato de servicios ocasionales según la LOSCCA.

Los contratos de servicios ocasionales en el sector público han sido utilizados por muchos años, constituyéndose en una figura complementaria aplicada para atender actividades de la administración pública que no son permanentes, pues se tratan de necesidades temporales, eventuales, ocasionales u accidentales que requieren de uno o varios servidores públicos que las solventen.

Realizando un recorrido histórico acerca de la aplicación y regulación de esta Institución de derecho público, se encuentra que, comenzó denominándose “Contratos de Servicios Personales” y que a partir del año 2003, fue la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), publicada en el Registro Oficial N° 184, el 6 de Octubre de 2003, con su respectivo reglamento, el régimen jurídico encargado de regularla y que cambió su denominación a “Contratos de Servicios Ocasiones”. Normativa que se encontraba bajo la supremacía de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998 (Ley fundamental que se diferencia de la actual en cuanto al reconocimiento, garantía y protección de los derechos fundamentales, aspecto analizado en el capítulo anterior y que será fundamental para el desarrollo del presente capítulo).

Analizando las disposiciones de la LOSCCA y su reglamento (art. 64 de la LOSCCA, art. 20 del Reglamento de la LOSCCA), que normaban los contratos de servicios ocasionales, se encuentra que:

- Se disponía que los contratos de servicios ocasionales debían ser autorizados por la autoridad nominadora para satisfacer necesidades institucionales.



En este punto, es necesario recalcar la falta de especificación de la norma, pues ésta se refería de manera general a las necesidades de la institución, sin hacer distinción o especificación de la índole de la actividad a realizarse, pudiendo ésta requerir atención permanente, temporal u ocasional. Sin embargo, por su lado, el Reglamento a la LOSCCA, en su artículo 20, si establecía un límite a esta generalidad, pues determinaba de manera precisa la índole temporal de la actividad, cuando disponía que la autoridad nominadora podía suscribir estos contratos únicamente previo informe favorable de la UAHRS, siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal. Así lo determinaba también la Norma técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, de fecha 13 de enero de 2007, al establecer en su artículo 29, que “La contratación de personal se entiende como un proceso técnico administrativo que se efectúa por razones eminentemente temporales y de excepción...” Configurándose, de esta manera, la característica fundamental de éste tipo de contratos y evitando que ésta figura sea utilizada para el desempeño de actividades permanentes.

- Además, disponía la existencia de recursos económicos para la suscripción de éste tipo de contratos y que aquello no implique incremento a la masa salarial del presupuesto institucional aprobado.

Siendo en este aspecto, la intención del legislador, por un lado, el asegurar al servidor público una remuneración como contraprestación de los servicios prestados, y por otro establecer un límite a la utilización desmedida de esta figura, como menciona García (2017) citado por Maldonado (2017, p.1) para evitar que se convierta en cuota política de las autoridades de turno, para beneficiar a sus familiares o amigos.

- En el reglamento de la LOSCCA, se disponía como plazo máximo de duración de los contratos de servicios ocasionales, el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio



fiscal que estaba en curso, pudiéndose renovar durante el siguiente ejercicio fiscal. A excepción de los contratos que por la naturaleza del trabajo requerían un tiempo mayor al señalado, siempre que así lo determine la UARHS mediante un informe técnico favorable, sin que por ello se entienda que es una actividad permanente que otorgue estabilidad al servidor público (Reglamento de la LOSCCA., art. 20).

En este punto, es preciso mencionar que la determinación del plazo de duración no se encuentra establecido en la Ley (LOSCCA), sino en su reglamento, y que a pesar de que en éste se exprese un límite de tiempo al mencionar “plazo máximo de duración”, deja abierta la posibilidad de celebrar contratos consecutivos, al conceder una extensión al límite de tiempo contemplado inicialmente, pues permite la renovación durante el siguiente ejercicio fiscal, sin contemplar cuantas veces o cuantos ejercicios fiscales más se lo pueda realizar. Además, prevé una excepción al mencionado plazo máximo, donde la calificación de la naturaleza del trabajo que requiere mayor tiempo del establecido, queda a criterio de la UARHS, mediante un informe favorable, dejando al arbitrio de esta autoridad el decidir qué actividad o no requiere de mayor atención. Quien bien puede justificar la utilización de esta figura incluso para la realización de actividades permanentes, así reflexiona Gordillo (2017), al considerar que se podría reducir el personal permanente, incluso con fundamento en la aplicación de regímenes de austeridad o racionalización, donde todo se resuelve en base a la situación fáctica y a una razonable solución o justificación de ella. Todo esto se convierte en un antecedente, que explica la situación que posteriormente se presenta con la contratación sucesiva de un mismo funcionario para prestación de servicios ocasionales, que en definitiva resultarían permanentes.



- De la misma manera en el Reglamento de la LOSCCA se regulaba sobre la remuneración, estableciendo que, para este tipo de contratos tenía que ser mensual y unificada, la misma que era fijada en la escala respectiva (Reglamento de la LOSCCA., art. 20).

Lo cual se complementaba con lo establecido en el artículo 36 de la Norma técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, al señalar que “la remuneración mensual unificada para la contratación de servicios ocasionales... se sujetará a los niveles de la escala de remuneraciones mensuales unificadas para servidores públicos, establecida por la SENRES”. Es decir, se fija la remuneración para esta clase de servidores por asimilación a los niveles y grados de la planta permanente (Gordillo, 2017). Recalcando que en la legislación mencionada no se reconoce, ni se expresa sobre la indemnización económica por cada año laborado para los servidores que son contratados bajo esta figura, como ocurre en el caso de los funcionarios que tienen nombramiento, a quienes si se les reconoce este derecho.

- En cuanto a los derechos que les correspondían o no a los servidores contratados bajo esta figura; se disponía que tenían derecho a disfrutar de vacaciones de conformidad con la ley, aunque no se menciona directamente a las licencias con remuneración; pues establecía que no se les concedían las licencias sin remuneración, y comisiones con o sin remuneración determinadas en la LOSCCA (Reglamento de la LOSCCA., art. 20, 29, 30, 31, 32).

En el artículo 21 del reglamento de la LOSCCA se disponía claramente que no se concedían licencias sin remuneración para los servidores contratados bajo esta figura ocasional, sin referirse expresamente a sí se les otorgaba o no el derecho a licencias con remuneración. Aunque hoy, es lógico pensar que les asistía esta prerrogativa, considerando que dentro de éste se encontraban las licencias por enfermedad, maternidad, paternidad, enfermedad de hijos, calamidad doméstica y estudios regulares; pues el hecho de ostentar esta categoría no debía ser un pretexto para



restringirles derechos; sin embargo, en aquel tiempo (año 2005) no se consideraba de esta manera, ya que no todas estas prerrogativas les eran reconocidas, porque eran otros principios constitucionales los que regían a los servidores públicos ecuatorianos, apartados un tanto de la concepción humanista que actualmente impera.

En este sentido se hace indispensable mencionar a la licencia con remuneración, que se les reconocía a todas las servidoras públicas por el nacimiento de su hija o hijo, o por nacimientos múltiples, que, consistía en una licencia con remuneración de doce semanas en el primer caso y de diez días adicionales en el segundo caso. Derecho cuyo cumplimiento era parcial por parte de la administración pública en los contratos de servicios ocasionales, pues el mismo se otorgaba mientras éste dure, ya que si éste fenecía culminaba con él, la licencia por maternidad, sin que la servidora pueda hacer uso de la totalidad del tiempo que en ese entonces se le reconocía por el nacimiento de uno o más hijos. Así lo establece el artículo 22 del Reglamento de la LOSSCA en el literal a), cuando determina que una de las causales por las que se da por terminado este tipo de contratos, es por el cumplimiento del plazo.

- Y finalmente se establecían de manera taxativa las causales por las cuales se podría terminar este tipo de contratos, siendo las siguientes:
 - a) Cumplimiento del plazo;
 - b) Mutuo acuerdo de las partes;
 - c) Renuncia voluntaria presentada;
 - d) Incapacidad absoluta y permanente;
 - e) Perdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;
 - f) Destitución; y,



g) Muerte,

Sin existir causal por la cual la administración pública pueda en forma unilateral y arbitraria dar por terminado el contrato de servicios ocasionales, garantizando de alguna manera la estabilidad relativa de los servidores públicos, mientras no se cumplan las causales señaladas anteriormente.

2.1.2. Contrato de servicios ocasionales según LOSEP (2010).

Posteriormente, ésta normativa es sustituida pues se convierte en un instrumento de regulación invalido e ineficaz con la Constitución de la República del Ecuador puesta en vigencia en el año 2008, que dispone en su Capítulo séptimo, sección tercera, artículo 229, sea la Ley quien defina el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para el sector público y sea quien regule el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de los servidores públicos; por lo que ante la necesidad de un estatuto o ley que regule a los servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público ecuatoriano en el marco de los preceptos, principios y prerrogativas constitucionales, se propone, aprueba y pone en vigencia la Ley Orgánica de Servicio Público el 6 de Octubre del 2010 y el 1 de abril del 2011 su respectivo reglamento.

Esta normativa reformuló varias instituciones de orden público, entre ellas, a los contratos de servicios ocasionales que, con diferencia al estatuto anterior, dispone lo siguiente (LOSEP., 2010, art. 58 y el Reglamento de la LOSEP., 2011, art. 143):

- La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante y en caso de que se supere dicho porcentaje se debía contar con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales. Exceptuándose de este porcentaje las instituciones u organismos de reciente creación, quienes podrán contratar al personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los



respectivos concursos de méritos y oposición; y en el caso de proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior.

La implementación de un techo porcentual, obedece a la necesidad de restringir la contratación de los servidores públicos ocasionales. Pues a pesar de que por un lado, las exigencias de una administración pública en expansión (por la ejecución de tareas industria, comercio, salud, educación, aseguramiento social, cambio de los oficios públicos, entre otros) hagan necesaria la contratación ocasional, precisamente, por su característica de temporalidad donde la estabilidad absoluta o relativa es inadmitida; por otro se encuentra el límite hacia la flexibilización y precarización laboral de los servidores públicos contratados por el uso excesivo y desvirtuado de ésta figura ocasional, que para Ojeda (1987), se produce más por cuestiones aplicativas que por cuestiones jurídico positivas, pues conmina a la administración a diferenciar entre tareas permanentes y actividades temporales o atípicas para conseguir un empleo público más inteligible y eficaz.

- Estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez hasta por doce meses adicionales con excepción de los puestos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.

A diferencia de la legislación anterior, en ésta se restringe el tiempo para contratar ocasionalmente a los servidores públicos, por la necesidad de evitar la renovación reiterada de éstos contratos, pues su principal característica de temporalidad era desvirtuada al ser utilizados indefinidamente para desempeñar actividades de carácter permanente. Situación que venía presentándose con frecuencia antes de la vigencia de ésta disposición, por el irrespeto del principio de excepcionalidad que rige a estos contratos, siendo utilizados indistintamente sin fundamentar su



temporalidad en una causa objetiva y razonada, que haga válida su utilización (Ruíz y Hurtado,2009).

- Por su naturaleza, este tipo de contratos de ninguna manera representará estabilidad laboral, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, por lo que quienes son contratados ocasionalmente no ingresarán a la carrera del servicio público. Además, pueden darse por terminado en cualquier momento.

La celebración reiterada de contratos de servicios ocasionales entre la administración y un mismo servidor público para la realización de una actividad de carácter permanente, se presentó cada vez con mayor frecuencia durante la vigencia de la LOSCCA, al principio cometándose innumerables abusos por parte de la administración contra el personal ocasional, sin imaginar que luego la precariedad de su situación les convertiría en un grupo muy reivindicado, hasta el punto de asegurarles permanencia o estabilidad en la administración a través de vías privilegiadas, como se evidencia en el caso de la sentencia N° 1359-08-RA expedida por la Segunda Sala de la Corte Constitucional en el año 2009, que concede la acción de amparo por remoción de cargo público, otorgándole estabilidad al accionante para laborar en forma permanente en la Administración. Criterio jurídico asumido también por el Procurador General del Estado en el año 2002 y por muchas otras resoluciones o sentencias de instancias judiciales, de esa época, que otorgaron estas prerrogativas como resultado de un compromiso social producto de una aplicación inadecuada de la figura (Ojeda, 1987).

De allí proviene la necesidad del legislador de controlar la forma irregular, en que los servidores públicos adquirirían un nombramiento permanente y estabilidad sin haber ganado el respectivo concurso de méritos y oposición, sin dar cumplimiento a lo que dispone actualmente el artículo 228 de la Constitución del Ecuador, lesionando el derecho de los demás ciudadanos de acceder a



un puesto de trabajo en igualdad de condiciones y sin ningún tipo de discriminación (Corte Constitucional del Ecuador, 135-16-SEP-CC, 2016). Sin embargo, hay que tener presente, que si bien, por una parte la normativa previó el impedimento, mediante ésta figura, de adquirir estabilidad o un nombramiento permanente, por otra, consideró que existía vulneración del derecho a la estabilidad laboral, en los casos que fueron mencionados anteriormente, por lo que como una excepción en la disposición transitoria séptima de la LOSEP, se otorgó una prerrogativa a favor de las personas que a la fecha en que se puso en vigencia aquella, hayan mantenido contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos, concediéndoles una calificación adicional en el concurso de méritos y oposición con fundamento en la experiencia desarrollada en el cargo postulado.

Medida que es adoptada como consecuencia, una vez más, de la aplicación inadecuada de ésta modalidad de contratación, volviéndose menester la aplicación del principio de causalidad mencionado por Ruíz y Hurtado (2009) para el derecho español, según el cual debería existir la concurrencia de una causa objetiva, específica y prevista en cada contrato que justifique su temporalidad. Mismo que debe encontrarse implícito en la aplicación del artículo 58 de la LOSEP, más aun cuando establece que éste tipo de contratos pueden terminar en cualquier momento, pues la administración puede, en el tiempo que considere oportuno con fundamentado en razones de utilidad pública, extinguir de manera anticipada los contratos de servicios ocasionales, sin que ello otorgue derecho a indemnización. “Desde luego, dicha causal deber ser cierta, efectiva, sincera, y no implicar una forma disimulada o encubierta de obviar la garantía de estabilidad” (Marienhoff, 1998, pp.292).

- Con relación a los derechos de los servidores públicos sujetos a éste tipo de contratos: i) La LOSEP establece que tendrán relación de dependencia y derecho a todos los beneficios



económicos contemplados para el personal de nombramiento, incluida una remuneración mensual unificada, fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones. ii) No les reconoce indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación. Tampoco se les 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, tampoco se les reconoce estabilidad laboral.

Con relación a los derechos que recoge el contrato de servicios ocasionales, se cree conveniente recalcar que la LOSEP al ser el estatuto jurídico que guía a los servidores públicos ecuatorianos debe guardar conformidad con la Ley Fundamental (Const. 2008), tal y como lo determina su artículo 424; por ende sus disposiciones deben garantizar el goce efectivo y progresivo de los derechos constitucionales, a través del principio de aplicación directa e inmediata de los derechos y del principio de interpretación constitucional establecidos en los artículos 11 numeral 3 y 427 de la ley *ibídem*. Convirtiéndose esta acepción en un fenómeno de aplicación radical tanto para los operadores de justicia, como para los funcionarios públicos en general (Vera, 2015). Tema que será abordado, con mayor énfasis, en páginas posteriores.

2.1.3. Contrato de servicios ocasionales según LOSEP (2019).

Como última etapa evolutiva de la actividad regulatoria de los contratos de servicios ocasionales se encuentra lo que actualmente rige, como consecuencia de las modulaciones y consideraciones realizadas por parte de la Corte Constitucional, quien posterior a un análisis pormenorizado de los derechos a la seguridad jurídica; derecho de las personas y grupos de atención prioritaria, entre ellos las mujeres embarazadas y las personas con discapacidad; y el derecho a la igualdad, ha declarado la constitucionalidad condicionada del art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público,



por dos ocasiones, y su modulación por una vez, cambiando ésta figura contractual y garantizando los derechos de los grupos antes mencionado, sin que ello implique el ingreso a la carrera administrativa, lo cual en virtud del artículo 228 de la Constitución del Ecuador solo podrá lograrse luego de haber resultado ganador del respectivo concurso de méritos y oposición.

Antes de mencionar con detalle, los cambios realizados, es necesario citar de manera textual el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público que entró en vigencia en el 2010:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales. - La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin. La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Relaciones Laborales, estos contratos no podrán exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. Se exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición y en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad, tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el



personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

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

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

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

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

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



Así como también el artículo 143 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público (Reglamento de la LOSEP., 2011, art. 143), que disponía lo siguiente:

Art. 143.- 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, en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución.

Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional



solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente. 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 o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos, 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 renunciadas, compensaciones por renuncia voluntaria,

Como promotora de la evolución o transformación de la forma en cómo se concebía a los contratos de servicios ocasionales regulados por el artículo 58 de la LOSEP, se tiene en primer lugar a la Resolución de la Corte Constitucional N° 258, publicada en Registro Oficial Suplemento 605 de 12 de octubre del 2015, que declara la constitucionalidad condicionada del citado artículo, disponiendo en sentencia aditiva que a las personas con discapacidad se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales y que sus contratos duren hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición. Además, se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la LOSEP, es decir, que no se les considera en la disposición de renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales.

En segundo lugar, se tiene a la Resolución de la Corte Constitucional N° 309, publicada en Registro Oficial Suplemento 866 de 20 de octubre de 2016, que declara nuevamente la Constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la LOSEP, disponiendo en sentencia aditiva la incorporación a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del mencionado artículo, es decir, que se les pueda renovar el contrato hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia.

En tercer lugar, se encuentra la Resolución de la Corte Constitucional N°48, publicada en el Registro Oficial, Suplemento de 6 de abril de 2017, mediante la cual se declara la modulación del artículo 58 de la LOSEP y del artículo 143 del Reglamento General a la LOSEP, pues se creyó necesario adecuar la constitucionalidad de los mencionados artículos, eliminando la parte referente a la temporalidad de los contratos ocasionales y su posibilidad de única renovación, así como sus



salvedades, en virtud de que no existía justificación constitucional válida y suficiente para establecer un trato diferenciado a la posibilidad de mantener un cargo hasta que se convoque a un concurso de méritos y oposición, pues para la mayoría, éstos contratos duraban hasta dos años, mientras que para un grupo determinado (quienes laboraban en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior) eran de duración ilimitada.

Por último, la Asamblea Nacional, el 13 de septiembre de 2017, expide la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público, para aclarar la temporalidad de la actividad que se requiere en la contratación de personal ocasional, y para establecer que las necesidades institucionales temporales pasan a ser permanentes, cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo ésta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública. Todo aquello porque la asamblea consideró que en los contratos de servicios ocasionales se estaba irrespetando su naturaleza temporal, pues se contrataba en forma secuencial, para el mismo puesto y bajo las mismas condiciones, a distintas personas una vez que cada una de ellas iba cumpliendo el plazo máximo del contrato. Además, porque estimó que no existía optimización de los recursos públicos invertidos en capacitación a servidores contratados bajo esta figura.

Es así que, luego de todos los cambios y reformas realizados al artículo 58 de la LOSEP, hoy en día dispone lo siguiente:

Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer **necesidades institucionales no permanentes**, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre



que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

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

Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, **en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.**

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

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una



persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato.

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

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

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

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

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

Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando



el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes.

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

La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora. Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a concurso de méritos y oposición, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda.

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

En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor. (El énfasis corresponde al autor).



2.2. Análisis comparativo entre LOSCA y LOSEP

Luego de analizar los contratos de servicios ocasionales y su evolución a través del tiempo relacionado con la protección de los derechos fundamentales, es necesario sintetizar las diferencias más trascendentales existentes a lo largo del ordenamiento jurídico que los reguló, es decir, entre la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa, régimen jurídico vigente desde el año 2003 hasta el 2010 y la Ley Orgánica del Servicio Público vigente desde el año 2010 hasta la actualidad, en la última, como se pudo evidenciar anteriormente, hubieron numerosas reformas, por lo que para efectos del desarrollo de este punto, se considerará la normativa vigente al año 2019. Con el objetivo de conocer claramente los contrastes y variables de esta figura contractual en las últimas dos décadas.



LOS CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES EN LA LOSCCA Y LOSEP (Con sus respectivos reglamentos)

ASPECTOS	SEMEJANZAS	DIFERENCIAS	
	LOSCCA - LOSEP (y sus respectivos reglamentos)	LOSCCA Y REGLAMENTO	LOSEP Y REGLAMENTO
Suscripción	<p>* Se suscriben siempre que sea autorizado por la autoridad nominadora previo informe motivado por la unidad de talento o recursos humanos.</p> <p>* Siempre que exista recursos económicos para este fin y no implique incremento en la masa salarial.</p>	<p>* Para necesidades institucionales (en general).</p> <p>* Reglamento: Si especifica la justificación de necesidad de trabajo temporal.</p>	<p>* Carácter excepcional, para necesidades institucionales no permanentes (En el reglamento se especifica).</p>
Cantidad por entidad	<p>* No existen semejanzas en este aspecto.</p>	<p>* No se establece un límite o porcentaje para la contratación a través de esta figura.</p>	<p>* Limita la contratación ocasional al 20% de la totalidad del personal de la entidad.</p> <p>* Si lo supera debe existir autorización previa del Ministerio de Trabajo.</p> <p>* Excepciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Personas con discapacidad. 2. Para instituciones de reciente creación. 3. Para proyectos de inversión. 4. Los comprendidos en la escala de nivel jerárquico superior. 5. Mujeres embarazadas.



Tiempo de Duración	* No existen semejanzas.	* Plazo máximo de duración será el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso. * Pudiendo ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal. * Excepción: - En caso de que la naturaleza del trabajo requiera un tiempo mayor al señalado, sin que esto signifique otorgamiento de estabilidad.	* Plazo máximo de duración será de hasta un año (reglamento). Con posibilidad de suscripción de varios contratos en un mismo periodo fiscal. * Superado este tiempo, se entenderá como necesidad institucional permanente lo que conllevará la respectiva creación del puesto. * A excepción de: - Personas con discapacidad y las que fueron contratadas ocasionalmente en instituciones u organismos de reciente creación. Cuyos contratos durarán hasta que se realicen los correspondientes concursos. - Mujeres embarazadas, cuyo contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia.
Derechos	Estabilidad: * No otorgan derecho a la estabilidad en el trabajo. * No implica el ingreso a la carrera del servicio público. *No se sujetan a concurso de méritos y oposición.	* No hay regulación en el caso de cambio, de necesidad temporal a necesidad permanente.	* A pesar de que no genere estabilidad, se prevén algunas prerrogativas a favor del servidor ocasional: - Si la necesidad se convierte en permanente se prevé la creación del puesto, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato, mismo que será ocupado por quien gane el concurso de méritos y oposición. - Hasta que exista un ganador, se entenderá prorrogado el contrato ocasional para el servidor que se encontraba laborando.



Derechos			<p>- Para la ejecución parcial o totalmente de funciones distintas a las contratadas se prevé la realización de un adendum o la terminación del contrato para la suscripción de un nuevo contrato.</p> <p>- A los servidores públicos que de forma ininterrumpida hayan prestado servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución y que continúen haciéndolo, serán declarados ganadores del concurso público de méritos y oposición si obtuvieran al menos el puntaje requerido para aprobar (Disposición transitoria undécima de la LOSEP., 2010).</p>
	<p>Indemnización: * No existen semejanzas</p>	* No existe regulación específica, en la ley ni en su reglamento	<p>* No hay derecho a: * Indemnización por supresión de puestos o partidas. * Incentivos para jubilación. * Planes de retiro voluntario con indemnización. * Compra de renunciadas. *Compensaciones por renunciadas voluntarias.</p>
	<p>* Licencias: * No se les concederá licencias sin remuneración y comisiones de servicios con remuneración.</p>	* Dispone que no se concederán licencias sin remuneración y comisiones de servicios con o sin remuneración.	* Se refiere específicamente a que no habrá derecho a comisiones de servicios con remuneración para estudios regulares de posgrado.
	<p>*El contrato contendrá: - Lugar y fecha de celebración, comparecientes, antecedentes,</p>		* Adicionalmente en el contrato debe constar el plazo de duración y la



Contenido del Contrato	objeto del contrato, descripción de las actividades a cumplir, remuneración, certificación de disponibilidad y partida presupuestaria, dictamen favorable emitido por el órgano respectivo (UATH – LOSEP) (Unidad de Administración de Recursos Humanos – LOSCCA)		posibilidad de subrogar o encargar a puestos.
Causales de Terminación del Contrato	<p>*Terminará por las siguientes causas:</p> <ul style="list-style-type: none">- Cumplimiento del plazo.- Mutuo acuerdo de las partes.- Renuncia Voluntaria presentada.- Incapacidad absoluta y permanente.- Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada.- Destitución- Muerte		<p>* A las causales mencionadas se suman dos más a diferencia de la antigua legislación:</p> <ol style="list-style-type: none">1. Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin necesidad de otro requisito.2. Por obtener una calificación regular o insuficiente en la evaluación del desempeño. <p>*Excepciones:</p> <ul style="list-style-type: none">- A las personas con discapacidad ni a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, no se les podrá separar de sus labores por terminación unilateral del contrato por parte de la administración.

Cuadro No. 1

Título: Los contratos de servicios ocasionales en la LOSCCA Y LOSEP

Fuente: Elaboración propia.



UNIVERSIDAD DE CUENCA



Como se puede observar, entre la LOSCCA y la LOSEP, existen diferencias de forma más que de fondo, para solucionar problemas, que para Ojeda (1987) se presentan, más por cuestiones aplicativas que jurídico positivas, pues en ambas legislaciones se contemplan principios inherentes y suficientes para explicar los alcances de ésta figura ocasional, disponiendo coincidentemente que los contratos de servicios ocasionales son excepcionales, de carácter temporal y no generan estabilidad por ende no implican ingreso a la carrera del servicio público. Sin embargo, por las diferentes formas en que esta figura ha sido utilizada y por los derechos fundamentales desarrollados paulatinamente que adquieren mayor vigor con la Constitución del 2008, se ha evidenciado que tanto el legislador como la Corte Constitucional han tenido que establecer los límites y procurar dejarlos plenamente plasmados en forma textual en la ley, para evitar su aplicación fuera de ellos.

Es así que, en la LOSEP a diferencia de la anterior legislación, se deja más que mencionado (pues en varias ocasiones se repite) que los contratos de servicios ocasionales son para satisfacer únicamente necesidades institucionales temporales, delimitando y fijando que lo temporal equivale estrictamente a doce meses de trabajo en las mismas labores y efectuadas por el mismo funcionario. Además, deja reafirmada, la potestad del estado en función del interés público, al permitirse dar por terminado el contrato de servicios ocasionales en forma unilateral, sin necesidad de requisito alguno; a excepción del caso de las personas con discapacidad y mujeres embarazadas, con fundamento en la protección constitucional asistida hacia este grupo de personas de atención prioritaria, incluyendo el derecho a estabilidad de las primeras hasta que se realicen los respectivos concursos de méritos y oposición; y para las segundas hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, aspecto que se constituye en la principal diferencia entre los dos cuerpos normativos.



2.3. Contratos de servicios ocasionales en el Derecho Comparado.

Para complementar, en el presente trabajo de investigación se ha realizado un estudio comparativo de las legislaciones de Colombia, Perú y Ecuador, que regulan y organizan el trabajo eventual u ocasional en el sector público para establecer sus semejanzas y diferencias en determinados aspectos importantes. Primero se comienza con la legislación colombiana, la cual en su ley 909 de 2004 artículo 21 (Ley 909, 2004, art. 21) regula el empleo de carácter temporal, atribuyéndole un carácter excepcional, temporal y transitorio. Estableciendo determinadas condiciones para su creación: a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración; b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada; c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales; d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

Además, de acuerdo a esta legislación (Ley 909, 2004, art. 21), deben cumplirse con ciertos requisitos para la creación de este tipo de empleos: i) Pues se exige la justificación que amerite su creación, la misma que deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales. ii) Además se requiere que el ingreso se efectúe con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente. Sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas.

De conformidad con el artículo 6 del Decreto Nacional de Colombia número 894 de 2017 (Decreto 894, 2017, art. 6), también se exige que el nombramiento para esta clase de empleos se efectúe mediante acto administrativo en el que se indique el término de su duración, considerándolo



como conclusión automática de labores. Teniendo presente que antes de que se cumpla el término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.

En cuanto al retiro del servicio de los empleados temporales se podrá efectuar por las siguientes causales consagradas en los literales d), h), i), j), k), m) y n) de (Ley 909, 2004, art. 41). Esto es d) Por renuncia regularmente aceptada; h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario; i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; dándose primero cumplimiento al procedimiento establecido. j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; k) Por orden o decisión judicial; m) Por muerte; n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes.

Perú, en su ley 30057 del Servicio Civil, artículo 84, promulgada el 4 de julio de 2013 (ley 30057, 2013, art. 84), también regula esta modalidad contractual y la denomina “Contratación temporal” de servidores civiles. La misma que también les dota de carácter excepcional. Pues deben estar debidamente justificados. Determina que son a plazo fijo, con una duración máxima de nueve meses y opción a ser renovados antes de que termine el plazo anteriormente mencionado hasta por un periodo de tres meses más. Disponiendo que, ante la terminación de este plazo, los contratos



concluyen de pleno derecho, siendo nulos los actos en contrario. Además, recalca que el personal contratado bajo esta modalidad no pertenece al Servicio Civil de Carrera.

Esta legislación establece cuando procede esta modalidad temporal. Estableciendo taxativamente en (ley 30057, 2013, art. 47) los casos de suspensión para los cuales se puede aplicar esta institución. Que son: Maternidad, ejercicio de cargo público, permisos o licencias, huelga, sanción por faltas disciplinarias hasta por tres meses, inhabilitación para el ejercicio profesional, detención del servidor, caso fortuito o fuerza mayor, enfermedad, invalidez temporal, descanso vacacional, citación expresa judicial, participación en la formación para ser directivo público, imposición de una medida cautelar de conformidad a esta ley. Además, establece esta normativa que las personas contratadas temporalmente no tendrán derecho a las capacitaciones reguladas en la (ley 30057, 2013, art. 14) para los servidores de carrera. El artículo 178 del reglamento de la ley 30057 del servicio civil en Perú aprobado mediante el decreto 040-2014-PCM (Reglamento de la ley 30057, 2014, art. 178) establece que el ingreso a esta modalidad debe realizarse por contratación directa.

Finalmente, en Ecuador, es la ley orgánica del servicio público, artículo 58, promulgada el 6 de octubre de 2010 (LOSEP, 2010, art. 58) con su Reglamento (Reglamento de la LOSEP., 2011, art. 143,144, 145,146), los encargados de regular esta modalidad denominada para el caso ecuatoriano como Contratos de Servicios Ocasionales. Pues como se observó anteriormente allí se prevé todo lo relacionado a su tiempo de duración, características, especificidades, procedencia y formalidades.

Adicionalmente, en cuanto a los casos en que procede la contratación de servicios ocasionales, es necesario mencionar a la Norma técnica del subsistema de planificación del talento humano, en su artículo 24 literal c, publicada el 23 de abril de 2015 (NTSPTH, 2015, art.24), pues señala que



las instituciones del Estado, siempre y cuando hayan agotado todos los movimientos de personal, podrán incorporar personal bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, para cubrir la brecha de necesidades de incremento de personal entre la situación actual y la situación propuesta determinada en la plantilla de talento humano, sólo en los casos establecidos en el artículo 21 de la presente Norma Técnica, y que por razones presupuestarias no fuese posible la creación de los puestos.

Al respecto la (NTSPTH, 2015, art. 21) enumera los casos en los cuales procede la modificación de la plantilla de talento humano y por ende la contratación mediante la modalidad ocasional: 1. Cuando se determine variación en el volumen de productos o servicios en función de la demanda de usuarios internos o externos. 2. Cuando la institución amplíe su cobertura de productos y servicios para cubrir la demanda potencial no satisfecha, o disminuya esa cobertura por falta de demanda, considerando la infraestructura, equipos, materiales, tecnología y otros recursos. 3. Si las unidades o procesos institucionales asumieren productos o servicios no considerados originalmente en su portafolio, o redujeran los productos o servicios, previa reforma del estatuto orgánico institucional. 4. Por creación, fusión o eliminación de unidades o procesos internos, previa reforma del estatuto orgánico institucional. 5. Para activar o desactivar productos y servicios en los distintos niveles desconcentrados de la institución no considerados en el análisis de la plantilla.



MODALIDAD DE CONTRATACION OCASIONAL O TEMPORAL				
PAISES		COLOMBIA	PERU	ECUADOR
ASPECTOS	Denominación	- Empleo de Carácter Temporal.	- Contratación temporal de servidores civiles.	- Contratos de servicios ocasionales
	Característica	- Excepcional, temporal y transitorio	- Excepcional.	- Ocasional y Excepcional
	Tiempo de duración	- Duración máxima de 12 meses, sin posibilidad a renovación.	- Duración de 9 meses, y en caso de que persista la necesidad puede renovarse hasta por 3 meses más.	- Duración de 1 año. - En caso de que persista la necesidad se creará el puesto correspondiente, el mismo que será llenado únicamente bajo concurso de méritos y oposición.



	Casos en los que procede	<ul style="list-style-type: none">- Se establece en forma taxativa los casos en los que se aplica esta modalidad. Restringiendo la posibilidad de contratar sin debida justificación (Ley 909, 2004, art. 21).	<ul style="list-style-type: none">- Los casos en los que se puede aplicar esta modalidad, son los casos de suspensión de cargos (ley 30057, 2013, art. 47).	<ul style="list-style-type: none">- Los casos en los que se aplica esta modalidad, son los establecidos para la ampliación de la plantilla de talento humano (NTSPTH, 2015, art. 21) (Reglamento de la LOSEP, 2011, art. 143).
	Formalidad	<ul style="list-style-type: none">- Justificación para su creación, motivación técnica apropiación y disponibilidad presupuestal (Ley 909, 2004, art. 21).- Además se requiere que el ingreso se efectúe con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de	<ul style="list-style-type: none">- Deben estar debidamente justificados.- El ingreso se realizará por contratación directa, como lo dispone el (Reglamento de la ley 30057, 2014,art. 178)	<ul style="list-style-type: none">- Se debe justificar la necesidad de trabajo ocasional. (Reglamento de la LOSEP, 2011, art. 143).- Concurso similar, menos formal que el requerido para nombramiento.(NTSPTH, 2015)



		carácter permanente y mediante acto administrativo (Decreto 894, 2017, art. 6).		
--	--	--	--	--

Cuadro No. 2
Título: Legislación comparada
Fuente: Elaboración propia.



2.4. Concepto, principios, características, derechos.

2.4.1. Conceptualización del Contrato de Servicios Ocasionales.

Luego de haber realizado un recorrido histórico y jurídico del entorno por el cual ha transcurrido la figura contractual de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano, es necesario fijar o establecer su definición o conceptualización, así como también los derechos y deberes que implica su vigencia y sus características fundamentales. Se comenzará por encontrar su definición, no sin antes hacer mención lo que, según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (2010, p. 112), se entiende por la palabra “definición”. El mismo que en un sentido amplio expresa que se trata de una “proposición clara, exacta y concisa que expone los caracteres genéricos y diferenciales de algo y da a conocer su naturaleza”. Por lo que, bajo estos parámetros, la conceptualización de los contratos de servicios ocasionales, encasilla en ser una figura de naturaleza contractual y temporal, mediante el cual, el contratado carece de derecho a estabilidad más allá del límite temporal de su contrato (Gordillo, 2017). Incluso se podría asegurar que ni siquiera se le garantiza estabilidad en aquel plazo de duración temporal, debido a que la administración lo puede dar por terminado en cualquier momento sin necesidad de requisito previo, ni otorgar derecho a indemnización, todo esto con fundamento en la utilidad o interés público (Reglamento de la LOSEP., 2011, art. 146 literal f). Por ende, no tendría derecho a la carrera administrativa, a no ser que participe y gane un concurso de méritos y oposición (Const., 2008, art. 228).

Siendo necesario analizar detenidamente la naturaleza jurídica de estos contratos, que como se dejó sentado en su conceptualización es de carácter contractual y temporal:

Se entiende por naturaleza contractual, aquella en la que coexiste una relación especial pactada entre la administración y el servidor público, que por ser partícipe el primero, es de derecho público.



Según Marienhoff (1998) se trata de un contrato ad – hoc que difiere del que rige para los funcionarios o empleados con nombramiento, pues se trata de un contrato especial administrativo propiamente dicho, ajeno al derecho privado o común, que para atribuirle al contratante el carácter de funcionario, empleado o servidor público “la prestación a su cargo – ha de hallarse encuadrada en el régimen general aplicable a la función o al empleo públicos”, pues para el autor no todo contrato administrativo estricto sensu es idóneo para atribuirle este carácter. De tal manera que en la legislación ecuatoriana para que el contrato de servicios ocasionales otorgue ésta categoría a los servidores, tuvo que ser determinado y regulado en la Ley Orgánica del Servicio Publico en su artículo 58, estableciendo, como se pudo evidenciar anteriormente, los casos y las circunstancias bajo las cuales se procede a su utilización.

En cuanto a la naturaleza temporal de los contratos de servicios ocasionales, se entiende que estos constituyen una excepción al principio de permanencia que rige en las relaciones laborales o de talento humano en el sector público ecuatoriano, pues por lo general la administración tiende a garantizar el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos (LOSEP., 2010, art. 23), sin embargo, dada la naturaleza temporal de estos contratos y su necesidad para casos excepcionales se los utiliza reconociendo la restricción a la prerrogativa de estabilidad. Según Marienhoff (1998), este carácter temporario debe surgir de texto expreso, o de la propia índole de la función o actividad que se ejerce. En el Ecuador se aplica este criterio, ya que tanto la temporalidad como su justificación provienen del estatuto jurídico vigente, pues el artículo 58 de la LOSEP establece que “la suscripción de los contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para la satisfacción de actividades no permanente...”; así como también de lo que dispone el artículo 21 de la Norma técnica del



Subsistema de Planificación del Talento Humano, debido a que establece los casos específicos por los que se procede a la contratación ocasional.

2.4.2. Principios que rigen a los contratos de servicios ocasionales.

Entre los principios que rigen a este tipo de contratos en el Ecuador se encuentra:

El principio de excepcionalidad, según el cual, el contrato de servicios ocasionales que es pactado por un plazo de duración limitado, es utilizado como una salvedad o excepción al principio general que constituye la permanencia en el servicio público, pues se presume la existencia de una causa objetiva y razonada que justifique la temporalidad del contrato como tal, misma que se encuentran establecida tanto en la LOSEP en su artículo 58, como en la Norma Técnica del Subsistema de Planificación del Talento Humano en su artículo 21. Siendo necesario acotar, que la debida aplicación de este principio conlleva a que la citada causa concuerde con la realidad en el desempeño efectivo de las obligaciones derivadas del contrato, de lo contrario se incurriría en una desnaturalización del mismo y violación del principio (Ruíz y Hurtado,2009).

Principio de tipicidad, por el cual, se encuentra limitada la contratación ocasional a los supuestos legalmente regulados, de tal manera que, solo se podrán concertar contratos de servicios ocasionales según los términos establecidos por la ley de la materia, sin posibilidad de creación de diferentes modalidades apartadas de ésta. Este principio se encuentra aplicado por el artículo 58 de la LOSEP, pues establece los supuestos en los que procede la contratación temporal, dejando habilitado al reglamento y por ende a la Norma Técnica (NTSPTH.,2015, art. 21) para complementar la regulación legal (Guías Jurídicas, s.f.).

Principio de Causalidad, en virtud del cual, es necesario que concurra una causa objetiva que justifique la temporalidad de la misma, por lo que no es suficiente la voluntad de la autoridad nominadora, sino que ésta se fundamente en una causa o causas previstas legalmente, es decir, en



aquellas que están establecidas tanto en la LOSEP en su artículo 58, como en la Norma Técnica del Subsistema de Planificación del Talento Humano en su artículo 21 (Ruíz y Hurtado,2009).

2.4.3. Características del Contrato de Servicios Ocasionales.

Los contratos de servicios ocasionales por la forma en que son regulados y utilizados, presentan ciertas características particulares, entre las principales se han diferenciado las siguientes:

- Es un contrato cuya característica principal es la de ser excepcional.
- Es un contrato administrativo de servicios regido por el derecho público.
- Es suscrito únicamente entre una persona natural y la administración pública.
- Es pactado para el desempeño de actividades no permanentes.
- Estos contratos no generan estabilidad.
- Los servidores contratados bajo esta modalidad no ingresan a la carrera del servicio público.
- Su plazo máximo de duración es hasta un año.
- No son sujetos de indemnización por supresión de puestos o partidas.
- Pueden darse por terminados de forma unilateral por parte de la autoridad nominadora, sin necesidad de requisito previo, a excepción de las personas con discapacidad y a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.
- No cabe prorroga al contrato, salvo casos excepcionales. Entre estos se consideran a los casos de las personas con discapacidad y mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

Marienhoff (1998), al analizar los contratos administrativos “ad- hoc” y específicamente aquellos que otorgan al contratado la categoría de funcionarios o empleados público, destaca ciertas particularidades que se presentan:



- Las estipulaciones de este tipo de contratos, han de tenerse por fundamentales, debido a que los contratos son ley para las partes, entendiéndose que los puntos y materias pactados dentro de éste se hallan amparados por el carácter contractual del acto.

Para este autor “ni las leyes o reglamentos pueden constitucionalmente alterar con ese alcance las obligaciones nacidas de los contratos” celebrados entre el Estado y los particulares.

Sin embargo, este criterio no es aplicado en el Ecuador, debido a que en ésta modalidad ocasional no siempre se ha de cumplir a raja tabla las estipulaciones vertidas en los mismos, como ejemplo de aquello se puede observar que los contratos pueden terminar en forma unilateral por decisión de la autoridad nominadora que representa a la administración sin que precisamente se cumpla o se finalice con el plazo estipulado en los mismos (Reglamento de la LOSEP., 2011, art. 146 literal f).

- Por tratarse de contratos administrativos, los litigios que puedan presentarse entre las partes han de someterse a la jurisdicción contencioso administrativa.

Lo cual también es aplicado en el Ecuador en virtud del artículo 90 de la Ley Orgánica del Servicio Público que permite a los servidores públicos, sean o no de carrera (es decir a los contratados ocasionalmente también) demandar el reconocimientos o reparación de sus derechos ante la Sala Distrital de lo Contencioso Administrativo del lugar donde se originó el acto administrativo impugnado o del lugar en donde ha generado efecto dicho acto, teniendo como termino para realizarlo noventa días contados desde la notificación del acto.

- No se encuentran comprendidos dentro del Estatuto que rige al personal civil de la Administración pública, dándose la aplicación de ésta en forma supletoria.

Aquel particular no se presenta en el caso ecuatoriano debido a que estos contratos están regulados y normados en la misma Ley que rige a todos los servidores públicos en general, en lo relativo a



sus derechos y deberes, pero existiendo dentro de ella una regulación específica para la aplicación de éstos (LOSEP., 2010, art. 58).

- El contrato puede ser extinguido con fundamento en el interés público, mediante “revocación por razones de oportunidad, mérito o conveniencia”, dando derecho al contratante a ser indemnizado.

En el Ecuador, quizá este criterio se pueda relacionar con lo que sucede en la terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales, cuya justificación razonable no es otra que hacerlo en aras del interés público, sin embargo, está muy lejos de considerarlo según los postulados de Marienhoff (1998) pues en su caso se trata de una revocación justificable, formal y motivada, que adicionalmente genera el derecho a indemnización. Mientras que en el Ecuador la norma es clara al establecer que el contrato ocasional se podrá dar por terminado unilateralmente por la administración, sin necesidad de requisito previo y sin haber lugar a indemnización adicional a los derechos que por ley corresponden (liquidación de valores adeudados por vacaciones, décimo tercera y cuarta remuneración, horas extraordinarias y suplementarias, entre otros).

2.4.4. Derechos reconocidos en los contratos de servicios ocasionales.

Según norma expresa en los contratos de servicios ocasionales se reconocen todos los derechos que les corresponden al personal de nombramiento permanente, establecidos en el artículo 23 y 33 de la LOSEP, como el percibir una remuneración justa, gozar de prestaciones legales, organizarse y designar sus directivas, gozar de vacaciones y permisos, demandar el reconocimiento o reparación de sus derechos ante los organismos y tribunales competentes, a desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, no ser discriminado, recibir capacitación continua por parte del Estado, no ser sujeto del acoso laboral y todos los beneficios económicos.



Sin embargo, por su característica de excepcionalidad, da lugar a la restricción o limitación de ciertos derechos que para el resto de servidores públicos son irrenunciables; el primer derecho fundamental no reconocido es la estabilidad, pues de ninguna manera estos contratos generan la misma, ni tampoco representan derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, de lo cual se deriva la falta de reconocimiento de otros derechos vinculantes como: i) el derecho a la indemnización, ya sea por supresión de puestos o partidas, incentivos por jubilación, compra de renuncias o por compensaciones por renuncia voluntaria, cuyo origen radica en la permanencia como principio; ii) el derecho a gozar de licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni prestar servicios en otra institución del servicio público, notoriamente porque las mencionadas actividades tiene una duración superior al tiempo de vigencia que suponen los contratos ocasionales; y , iii) otros derechos que guardan relación con la estabilidad como es el caso de la jubilación por vejez o por invalidez.

2.5. Excepción a su característica de excepcionalidad.

De lo analizado se desprende que la característica fundamental de los contratos de servicios ocasionales es precisamente la excepcionalidad en su aplicación, debido a que como principio rige la permanencia de los servidores públicos. Dicho de otra manera, por tratarse de una figura de naturaleza temporal que restringe o en definitiva elimina el derecho a la estabilidad laboral su aplicación es extraordinaria, utilizada únicamente para satisfacer necesidades institucionales exclusivamente no permanentes, es decir, para circunstancias que no tienen el carácter continuo en la actividad diaria de la institución (Acuerdo Ministerial 375, 2019, art. 7). Sin embargo, la restricción o eliminación del derecho a la estabilidad laboral que, por la característica mencionada, es permitida en ésta figura contractual, entra en pugna cuando los sujetos de derechos en esta



institución son personas, que por mandato constitucional son consideradas de atención prioritaria, como es el caso de las personas con discapacidad y mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

Siendo necesario mencionar que, a este grupo de personas, no siempre se les reconoció los derechos que hoy constitucionalmente les son garantizados, es así que con relación al caso específico de las mujeres embarazadas (por ser objeto de estudio) en la década de los noventa quienes quisieran o fueren a ser madres se consideraban un problema en el marco de las políticas precarizadoras que regían en aquella época, desestimándose su contratación, desproveyéndoles de servicios reproductivos e incluso penalizándoles en caso de transgredir la norma y decidir tener un hijo/a; por lo que la maternidad no era considerada como una función social protegida por el Estado como actualmente lo es, sino como una cuestión individual sin acceso inclusive a la seguridad social (Pautassi, Faur y Gherardi, 2006, citado por Andrés, 2015).

Lo que ocurría en aquella época con las mujeres trabajadoras, no solamente ecuatorianas sino también de los demás países del mundo, sin duda alguna constituía un menoscabo y anulación del ejercicio y goce de los derechos humanos, por lo que las Naciones Unidas en 1979 aprobó el primer tratado de derechos humanos en el que se incluyen derechos de la mujer nunca antes considerados, bajo el nombre de Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), mismo que fue aprobado para aplacar y eliminar todas las formas injustas e inhumanas que padecían las mujeres, implementándose medidas como: la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales; prohibición del despido de la mujer por motivo de embarazo o licencia de maternidad e incluso prevé sanciones en caso de incurrir en aquello; restricción de ejecución de trabajos que puedan perjudicar a las trabajadoras durante el embarazo y creación de disposiciones que permitan combinar las responsabilidades familiares y laborales de padres y madres.



El Ecuador, siguiendo la línea progresista y apeándose a la regulación internacional especialmente en materia de derechos humanos, ratifica la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), el 17 de julio de 1980, por lo que adoptó medidas legislativas adecuadas, con sus respectivas sanciones, a fin de conseguir paulatinamente la realización de los derechos reconocidos en la mencionada convención, cuyo objetivo primordial era eliminar toda forma de discriminación contra la mujer, es decir, toda forma de distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades fundamentales en todas las esferas (CEDAW, art. 1). Medidas que siguen vigentes en la actual Carta Magna específicamente en su Título II (DERECHOS), Capítulo Tercero que hace referencia a los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, así como también, en su Título VI, Capítulo Sexto que regula lo concerniente al Trabajo y producción (CEDAW, art. 11 numeral 2; Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 43,332).

En el Ecuador antes del año 2016, a pesar de la existencia de las medidas que fueron mencionadas anteriormente y otras garantías que protegen tanto a las mujeres embarazadas como a las personas con discapacidad, se procedía a la terminación de los contratos de servicios ocasionales, sin considerar el trato diferenciado y la protección reforzada que prevé la Constitución a favor de estas personas. Y cuando aquellas acudían a las instancias administrativas o a la justicia ordinaria, buscando el reintegro de sus derechos vulnerados, se les negaba con fundamento en la no existencia de una norma jurídica que prevea esta situación, porque los contratos ocasionales regulados por la LOSEP y su reglamento, no contemplaban en forma expresa el derecho constitucional de las personas de atención prioritaria, sin considerar el principio de Supremacía Constitucional.



Aquello se evidencia, (como uno de los múltiples casos que existen) en la respuesta emitida por el Director Regional de Trabajo y Servicio Público de Cuenca como autoridad encargada y en representación del Ministerio de Trabajo, mediante el Oficio Nro. MDT- DRTSPC-2016-0357-O, en fecha 15 de febrero de 2016 (ANEXO N° 1), ante la denuncia de una servidora pública que prestaba sus servicios bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales en el Ministerio de Educación- Dirección Distrital 01D01- Cuenca Norte, quien encontrándose en estado de gestación fue separada de la institución bajo el fundamento de terminación del contrato, sin haberse considerado su condición. La misma que en su parte pertinente manifiesta:

7. En base a la información proporcionada por la Dirección Distrital 01D01 de Educación se **evidencia que el cese de funciones se dio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 143 de su Reglamento General y no por su estado de gestación**, pues en aplicación a la normativa legal antes mencionada, me permito recordar que los contratos de servicios ocasionales por su naturaleza no generan estabilidad laboral, su duración será de hasta 12 meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales; siendo potestad de la autoridad nominadora y por necesidad institucional dar por terminada la relación laboral en cualquier momento. Es importante señalar que este tipo de contratos no generan derecho para la emisión de un nombramiento permanente. (El énfasis corresponde al autor).

Igual criterio asumen, la Sala Segunda de lo Penal y Tránsito Corte Provincial de Justicia de Manabí, en la sentencia emitida en la acción de protección N° 0552-2011 y la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en la sentencia emitida dentro de



la acción de protección N° 045-2011, cuando en ésta última quien reclama por la vulneración de sus derechos no solo era una mujer en estado de gestación sino que también presentaba una discapacidad, la misma que fue despojada de su trabajo por el hecho de haber culminado el tiempo de su último contrato de servicios ocasionales, sin considerarse lo dispuesto por el artículo 35 de la constitución “El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” (Constitución de la República del Ecuador, art. 35), o lo establecido en el artículo 43, 332, que protegen y garantizan el trabajo y su estabilidad en el mismo, a la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gestación y maternidad, sin hacer distinción entre el ámbito público y privado.

Siendo la Corte Constitucional como máximo órgano de control constitucional o cumplimiento constitucional de las decisiones judiciales, de interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, la que al final se encargaría de reivindicar los derechos, que por acción u omisión de los jueces, fueron vulnerados y desconocidos, mediante las sentencias N° 258-15-SEP-CC y 309-16-SEP-CC dictadas el 12 de agosto de 2015 y el 21 de septiembre de 2016 respectivamente, en las que se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicios Público, disponiendo en la primera que se incluyan a las personas con discapacidad en las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales y se las incorpore dentro de las salvedades para la renovación del contrato; y en la segunda disponiendo que se incorpore en las mencionadas salvedades a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, además en ambas se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, estableciendo que es constitucional siempre y cuando en su interpretación se considere que las personas con discapacidad y las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, respectivamente,



que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del mencionado artículo, esto es, “por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo”

De tal manera que la adecuación del artículo 58 de la LOSEP y del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, a los preceptos constitucionales, a través de la cual se establecen salvedades o un trato diferenciado a favor grupos de personas de atención prioritaria dentro éstos contrato, se constituye en una particularidad que en este estudio ha sido denominada como “una excepción a la característica de excepcionalidad de los contratos de servicios ocasionales”, que en principio puede ser similar a un singular juego de palabras, pero que en definitiva representa la supremacía y preminencia de los derechos humanos consagrados y protegidos por la Carta Magna, por sobre toda figura e institución sea de derecho público o privado.

**Capítulo 3.****Contratos de servicios ocasionales y estabilidad laboral de la mujer embarazada.**

De todo lo analizado se desprende que es indiscutible la importancia de la Sentencia N°309-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional, para el derecho al trabajo y sobre todo para la estabilidad, de la que gozan o no, las mujeres que se encuentran en el grupo de atención prioritaria por su estado de gestación o por encontrarse en periodo de lactancia, por lo que se considera necesario realizar un análisis pormenorizado de la misma para determinar de qué manera influye en los mencionados derechos, en el contexto de los contratos de servicios ocasionales en el sector público ecuatoriano.

3.1. Análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional N°309-16-SEP-CC.

FORMATO DE ANÁLISIS PARA SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	
1. MARCO DECISIONAL (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)	
1.1. IDENTIFICACIÓN	
Número	309-16-SEP-CC.
Fecha	21 de septiembre de 2016.
Juez Sustanciador	Alfredo Ruíz Guzmán.
Salvan el voto	Ninguno, la sentencia se aprueba por el Pleno de la Corte Constitucional, con siete votos, sin contar con las presencias de dos jueces.
1.2. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES (HJR)	
<ul style="list-style-type: none"> Se presentó una acción de protección por vulneración a derechos constitucionales, por parte de una señora, quien encontrándose en estado de gestación y laborando por más de tres años para el sector público a través de la suscripción consecutiva de contratos de servicios ocasionales, le fue comunicada la decisión unilateral de no continuar con ésta relación laboral. 	



- El Juez Primero de lo Civil de Manabí que conoció, en primera instancia, la acción de protección resolvió admitirla mediante sentencia dictada en fecha 2 de mayo de 2011, disponiendo que la autoridad pública reintegre de inmediato a la accionante a su puesto de trabajo, cuya motivación fue que al haberse destituido a una mujer embarazada se violentó el artículo 43, 331, 332 de la Constitución que garantiza a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a no ser discriminada por su embarazo, así como también establece que la permanencia laboral, por el tiempo y los contratos suscritos, hacen que pierda la figura jurídica de aplicación a la contratación de servicios ocasionales, es decir, que la relación laboral pierde el estatus establecido por la ley.

- La institución pública accionada interpone el recurso de apelación de la sentencia de primera instancia en que se admite la acción de protección.

- En segunda instancia la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, mediante sentencia dictada en fecha 30 de agosto de 2011, acepta los recursos de apelación interpuestos y revoca la sentencia venida en grado e inadmite por improcedente la acción de protección, bajo la siguiente motivación: La naturaleza de la relación laboral, por ser ocasional no garantiza estabilidad de acuerdo al artículo 58 de la LOSEP, además la decisión de no renovación no se trata de despido de conformidad con el artículo 146, literal a) del Reglamento de la LOSEP, que dispone que los contratos de servicios ocasionales terminarán por cumplimiento del plazo y que la accionante no ha demostrado que la no renovación de su contrato haya sido por su situación de mujer en estado de gravidez.

- Estos antecedentes motivan a que en fecha 7 de octubre de 2011, la accionante presente una acción extraordinaria de protección por vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador, por haberse tolerado la vulneración de los derechos al trabajo, a la prohibición de discriminación contra mujeres embarazadas, en razón de su estado; a las garantías de los derechos de las mujeres trabajadoras, a la atención prioritaria en su calidad de mujer embarazada, a la vida digna y a la igualdad, consagrados en los artículos 33,43,331,35; y, 66 numerales 2, 3 literal b y 4, de la Constitución de la República del Ecuador respectivamente.

- Cuya pretensión fue que se deje sin efecto la sentencia de segunda instancia y se disponga la reparación del daño causado.

1.3. PROBLEMA JURÍDICO QUE ENUNCIA LA CORTE (PJC) (Se trata del PJ que la Corte dice textualmente que va a tratar en la sentencia)



El problema jurídico que la Corte Constitucional enuncia que va a tratar en forma textual es el siguiente:

La sentencia emitida el 30 de agosto de 2011, por la Sala Segunda de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, ¿Vulneró el derecho a la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 82 de la Constitución de la República?

1.4. NORMAS JURÍDICAS RELEVANTES PARA RESOLVER EL CASO

Las normas constitucionales relevantes para el caso son las siguientes:

*El Artículo 82, que prevé el derecho a la seguridad jurídica, mismo que se fundamenta en el respeto de los derechos, garantías y principios consagrados en la Constitución.

*El Artículo 33, que consagra al trabajo como un derecho y un deber social, y un derecho económico.

*El Artículo 43, que prohíbe la discriminación contra mujeres embarazadas, en razón de su estado, y prevé la protección prioritaria de la mujer embarazada.

*Artículo 331, que contempla las garantías que el Estado debe proveer para el efectivo goce de los derechos de las mujeres trabajadoras y proscribida toda forma de discriminación en su contra.

*Artículo 35, el mismo contiene el derecho a la atención prioritaria a favor de personas o grupos, siendo una de ellas la mujer embarazada.

*Artículo 66 numerales 2 literal b y 4, donde se reconocen y garantizan los derechos a una vida digna, a la integridad personal y a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Normas que la Corte ha adicionado a su control:

*Artículo 76 numeral 7 literal 1, en el que se contempla como derecho a la defensa la garantía de la motivación en las resoluciones de los poderes públicos.

1.5. DECISIÓN

1. Declarar la vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación en contra de las mujeres en el contexto laboral, al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica previstos en los artículos 66, numeral 4, 332, 76 numeral 7 literal 1 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, respectivamente.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

3.1. Dejar sin efecto la sentencia de 30 de agosto de 2011 y del auto del 9 de septiembre de 2011, emitidos por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

3.2. Dejar sin efecto la sentencia de 2 de mayo de 2011, emitida por el Juzgado Primero de lo Civil de Manabí.



3.3. Como medida de satisfacción, ordenar que el Banco de Desarrollo del Ecuador B. P, a través de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, a través de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en su página principal. La publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El Gerente General del Banco de Desarrollo del Ecuador B.P. deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, sobre su finalización.

3.4. Como medida de satisfacción, ordenar que el Banco de Desarrollo del Ecuador, B. P, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima y su familia. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto:

El Banco de Desarrollo del Ecuador B. P, representado por su Gerente General, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia No. 309-16-SEP-CC dentro del caso No.1927-11-EP, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de Evelyn Támara Naranjo Tacuri; en especial, su derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón de su estado de gestación. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a ella y a su familia por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, la institución reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla, así como de sus servidores y servidoras.

El gerente general del Banco de Desarrollo del Ecuador B. P o su delegado deberá informar a esta Corte de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, cinco días después de concluido el término de tres meses, sobre su finalización.

3.5. Como medida de reparación económica, disponer el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; esto es, desde el 1 de enero de 2011 hasta el momento en que terminó su estado de gravidez y su período de lactancia, conforme a la ley.

4. La determinación del monto de reparación económica que se dispone en el numeral 3.5. de esta sentencia, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, conforme a la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en el numeral 4 de la sentencia No. 004-13-SAN-CC, emitida dentro de la causa signada con el No. 0015-10-AN, aprobada por el Pleno de este Organismo el 13 de junio de 2013.

La autoridad contencioso administrativa competente deberá observar el proceso de ejecución de reparación económica desarrollado de manera por la Corte Constitucional en la sentencia signada con el No. 011-16-SIS-CC, caso No. 0024-10-IS, aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 22 de marzo de 2016.

5. Declarar la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que se incorpore a las mujeres



embarazadas y en período de lactancia dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

6. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales:

Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley

Orgánica de Servicio Público, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

Las mujeres embarazadas y en período de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

7. Remitir copia de la presente sentencia al Consejo de la Judicatura y al Ministerio de Trabajo, a fin que, en el marco de sus competencias y atribuciones, realicen una debida, oportuna y generalizada difusión de esta sentencia en las instancias pertinentes.

8. Disponer la publicación de la presente sentencia en la Gaceta Constitucional y en la página web de la Corte Constitucional.

9. Disponer que las partes estén a lo resuelto en la presente sentencia, en observancia a una aplicación integral de esta decisión constitucional, esto es considerando la decisum o resolución, así como los argumentos centrales que son la base de la decisión y que constituyen la ratio.

2. ARGUMENTO DE LA DECISIÓN (ideas claras; frases cortas. Use viñetas)

2.1. PROBLEMA JURÍDICO QUE REALMENTE RESUELVE LA CORTE (PJR)

El problema jurídico que realmente resuelve la Corte es el siguiente:

La decisión de la autoridad administrativa de no renovar el contrato de servicios ocasionales en favor de la accionante, considerando que se encontraba en estado de gravidez ¿vulneró su derecho a la igualdad y no discriminación en el contexto laboral, reconocido en los artículos 11 numeral 2 y 332 de la Constitución de la República, 1 y 11 numeral 2 literal a) de la Convención sobre Eliminación de Todas las formas de Discriminación Contra la Mujer Embarazada?



2.2. RATIO DECIDENDI (RD). La razón de la decisión que responde el problema jurídico y que es la causa del resuelve

- La Corte Constitucional considera que existe vulneración del derecho a la seguridad jurídica en la sentencia expedida por la judicatura de segunda instancia debido a que no cumple la obligación de descartar la existencia de una vulneración al derecho de igualdad en contra de la accionante, ocasionada por su condición de mujer embarazada, pues sus argumentos no satisfacen el requerimiento constitucional de proscribir la discriminación de las mujeres en el contexto laboral, porque sostiene que el derecho al trabajo se ejerce y debe ser garantizado de diversas formas, a través de distintas acciones, y con especial consideración, respecto de las particularidades que configuran la situación en la que se encuentra su titular; y que la prohibición constitucional del despido en ocasión de su condición no debe ser apreciada en forma restringida, es decir, que se considere como despido no solo la terminación anticipada de la relación laboral en razón de su estado sino que se proscriba todo tipo de discrimen contra ellas.

- Así mismo, considera que la sentencia emitida por la judicatura de primera instancia también vulnera el derecho a la seguridad jurídica, porque irrespeta la obligación de motivar sus decisiones, al reconocer la existencia de un acto discriminatorio sin haber realizado un análisis real que hubiere respaldado tal afirmación, además porque existe una omisión grave en la obligación de respeto de una norma constitucional (art. 228 y 229 de la CRE) al establecer que la relación laboral perdió el estatus establecido en la ley, desconociendo la falta de estabilidad que por ley caracteriza a los contratos de servicios ocasionales y reintegrando a la accionante sin mencionar la calidad con la que regresa.

- En virtud de aquello la Corte Constitucional para garantizar el uso adecuado de la garantía jurisdiccional de la acción de protección estimó necesario pronunciarse también respecto de si la decisión de la autoridad administrativa de no renovar el contrato de servicios ocasionales en favor de la accionante considerando que se encontraba en estado de gravidez vulneró sus derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación en el contexto laboral.

- Para resolver aquello la Corte, parte de la premisa de que el derecho a la igualdad al regirse por el principio de igualdad como valor supremo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, significa dar un trato igual a situaciones idénticas (Sentencia N°139-15-SEP-CC), por lo que el trato a situaciones diferentes da lugar a la dimensión material del derecho a la igualdad, según el cual los sujetos que se hallen en condiciones diferentes requieren un trato distinto que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos, pues lo contrario sería discriminatorio. Encontrándose reconocido aquello tanto en el artículo 11 numeral 2 inciso 3 de la Constitución de la República del Ecuador, según cual “El Estado debe reconocer la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentran en situación de desigualdad”; como en el artículo 35 de la ley *Ibidem*, al conceder a la mujer embarazada por su condición de desventaja y estado de necesidad de protección, un trato diferente prioritario y especializado. Ubica por otro lado la premisa de la existencia de una norma de personal, que regula a los contratos de servicios ocasionales



como una figura que no garantiza estabilidad y que la sola suscripción de estos no significa ingreso a la carrera administrativa, todo ello por encontrarse conforme a lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución, de acuerdo con el cual el acceso al servicio público y la estabilidad que lo protege, dependen enteramente de los méritos del aspirante.

- De las premisas invocadas, la Corte concluye que el derecho constitucional a un trato privilegiado de la mujer embarazada que prohíbe su discriminación en el trabajo, está por encima de la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por lo que considera que la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública embarazada o en periodo de lactancia, pues agrava la situación en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Empero la Corte considera que este criterio no implica el desconocimiento de una norma constitucional, como es el artículo 228, porque esta no se opone a otro mandato igualmente obligatorio de proteger la igualdad y proscribir la discriminación. Más bien por tener facultad para controlar la constitucionalidad de las normas, opta por flexibilizar los requisitos de la legislación secundaria, esto es incluyendo en el artículo 58 de LOSEP, en las excepciones al límite de suscripción de los contratos de servicios ocasionales en los que la servidora pública sea una mujer embarazada o en periodo de lactancia, debiendo durar hasta el fin del ejercicio fiscal en que el mencionado periodo de lactancia termine, conforme con la ley. Sin que ello tergiverse la mencionada figura contractual.

3. COMENTARIO (C): Análisis jurídico de determinados ámbitos interesantes de la Sentencia.

En esta sentencia de la Corte Constitucional, los derechos al trabajo y a la estabilidad de la mujer embarazada o en periodo de lactancia no fueron reconocidos sino reivindicados, pues los mismos siempre se encontraron determinados en normas constitucionales previas, claras y obviamente públicas, lo que realizó la Corte fue una interpretación y análisis integral de todos los derechos y principios reconocidos por la Constitución que blindan y protegen la estabilidad de las mujeres embarazadas. Es decir, que al invocar los artículos 33, 35, 332, 35, 43, en los que se reconocen el derecho al trabajo, la prohibición del despido de la mujer embarazada, la atención prioritaria en razón de su condición, la prohibición de discriminación relacionada con sus roles reproductivos, halla una conexión sustancial con el principio de igualdad y prohibición de discriminación reconocido en el artículo 11 numeral 2 de la ley ibídem, que a su vez implica el reconocimiento de dos dimensiones de la igualdad, la formal que supone un trato igual a situaciones idénticas y la material que supone un trato distinto a sujetos que se hallen en condiciones diferentes, a través de la adopción de medidas de acción afirmativas. Y que en atención a la segunda dimensión encuentra que es discriminatorio cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 58 de la LOSEP y proceder con la no renovación del contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en periodo de lactancia, a pesar de que ello agrave la vulnerabilidad en la que se encuentran debido a que su sustento depende de su trabajo, pues esto implica un trato homogéneo a personas que se hallan en situaciones distintas. De tal manera



concluye que la vulneración fue al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, que a su vez incide en su derecho al trabajo y a la estabilidad, pues esto queda evidente cuando la Corte dispone la flexibilización del artículo 58 de la LOSEP, para garantizarles estabilidad hasta que concluya su periodo de lactancia y cuando prohíbe que sean separadas de sus labores en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento de la LOSEP, es decir, por el cumplimiento del plazo.

Sin embargo, la vulneración de los derechos analizados por esta sentencia, debieron haberse resuelto en primera o en segunda instancia, pues se supone que los jueces constitucionales realizan sus funciones bajo parámetros y “técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos, el principio pro personae, etcétera” (Carbonell y Sánchez, 2011).

Inclusive esta vulneración debió resolverse en la Sentencia N° 258-15-SEP-CC de la misma Corte Constitucional, donde ya existió un pronunciamiento análogo al tratarse el caso de vulneración al derecho a la igual de las personas con discapacidad en los contratos de servicios ocasionales, faltando en aquella precautelar de forma general a todas las personas a quienes por mandato constitucional requieren de atención prioritaria.

O en definitiva estos derechos pudieron no haberse vulnerado por la autoridad administrativa que no renovó el contrato debido a que aplicó la norma secundaria sin considerar el estado de vulnerabilidad en él se halla una mujer embarazada o en periodo de lactancia, como lo señala la misma Corte Constitucional en la sentencia 048-17-SEP-CC, en la que considera que, aunque los beneficios no estuvieren enunciados en las normas sub examine, deberían entenderse implícitos a favor de las personas o grupos vulnerables que merecen un trato prioritario, debido a que se encuentran protegidas por las normas y disposiciones específicas tanto constitucionales como del derecho internacional de los derechos humanos, en aplicación del principio establecido en el artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador según el cual “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial , de oficio o a petición de parte”.

Cumplíndose aquello se hubiera evitado que los sujetos de derechos buscaran su reivindicación durante mucho tiempo, pues debe considerarse que en este caso la accionante, a más de demandar su protección agotando las instancias ordinarias tuvo que recurrir a la extraordinaria, esperando en ese trayecto cinco años para que se repare la vulneración de sus derechos (acción de protección 2011 – sentencia de acción extraordinaria de protección 2016).



3.2. Sentencias de la Corte Constitucional vinculantes a la regulación de los contratos de servicios ocasionales.

3.2.1. Sentencia N° 258-15-SEP-CC.

Es una sentencia expedida en fecha 12 de agosto de 2015 por la misma Corte Constitucional, la cual se considera indispensable conocer debido a que establece criterios fundamentales sobre los cuales también se sustenta la sentencia inicialmente analizada. Pues en ésta sentencia se reconoce la existencia de vulneración de los derechos de las personas con discapacidad cuando estando contratados ocasionalmente fueron desvinculados de su puesto de trabajo por despido o por culminación del plazo del contrato, porque considera que a este grupo de personas debe asegurárseles una protección especial en el ámbito laboral, “a través del pleno acceso al empleo y su conservación”, con fundamento en la preminencia de los tratados internacionales en materia de derechos humanos y de los derechos constitucionalmente reconocidos a favor de las personas con discapacidad, entre ellos, el derecho a la atención prioritaria y especializada, al trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, el derecho a la igualdad y no discriminación (Const., 2008, art. 35,47, 66 numeral 4).

Además, imprime un análisis similar al realizado en la sentencia 309-16-SEP-CC, en cuanto al derecho a la igualdad en su dimensión material contemplado en el artículo 11 numeral 2, pues halla una conexión de éste con el ejercicio de los derechos citados en el párrafo precedente, considerando que al presentar la persona algún tipo de discapacidad calificada como tal, por la autoridad de salud nacional se encuentra en una situación de desigualdad y especial vulnerabilidad, por lo que, merece un trato distinto al del resto de personas que suscriben este tipo de instrumentos para garantizar el respeto a sus derechos constitucionales, especialmente del derecho a la estabilidad laboral.



Disponiendo finalmente, con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria:

- a) Se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y,
- b) Se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Además, declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la LOSEP, estableciendo que únicamente será constitucional si se interpreta en el sentido de que las personas con discapacidad que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la causal f del artículo 146 del mencionado reglamento, es decir, por el cumplimiento del plazo.

3.2.2. Sentencia 048-17-SEP-CC.

Al parecer con las sentencia anteriormente mencionadas y analizadas se creía resuelto todo lo relacionado con el derecho a la igualdad para los grupos de atención prioritaria en los contratos de servicios ocasionales en el sector público, sin embargo, en fecha 22 de febrero de 2017, se expide la sentencia 048-17-SEP-CC, en la cual se considera que todavía existe una inadecuada aplicación de la temporalidad de los contratos ocasionales en el sector público, porque existen categorías a las que no se les aplica la restricción de temporalidad (personas con discapacidad, instituciones de reciente creación, mujeres embarazadas y en periodo de lactancia o puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior) a pesar de que la generalidad de individuos están sometidos a esta, generándose, según la mencionada sentencia, una incompatibilidad constitucional que acarrearía la vulneración del derecho a la igualdad y no



discriminación. Lo cual resuelve, concluyendo que la temporalidad contenida en el artículo 58 de la LOSEP y 143 de su reglamento vulneran el derecho a la igualdad, por lo que decide adecuar la constitucionalidad de los mencionados artículos, eliminando la parte referente a la temporalidad de los contratos ocasionales y su posibilidad de única renovación, así como sus salvedades, en virtud de que no existe justificación constitucional válida y suficiente para establecer un trato diferenciado a la posibilidad de mantener un cargo (forma ilimitada) hasta que se convoque a un concurso de méritos y oposición, traduciéndose en un trato discriminatorio a las personas contratadas bajo esta modalidad.

3.3. De las entrevistas.

En el presente trabajo investigativo se ha considerado necesario realizar entrevistas a mujeres que se encontraban en estado de gestación o en periodo de lactancia durante la vigencia de un contrato de servicios ocasionales suscrito con el sector público ecuatoriano y que adicionalmente son profesionales en derecho, quienes como conocedoras del ordenamiento jurídico ecuatoriano y en razón de su condición aporten con sus experiencias al tema estudiado.

Como primera entrevistada se tiene a una servidora pública que ha laborado en diferentes instituciones públicas, como Analista de asesoría jurídica, Abogada de Talento Humano, Analista legal, entre otros cargos relacionados con la asistencia jurídica en el área de contratación de personal, en su mayoría médico. Quien por motivos personales prefiere no ser identificada, por lo que en adelante se la denominará Servidora Pública A. Ella comenta que cuando laboró en el CONADIS, en el año 2017, bajo el cargo de Técnica en asesoría y organización, a través de la suscripción de un contrato de servicios ocasionales, cuyo plazo de duración según la normativa a la fecha de vigencia de la misma era de un año con posibilidad de renovación por un año adicional en caso de necesidad institucional, quedó embarazada después de haber iniciado su contrato,



coincidiendo la fecha del parto con el último mes de vigencia del mismo, por lo que a pesar de ser conocedora de los derechos que le asistían no solicitó a la autoridad administrativa información sobre su continuidad en la institución. Sin embargo, aclara que, fue la misma entidad Pública, de oficio, quien se encargó, sin existir necesidad institucional para renovar el contrato en el cargo que desempeñada, de ubicarla en un puesto de similar rango y función al que ocupaba anteriormente, bajo la misma figura contractual, pero con tiempo de duración de seis meses. Por lo que pudo gozar de su permiso de maternidad y parcialmente su posterior periodo de lactancia, que en su caso fue por tres meses, debido a que recibió una llamada desde Quito a través de la cual se le comunicó que hasta ese momento (cuando su hijo tenía seis meses de edad) podía la administración sostener la necesidad de la contratación ocasional.

Según la entrevistada con aquella conversación se buscaba encontrar su posición y reacción ante la terminación del contrato, pues sostiene que obviamente tanto ella como la administración pública estaban conscientes de que la protección de la mujer embarazada o en periodo de lactancia va más allá de la justificación de la necesidad institucional o de la inexistencia del presupuesto (lo último es lo que más impide) para poder cumplir con este derecho. A pesar de ello sucumbió ante la intención estatal, pues comenta que no tenía interés de entrar en controversia con el Estado, con quien pretendía seguir contratando ya sea de forma provisional o indefinida (de preferencia, esta última), que por lo menos había gozado de su permiso de maternidad (tres meses) y cuatro meses de periodo de lactancia, por lo que permitió que se le diera por terminado su contrato de servicios ocasionales, sin haber culminado su periodo de lactancia.

La servidora pública A, como una forma de contribuir con mayor información a la entrevista, rememora que a un mes de lo ocurrido se le presentó una nueva oferta de trabajo en otra institución de la administración pública, bajo la misma figura contractual, pero con mejor remuneración que



la anterior y que en la entrevista laboral no mencionó el hecho de que todavía se encontraba vigente su derecho al periodo de lactancia, por lo que, luego de habersele concedido el puesto, ingresó a laborar en la jornada ordinaria de ocho horas diarias aplicable a todos los servidores públicos en general. Sin embargo, tres meses después por sugerencia de la Jefa de Talento Humano de la institución pública, solicitó a la administración la adecuación de su jornada de trabajo por su condición de mujer en periodo de lactancia, el mismo que le fue negado.

Finalmente señala que lo ocurrido a ella, a pesar de conocer sus derechos, lo viven también muchas mujeres en similares condiciones. Pues así lo ha observado en el caso de las mujeres médicos Devengantes de Becas, quienes según la ley son el personal médico becario que ingresó a labor en el Ministerio de Salud Pública, mediante contratos de servicios ocasionales como una obligación de restituir al Estado lo invertido en sus estudios; a quienes comúnmente se les contrata por un año como máximo y que en el caso de que resultaren embarazadas, según lo apreciado por la entrevistada, no se procedía a renovar su contrato peor aún a reubicarlas en algún otro puestos de similar cargo o función.

O en el caso de las mujeres médicos rurales a quienes por su condición de embarazo o periodo de lactancia se las ubica en zonas rurales más cercanas, esto con relación a la generalidad de médicos que no requieren un trato prioritario, pero bajo la misma figura contractual de servicios ocasionales que comúnmente duran máximo un año, sin considerarse la extensión del plazo por su condición.

La servidora pública A, considera que, en los casos mencionados anteriormente, el incumplimiento del derecho de la mujer embarazada o en periodo de lactancia se debe, por una parte, a su desconocimiento por los sujetos del derecho, y por otra a la precarización como resultado de la escasez de recursos económicos en la que se desenvuelve el Ecuador.



Como segunda entrevistada consta una servidora pública, quien por motivos personales prefiere no identificarse, por lo que en adelante se la denominará Servidora Pública B, la misma señala que ingresó a laborar en el Servicio de Rentas Internas mediante contrato de servicios ocasionales por el plazo de un año, en el 2016. Además, informa que presenta una discapacidad calificada por la autoridad sanitaria nacional mayor al 30 %. Condición por la cual la administración cumpliendo con su obligación de garantizar un trato prioritario a su favor, la mantuvo laborando bajo la misma figura por cuatro años más. Señala que su expectativa fue siempre poder concursar y resultar ganadora del concurso que obligatoriamente la Institución debía instaurar, pues la necesidad institucional es permanente, pero que hasta la fecha no se lo ha realizado más bien cambiaron la figura de contrato ocasional a nombramiento provisional en el año 2019.

Comenta que, en el año 2017, resultó embarazada, es decir, cuando aún laboraba bajo contratación ocasional, sin existir ningún inconveniente en el goce de su derecho de maternidad y periodo de lactancia. Sin embargo, surgió una situación que a su criterio no fue precautelada por parte de la administración. La servidora afirma que cuando su hijo nació, presentó dificultades en su salud, por lo que tuvo que estar internado en cuidados intensivos por tres meses aproximadamente, concediéndose su alta médica a pocos días de la culminación del periodo de maternidad, presentándose el problema en la necesidad de un tiempo adicional al establecido por el permiso de maternidad, para proveerle al menor, los cuidados prolijos que solo una madre puede darle a un recién nacido convaleciente de una reciente enfermedad. Razón por la cual, solicitó permiso de ausentarse por un tiempo adicional al trabajo sin ser concedido por parte de la administración, pues no existía un certificado médico, ni tampoco una figura que cubra estos inconvenientes. Pues señala que la opción de solicitar la licencia sin remuneración para el cuidado del recién nacido, no estaba en sus posibilidades debido a que el único sustento de ella y su familia



era la remuneración que percibía, además duda de que lo otorguen en un contrato de servicios ocasionales.

La servidora pública B, Ante la interrogante de si la sentencia N° 309-16-SEP-CC de la Corte Constitucional incide en los derechos de las mujeres embarazadas cuando su relación laboral con la administración pública es en base a un contrato de servicios ocasionales, responde en forma afirmativa, estableciendo que la misma ha servido indudablemente para afianzar los derechos constitucionales a favor de este grupo de atención prioritaria y que a pesar de que en la práctica resulte difícil su aplicación, la administración a partir de su expedición ha cambiado su actuar rotundamente a pesar de que este obedezca más a la petición de las partes que a su oficio, pues quien tiene el derecho tiene que gozarlo y que en caso de que el sector público se rehúse a aplicarlo se debe utilizar la vía jurisdiccional.

Como se puede apreciar de los testimonios extraídos de las personas entrevistadas, existe una situación constante en los dos casos, pues en ambos se han tratado de precautelar los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia en los contratos de servicios ocasionales, aunque no en los dos de forma absoluta y correcta, pues en definitiva aquello sería lo único idóneo. Es decir que el individuo sujeto de derechos goce de estabilidad laboral hasta la culminación del periodo de lactancia. Pues en el primer caso, esto no ocurrió, porque si bien, por una parte, se aseguró estabilidad laboral durante el embarazo, por otro el contrato terminó antes de que culminara el periodo de lactancia. Sin embargo, ya sea de forma parcial o total se evidencia un cambio en el actuar de la administración en los contratos de servicios ocasionales donde la contratada es una mujer embarazada o en periodo de lactancia, en comparación del proceder de la misma antes de la Sentencia N° 309-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional (ejemplificado en el capítulo anterior).



Conclusiones y Recomendaciones.

Conclusiones.

- Es indiscutible el impacto de la Sentencia N° 309-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional para el derecho al trabajo y la estabilidad de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia dentro de los contratos de servicios ocasionales celebrados con la administración pública, fundamentalmente por haberse declarado la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la LOSEP, por no garantizar el goce efectivo y progresivo de derechos tales como de igualdad, no discriminación y trato prioritario.
- Existen varios derechos de rango constitucional involucrados con esta figura contractual que de forma absoluta son recogidos por la Sentencia N° 309-16-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional en el año 2016, pues no solo resguardó cabalmente a este grupo de personas, sino que les proveyó de una protección un tanto extensa, al permitirles la renovación de sus contratos ocasionales de manera indefinida, en aplicación de las salvedades incluidas al artículo 58 de la LOSEP. Ambigüedad que fue resuelta posteriormente por la misma Corte Constitucional en el año 2017, mediante la sentencia N° 048-17-SEP-CC, disponiendo la modulación del artículo 58 y la eliminación de dichas salvedades con el objetivo de precautelar el derecho a la igualdad de los servidores públicos.
- Lo fundamental es que a pesar de existir estas nuevas adecuaciones al artículo 58 de la LOSEP, esto no significó un retroceso en la protección de los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia en los contratos ocasionales ni tampoco la repetición en la vulneración de los mismos, pues quedaron vigentes los argumentos



jurídicos utilizados por la Corte Constitucional en la sentencia N° 309-16-SEP-CC para establecer la preminencia de los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.

- La Corte Constitucional mediante sentencia N° 309-16-SEP-CC analizada en este trabajo, deja claro que no reconoce por primera vez los derechos al trabajo y a la estabilidad de la mujer embarazada o en periodo de lactancia (derechos reconocidos en la Constitución del 2008), sino más bien los reivindica, pues siempre estuvieron determinados en normas constitucionales previas, claras y públicas.
- Con la sentencia N° 309-16-SEP-CC se consiguió una interpretación y análisis integral de todos los derechos y principios reconocidos por la Constitución que blindan y protegen la estabilidad de las mujeres embarazadas, pues en ella se reconocen el derecho al trabajo, la prohibición del despido de la mujer embarazada, la atención prioritaria en razón de su condición, la prohibición de discriminación relacionada con sus roles reproductivos.
- Desde la emisión de la sentencia N° 309-16-SEP-CC, se ha conseguido que el contrato de prestación de servicios de una mujer en estado de gravidez, halle una conexión sustancial con el principio de igualdad y prohibición de discriminación reconocido en el artículo 11 numeral 2 de la ley ibídem, lo que implicó el reconocimiento de dos dimensiones de igualdad, una primera denominada formal que supone un trato igual a situaciones idénticas y una segunda, la material, que supone un trato distinto a sujetos que se hallen en condiciones diferentes, a través de la adopción de medidas de acción afirmativa.



- En atención a la segunda dimensión se descubrió que es discriminatorio cumplir con los requisitos establecidos por el artículo 58 de la LOSEP como estaban regulados en el año 2016, para decidir la no renovación del contrato de servicios ocasionales de una mujer embarazada o en periodo de lactancia.
- El actuar bajo los preceptos del artículo 58 de ese entonces, vulneraba el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, que a su vez incide en su derecho al trabajo y a la estabilidad, es por ello que la Corte Constitucional resolvió el asegurar su permanencia en el lugar de trabajo mediante la figura de contratos de servicios ocasionales, hasta el final del ejercicio fiscal en que culmine su periodo de lactancia.
- No era necesario e imprescindible para el ejercicio de los derechos constitucionales enunciados, la adecuación de la norma secundaria, pues bastaba con una interpretación integral de las disposiciones superiores en la forma que mejor favorezca su plena vigencia, hecho que debió observarse por los funcionarios públicos, Jueces de primera o segunda instancia; porque debían aplicar la máxima constitucional establecida en el artículo 11 numeral 5, invocando así disposiciones específicas tanto constitucionales como del derecho internacional de los derechos humanos.
- El problema pudo haberse resuelto con la Sentencia N° 258-15-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional en el año 2015, donde ya existió un pronunciamiento análogo al tratarse el caso de las personas con discapacidad en los contratos de servicios ocasionales, cuyo error fue, según criterio del autor, procurar la tutela de los derechos constitucionales únicamente para este grupo de ciudadanos, cuando en sus argumentos jurídicos, mencionó ya las prerrogativas que le asisten en forma general a las personas o



grupos de atención prioritaria, encontrándose entre ellos no solamente las personas con discapacidad, sino también las mujeres embarazadas y las personas adultas mayores.

- En definitiva, con las decisiones tomadas por la Corte Constitucional en sus fallos, se propende evitar que las mujeres embarazadas sufran menoscabos en sus derechos y que busquen su reivindicación por largos años, considerando que jamás debieron ser violentados.

Recomendación.

- Es imprescindible realizar un estudio acerca de la aplicación de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en los contratos de servicios ocasionales especialmente de las mujeres médicos devengantes de becas y residentes, que han laborado o se encuentran laborando en el sector público ecuatoriano, para evidenciar su cumplimiento, pues a pesar de que los contratos de servicios ocasionales hayan sido moldeados por la decisiones de la Corte Constitucional, sigue presentándose problemas en su aplicación.



Bibliografía.

Referencias Bibliográficas:

Andres, A. (2015). *Las mujeres y el derecho laboral ecuatoriano desde el enfoque de género.*

Una mirada a la ley Orgánica para la justicia laboral y el reconocimiento del trabajador del hogar. Revista de estudios Jurídicos, 4, 18-31.

Ávila, R. (2012). *Los derechos y sus garantías ensayos críticos.* Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el periodo de transición.

Carbonell, M., Sánchez, R. (2011). QUID IURIS. *¿Qué es la constitucionalización del derecho?*, 15(6), 34-55. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17397/15605>.

Chávez, G., Montaña, J. (2011). *Constitución para servidores públicos.* 1ª ed. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales.

Cueva De la, M. (1974) *El nuevo derecho mexicano del trabajo: historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales.* México: Porrúa.

Cueva De la, M. (1977). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (Cuarta ed.). México: Porrúa S.A.

Dromi, R. (2004). *Derecho administrativo.* (10ª ed). Argentina: Ciudad Argentina.

Defensoría del Pueblo del Ecuador, Dirección Nacional de Protección de Derechos Humanos y de la Naturaleza. (2013). *Guía de atención de casos referentes a derechos económicos, sociales y culturales.* Quito: DPE. [en línea]. Disponible en: <http://repositorio.dpe.gob.ec/handle/39000/12>

Gordillo, A. (2017). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas.* 1ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Guías Jurídicas. (s.f.). *Contratos temporales.* Recuperado de <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params}=H4sIAAAAA>



AAEAMtMSbF1jTAAAUMjQxNjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAjC0JCDUAAAA=WKE#I6

Lastra, J. (2001). Principios Ordenadores de las Relaciones de Trabajo. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XXXIV (100), 165-208. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710005>.

Maldonado, C. (15 jul 2017) El 25 % de funcionarios tiene contrato ocasional. *Expreso.ec*. Recuperado de <http://www.expreso.ec/actualidad/el-25-de-funcionarios-tiene-contrato-ocasional-KX1550581>.

Marienhoff, M.S. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. (4ª ed). (Tomo III-B). Buenos Aires: Abeledo - Perrot.

Neves Mujica, J (1987). La Estabilidad Laboral en la Constitución. *Revista de Derecho THEMIS*, 9, 27-32. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10705/11188>.

Obando, J. (2016). *Derecho Laboral*. 2a ed. Colombia: Editorial Temis S.A.

Ojeda Avilés, A. E. (1987). El Empleo Temporal en las Administraciones Públicas (una perspectiva unitaria). *Revista Española de Derecho Administrativo*, 56, 485-509. Recuperado de <https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/54184/El%20empleo%20temporal%20en%20las%20Administraciones%20p%20c%20bablicas.PDF?sequence=1&isAllowed=y>

Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Ediciones De Palma.

Podetti, H. (1997). Los principios del Derecho del Trabajo. En De Buen Lozano, N., Morgano Valenzuela, E. (Coord.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* (pp.140-153). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Sayagués, E. (2002). *Tratado de derecho administrativo*. (8ª ed). Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.



Ruiz, F. J. V., & Hurtado, M. L. (2009). La contratación laboral temporal en las Administraciones Públicas. Repositorio de la producción académica en abierto de la UCM. Recuperado de https://eprints.ucm.es/10221/1/Contratacion_laboral_temporal_administraciones_publicas.pdf

Russomano, Mozart Víctor. (1980). *La estabilidad del trabajador en la empresa*. 1ra. Edición. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Referencias Jurídicas:

Asamblea General de la Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Resolución 217 A (III). Recuperado de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas. (18 de diciembre de 1979) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. Recuperada de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.

Asamblea Nacional del Ecuador. (6 de octubre de 2010) Ley Orgánica del Servicio Público [LOSEP]. LEXIS. / Recuperado de <https://www.educacionsuperior.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/LOSEP.pdf>

Congreso de Colombia (23 de septiembre 2004). Artículo 21 – 43. *Ley 909 de 2004*. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14861>.

Congreso de la República del Perú. (4 de julio de 2013). Artículo 84. *Ley del Servicio Civil*. [Ley 30057 de 2013]. Recuperado de <http://storage.servir.gob.pe/servicio-civil/Ley%2030057.pdf>.

Congreso Nacional del Ecuador. (12 de mayo de 2005) Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público [LOSCCA]. LEXIS. / Recuperado de <http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC->



[LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA 2005](#)

[&query=ley%20organica%20de%20servicio%20civil#I_DXDataRow0](#)Corte

Constitucional del Ecuador, Sala Segunda. (4 de septiembre de 2009) Sentencia N° 1359-08-RA [JP. Favián Sancho Lobato]

Constitución de la República del Ecuador [Const.] (2008). LEXIS.

Corte Constitucional del Ecuador. (27 de abril de 2016) Sentencia N° 135-16-SEP-CC. [PCC Alfredo Ruíz]

Corte Constitucional del Ecuador. (21 de septiembre de 2016) Sentencia N° 309-16-SEP-CC [JP Alfredo Ruíz].

Corte Constitucional del Ecuador, para el período de transición, Sentencia N°067-10-SEP-CC, caso N° 0945-09-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (22 de febrero de 2017) Sentencia N°048-17-SEP-CC. [P. Alfredo Ruíz Guamán]

Ministerio del Trabajo del Ecuador. (23 de abril de 2015). Artículo 21-24. Capítulo IV. *Norma técnica del subsistema de planificación del talento humano.*

Ministerio de Trabajo del Ecuador. (12 de diciembre de 2019). Directrices Modalidad de Contrato Servicios Ocasionales. Registro Oficial 99. Recuperado de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-DIRECTRICES_MODALIDAD_DE_CONTRATO_DE_SERVICIOS_OCASIONALES.

Norma técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos (13 de enero de 2007) Recuperado de <http://www.ambiente.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/07/Norma-Tecnica-del-Subsistema-de-Planificacion-de-Recursos-Humanos.pdf>



Presidente Constitucional del Ecuador. (12 de Enero de 2005) Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. (2005). LEXIS. /Recuperado de [http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-REGLAMENTO A LEY DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA 2005&query=ley%20organica%20de%20servicio%20civil](http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=HISTORIC-REGLAMENTO_A_LEY_DE_SERVICIO_CIVIL_Y_CARRERA_ADMINISTRATIVA_2005&query=ley%20organica%20de%20servicio%20civil)

Presidente de la República de Colombia (28 de mayo de 2017). Artículo 6. [Decreto 894]. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=69314#6>.

Presidencia del Consejo de Ministros de Perú. (12 de junio de 2013). Artículo 178. *Reglamento de la Ley del Servicio Civil*. [Reglamento de la ley 30057. Ley del Servicio Civil]. Recuperado de http://storage.servir.gob.pe/archivo/Aprueban_Reglamento_General_de_la_Ley_30057.pdf.

Presidente Constitucional del Ecuador. (24 de marzo de 2011). Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Secretaria Nacional de Planificación. (5 de noviembre de 2009). *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013* (Resolución CNP-001-2009). Recuperado de <https://educacion.gob.ec/que-es-el-buen-vivir/>

Bibliografía Consultada:

- Abad, E. (2016). *El derecho a la estabilidad de los servidores públicos con contrato ocasional*. (Trabajo de grado), Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Ambato, Ecuador.
- Arcos Ramírez, F. (2002). *La seguridad jurídica en la aplicación judicial del Derecho: de la previsibilidad a la argumentación*. En Lucas Martín, F., *Anuario de Filosofía del Derecho* (pp. 192-213). España: Universidad de Almería.
- Bielsa, R. (1956). *Los Agentes de la Administración Pública. Funcionarios y Empleados*. El dominio público. Buenos Aires: Roque Depalma.



- Bolás, A. (1993). La documentación pública como factor de certeza y protección de los derechos subjetivos en el tráfico mercantil. *En La seguridad jurídica y el tráfico mercantil*, (pp. 41-70). Madrid: Civitas S. A.
- Borbor, V. (2013). *La Seguridad Jurídica en el ordenamiento constitucional ecuatoriano*. (Tesis de maestría), Universidad de Especialidades Espíritu Santo, Guayaquil, Ecuador.
- Castro, S. (2016). *La inestabilidad laboral de los servidores públicos de contratos ocasionales*. (Trabajo de grado), Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador.
- Díaz Cafferata, S. (2009). *La estabilidad del empleo público fraudulentamente "contratado"*. Recuperado de: http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacfl110109-diaz_cafferata-estabilidad_empleo_publico_fraudulentamente.htm.
- Drechsler, K., Jäger, J., Mühlrad, J., Et Wukovitsch, F. *Economía Política Internacional*. Recuperado de <http://www.lateinamerika-studien.at/content/wirtschaft/ipoesp/ipoesp-597.html>.
- Durval Fuentes, J (Noviembre, 2016). *La estabilidad laboral en el sector público: un derecho de los trabajadores, un derecho de nuestros pueblos*. Trabajo presentado en el XXI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Santiago, Chile.
- Fernández Madrid, J. (1989). *“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo”*. t. I, 1ª ed. Buenos Aires: La Ley.
- Ferrajoli, L. (1995), *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de P Andrés, J. C. Bayn, J. Terradillos, R. Cantero. Madrid: Trotta.
- Galvis, O. (1986) *Filosofía de la Constitución colombiana de 1886*. Bogotá: Editado por Lucía Esguerra.
- Gianformaggio: «*Certeza del diritto*», en *Digesto. Discipline privatistiche. Sezione civile*, vol. 2. Turín, 1988, pp. 274- 178.
- Kantorowicz, H. (1949), *La lucha por la Ciencia del Derecho*, en Savigny, F. C.; Kirshmann, R.V, Zitelmann, E., y Kantorowicz, H., *La Ciencia del Derecho*, trad. de W. Goldschmidt. Buenos Aires: Losada, pp. 361-365.



- López Oliva, J. (2011). *La consagración del principio de seguridad jurídica como consecuencia de la Revolución Francesa de 1789*. Prolegómenos. Derechos y Valores, XIV (28), 121-134.
- Piza Rocafort, Rodolfo E. (2004). *Derecho al trabajo y derecho de los trabajadores desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales*. Revista IIDD, 40, 185. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-instituto-interamericano-dh/article/view/8213/7363>
- Mantilla, P. (1989). *Estudios de Derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.
- Maglio, A.L., Injoque-Ricle, I., & Leibovich de Figueroa, N. (2010). *Inestabilidad laboral: Presentación de un modelo empírico acerca de su impacto psicológico. Orientación y sociedad*, 10, 00. Recuperado en 19 de diciembre de 2017, de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-88932010000100002&lng=es&tlng=es.
- Marinoni, L. (2012). El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica. *Ius et Praxis*, 18 (1), 249-266. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19723169008>.
- Marx, C. (1946). *El Capital. Crítica de la Economía Política*. Traducido al español de Das Kapital. *Kritic der politischen Ökonomie*. México: Fondo de cultura Económica.
- Montserrat, J. (2014). Estabilidad laboral y flexiseguridad. *Observatorio Laboral Revista Venezolana*, 7 (14), 51-68. Recuperado de <http://www.redalyc.org/comocitar.oa?id=219040849004>.
- Neves Mujica, J (1987). La Estabilidad Laboral en la Constitución. *Revista de Derecho THEMIS*, 9, 27-32. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10705/11188>.
- Núñez, J. (2016). *El principio de estabilidad laboral en la Constitución del 2008 tras la flexibilización laboral*. (Tesis de Maestría), Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
- Obando, J. (2016). *Derecho Laboral*. 2a ed. Colombia: Editorial Temis S.A.



- Pérez, L. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel.
- Quinde, A. (2015). *El régimen laboral en el sector público*. (Tesis de maestría), Universidad Técnica Particular de Loja, Loja, Ecuador.
- Romero, P. (2017). *Compromiso organizacional de los servidores públicos que se encuentran con contratos ocasionales y con nombramiento del Ministerio de Relaciones Laborales*. (Tesis de maestría), Universidad Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador.
- Salazar, M. (2015), *Inexistencia de protección e igualdad de derechos de los servidores públicos con contratos de servicios ocasionales en relación a los servidores públicos con nombramiento, en la actual Ley Orgánica del Servicio Público*. (Trabajo de grado), Universidad Central del Ecuador, Quito, Ecuador.
- Sánchez de la Torre, A. (1987) *El Derecho en la aventura europea de la libertad*. Madrid: Editorial Reus.
- Segura Ortega, M. (1993). El Movimiento del Derecho libre, *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, p. 423 - 455.
- Vega Ruíz, M., Martínez, D. (2012). *Los principios y derechos fundamentales en el trabajo. Su valor, su viabilidad, su incidencia y su importancia como elementos de progreso económico y de justicia social*. Documento de trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, Ginebra.
- Walker Errazuriz, F. (1960). *Introducción al estudio del derecho del trabajo*. Santiago de Chile, Chile: Jurídica de Chile. Ahumada.
- Zabala, J. (2011). Teoría de la seguridad jurídica. *Revista de Derecho Iuris Dicto*, 12 (14), 217-229. Recuperado de <file:///C:/Users/hp/Downloads/709-1134-1-PB.pdf>.



Anexos.



Oficio Nro. MDT-DRTSPC-2016-0357-O

Cuenca, 15 de febrero de 2016

Asunto: Respuesta a Denuncia

Abogada
Alicia Elizabeth Barrera Chimbo
En su Despacho

De mi consideración:

En respuesta al Documento No. 0010771CUE2015 recibido el 16 de octubre de 2015, suscrito por Alicia Elizabeth Barrera Chimbo, mediante la cual manifiesta los siguiente: *"A pesar de que me hicieron firmar un documento que explicaba que trabajaría hasta diciembre de 2015, y que en forma reiterada se me ofreciera regular mi situación no lo han hecho, el 01/10/15 me dijeron que no labore más y que los meses de Agosto y Septiembre serían legalizados, pero hasta ahora no lo han hecho"*; además indica que inició la relación laboral con el Distrito 01D01 de Educación el 03 de febrero de 2014 y finalizó el 01 de octubre de 2015, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, siendo el cargo Técnico Territorial. Al respecto, me permito comunicar lo siguiente:

1. El artículo 226 de la Constitución de la República del Ecuador señala que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

El artículo 328 del cuerpo legal antes mencionado señala que el pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con lo establecido en la Ley.

2. El artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP señala que las disposiciones de la presente ley son de aplicación obligatoria, en materia de talento humano y remuneraciones, en toda la administración pública y que todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República y este artículo se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio del Trabajo.

El artículo 58 de la LOSEP, establece que 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 disponibilidad presupuestaria. Adicionalmente señala que, este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento.



Oficio Nro. MDT-DRTSPC-2016-0357-O

Cuenca, 15 de febrero de 2016

El artículo 106 de la LOSEP señala que el pago de remuneraciones se hará por mensualidades o quincenas vencidas.

3. El artículo 19 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público establece que los nombramientos y contratos de servicios ocasionales deberán registrarse en la UATH de conformidad con lo que establece el artículo 18 de la LOSEP en registros separados a través de la asignación de un código de identificación, con la fecha, sello institucional, constancia del registro y firma del responsable de la UATH, de acuerdo con cada ejercicio fiscal; y, que la acción de personal o el contrato de servicios ocasionales debidamente suscrito y registrado, será entregado a la o el servidor e incorporado en su expediente para los efectos legales correspondientes.

El artículo 111 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público dispone que en la liquidación de haberes se considerará la parte proporcional de los ingresos complementarios a que tuviere derecho, a más de lo previsto en el artículo 31 de este Reglamento General.

El artículo 147 del Reglamento antes expuesto establece que para el pago de la remuneración del personal contratado se efectuará desde el primer día del mes, siempre que la prestación de servicios se efectuare desde dicho día; y, en caso de que se dé por terminado el contrato de servicios ocasionales, en cualquier día de un mes, se cancelará la remuneración hasta el día efectivamente trabajado.

4. Con oficio Nro. MDT-DRTSPC-2015-2488-O de 27 de octubre de 2015, esta Cartera de Estado solicitó al Ingeniero Juan Pablo Parra Silva, Director Distrital de Educación 01D01 - Cuenca, un pronunciamiento.

En respuesta al requerimiento efectuado el Ingeniero Juan Pablo Parra Silva, Director Distrital de Educación 01D01 - Cuenca mediante oficio Nro. DEIB-01D01-UATH-2015-423-OF de 14 de diciembre de 2015, remitió el informe técnico Nro D01D01-0020-TTHH a través del cual argumenta: "2. **JUSTIFICACIÓN:** (...) (...) Con fecha 30 de septiembre de 2015, suscrito por la abogada Barrera Chimbo Alicia Elizabeht con cédula 0704290527, presenta un informe de actividades realizadas durante el mes de septiembre de 2015. Con fecha 7 de octubre de 2015, mediante Memorando N° MINEDUC-SEEI-2015-01134-M, suscrito por María Soledad Vela Yépez, Subsecretaria de Educación Especializada e Inclusiva pone en conocimiento ante las autoridades zonales de educación sobre la suspensión de las actividades del Proyecto de Educación para Jóvenes y Adultos referentes a las ofertas de alfabetización y post alfabetización". Se adjunta copia del informe técnico para su conocimiento.

5. De acuerdo a la verificación realizada a la documentación presentada por la UATH se evidencia que no se adjunta el Contrato de Servicios Ocasionales que corresponde al mes de septiembre del año 2015 ni el Rol de Pago de Haberes de éste mismo mes; y, no se da



**Oficio Nro. MDT-DRTSPC-2016-0357-O****Cuenca, 15 de febrero de 2016**

un pronunciamiento con respecto al pago de haberes del mes de agosto del año 2015; en tal virtud esta Cartera de Estado dentro del ámbito de sus competencias con oficio Nro. MDT-DRTSPC-2015-2959-O de fecha 21 de diciembre de 2015 solicitó un alcance de información a la Dirección Distrital 01D01 de Educación, a fin de que subsane las observaciones antes descritas, en respuesta a este requerimiento el Ingeniero Diego Fajardo Vásquez, Director Distrital 01D01 de Educación adjunta al Oficio Nro. DEIB-01D01-UATH-2016-24-OF de fecha 21 de enero de 2016 al cual adjunta el Certificado N° 013 UD.ADM Y FIN, de 25 de enero de 2016, en el cual se certifica lo siguiente: *"Que, luego de haber revisado y analizado el pago y liquidación de haberes a favor de la docente por contrato BARRERA CHIMBO ALICIA ELIZABETH con CI 0704290527, los sueldos fueron cancelado de febrero hasta septiembre de 2015, la liquidación de haberes se ha realizado por un valor de \$ 966,00 calculado de febrero hasta octubre de 2015 en las partidas del Décimo Cuarto Sueldo, Décimo Tercer Sueldo y Vacaciones No Gozadas. No se ha cancelado Fondos de Reserva por Agosto de 2015, por lo que, de acuerdo al periodo citado existe un pago en exceso por \$ 78,27. (...) Cabe señalar que existen 2 contratos de Servicios ocasionales: El primero que rige del 2 de febrero al 30 de abril de 2015 y el segundo Contrato del 01 de mayo al 31 de julio de 2015. Un Informe de labores por Agosto, de acuerdo al MEMORANDUM-UUD01D01EIB-700UATH-2015-DE 23-12-2015. Un Informe técnico de Actividades por Septiembre de 2015".* Del Reporte de Remuneraciones percibidas por la Docente Barrera Chimbo Alicia Elizabeth y el Reporte de Pagos de Pagos del Ministerio de Finanzas, se evidencia que los pagos de remuneraciones se realizó en las siguientes fechas: la RMU correspondiente al mes de agosto de 2015 se canceló el 21 de octubre de 2015 y la RMU correspondiente al mes de septiembre de 2015 se canceló el 10 de noviembre de 2015. Se adjunta los documentos mencionados para su conocimiento.

6. De la verificación de información proporcionada por la institución y en aplicación a la normativa legal vigente, esta Cartera de Estado dentro del ámbito de sus competencias con Oficio Nro. MDT-DRTSPC-2016-0323-O de fecha 10 de febrero de 2016 recuerda a la Dirección Distrital 01D01 de Educación que es responsabilidad de la Unidad de Administración de Talento Humano realizar los procesos de movimientos de personal, dentro de los cuales incluye los ingresos de personal, con sujeción a la LOSEP, su reglamento general, normas conexas y resoluciones emitidas por el Ministerio del Trabajo; que 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; y, que los contratos de servicios ocasionales deberán registrarse en la UATH de conformidad con lo que establece el artículo 18 de la LOSEP, según lo establece los artículos 52 y 58 de la LOSEP y el artículo 19 del Reglamento a la LOSEP. Además se recuerda que el pago de remuneraciones se hará por mensualidades o quincenas vencidas y la remuneración del personal contratado deberá ser pagado desde el primer día de laborales hasta el día de efectiva prestación de actividades, observando lo dispuesto en el artículo 106 de la LOSEP y el artículo 147 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público. Y, con





Oficio Nro. MDT-DRTSPC-2016-0357-O

Cuenca, 15 de febrero de 2016

respecto a la liquidación de haberes se considerará la parte proporcional de los ingresos complementarios a que tuviere derecho, a más de lo previsto en el artículo 31 de este Reglamento General, siendo la UATH la que remitirá la información que respalde la liquidación de haberes, a la unidad financiera, para el cabal cumplimiento de esta disposición.

7. En base a la información proporcionada por la Dirección Distrital 01D01 de Educación se evidencia que el cese de funciones se dio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 143 de su Reglamento General y no por su estado de gestación, pues en aplicación a la normativa legal antes mencionada, me permito recordar que los contratos de servicios ocasionales por su naturaleza no generan estabilidad laboral, su duración será de hasta 12 meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso y podrá ser renovado por única vez hasta por doce meses adicionales; siendo potestad de la autoridad nominadora y por necesidad institucional dar por terminada la relación laboral en cualquier momento. Es importante señalar que este tipo de contratos no generan derecho para la emisión de un nombramiento permanente.

Esta Cartera de Estado en el ámbito de sus competencias, realizó las acciones correspondientes en atención a su requerimiento y pone en su conocimiento lo establecido en la normativa legal vigente y el pronunciamiento emitido por la Institución.

Se debe señalar, que es responsabilidad de la UATH cumplir y hacer cumplir la Ley, su reglamento y demás normativa emitida por el Ministerio del Trabajo, así como también de asesorar a las y los servidores públicos en la correcta aplicación de la normativa legal vigente.

Para su conocimiento y pronunciamiento

Con sentimientos de distinguida consideración:

Atentamente,

Abg. Alejandro Raúl Mogrovejo Gavilanes
**DIRECTOR REGIONAL DE TRABAJO Y SERVICIO PÚBLICO DE CUENCA,
ENCARGADO**

Referencias:
- MDT-DRTSPC-2015-10805-EXTERNO



Oficio Nro. MDT-DRTSPC-2016-0357-O

Cuenca, 15 de febrero de 2016

Anexos:

- Para su conocimiento y pronunciamiento.
- Pronunciamiento de la Institución y Pagos realizados

Copia:

Señor Ingeniero
Miguel Eduardo Bustos Tola
Experto de Evaluación y Control Técnico del Servicio Público

Señorita Ingeniera
María Eugenia Naranjo Vaca
Analista de Evaluación y Control Técnico

Señorita Abogada
Damaris Anali Mosquera Montero
Secretaría Regional

mn/mb

