



# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO”

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN  
DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTOR: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

DIRECTOR: DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD

Loja – Ecuador  
2016

## CERTIFICACIÓN

DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

### CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por el postulante: *JORGE LUIS PERALTA VALAREZO*, bajo el título de *"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO"*, por lo que la presente tesis cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 30 de Septiembre del 2016



DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD  
**DIRECTOR DE TESIS**

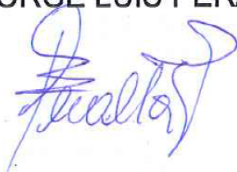
## AUTORÍA

Yo, JORGE LUIS PERALTA VALAREZO, declaro ser autor del siguiente trabajo de Investigación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi investigación en la Biblioteca Virtual Institucional.

**Autor:** JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

**Firma:**



**Cédula:** 1103996631

**Fecha:** Loja, 30 de Septiembre del 2016

## **CARTA DE AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO**

Yo, *JORGE LUIS PERALTA VALAREZO*, declaro ser autor de la tesis titulada: *"REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO"*; como requisito para optar por el Grado de Abogado: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 30 días del mes de septiembre del dos mil dieciséis, firma el autor.

FIRMA: .....

**AUTOR:** JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

**CÉDULA:** 1103996631

**DIRECCIÓN:** Loja, San Pedro Calle-España y Uruguay

**CORREO ELECTRÓNICO:** gargeo11@hotmail.com

**TELÉFONO CÉLULAR:** 0991468585

### **DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS:** JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

**TRIBUNAL DE GRADO:**

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos **PRESIDENTE DEL TRIBUNAL**

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda **VOCAL DEL TRIBUNAL**

Dr. Mg. Darwin Romeo Quiroz Castro **VOCAL DEL TRIBUNAL**

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo y en si todos mis estudios Universitarios a mi hija, mi esposa, mis padres y hermanos que han sido un apoyo sumamente importante para poder culminar esta meta.

*El Autor*

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco de manera especial a mi familia por todo su apoyo durante todos estos años de estudio Universitario y a todos los docentes de la Carrera de Derecho, que con sus conocimientos me han sabido guiar por el mejor camino.

*El Autor*

## TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO:
2. RESUMEN
  - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
  - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
  - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
  - 4.3. MARCO JURÍDICO
5. MATERIALES Y MÉTODOS
  - 5.1. Materiales
  - 5.2. Métodos Utilizados
6. RESULTADOS
  - 6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta
7. DISCUSIÓN
  - 7.1. Verificación de Objetivos.
  - 7.2. Contrastación de Hipótesis
  - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
  - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS PROYECTO

## **1. TÍTULO**

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO”



## **2. RESUMEN**

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo.

El régimen laboral ecuatoriano ha sido materia de permanente estudio y debate por su trascendencia en las relaciones jurídicas dentro del servicio público y de la empresa privada, pues en ambos sectores se evidencia una relación contractual, más allá de que en la una participa el estado como patrono y en la otra el particular;

Sin embargo es necesario identificar en qué medida se está garantizando el derecho al trabajo y todas las prerrogativas tanto del servidor público como del trabajador, así como los principios laborales que de acuerdo a nuestra Constitución deben observarse en forma óptima sin restricción de ninguna naturaleza.

Es preciso mencionar que la Ley Orgánica del Servicio Público como una normativa relativamente nueva en el país, ha traído consigo evidentes variaciones en la regulación contractual con el servidor público, estableciendo nuevas figuras dentro del sector público.

Un asunto de interés que estimo constituye un conflicto jurídico dentro de la institucionalidad pública ecuatoriana, tiene relación con el régimen de nombramientos que regula la LOSEP, particularmente con el nombramiento provisional regulado en el literal b.5 del art. 17 que textualmente dice:

*“b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;”*

En concordancia con que dispone el literal antes transcrito, podemos observar que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público también se refiere a esta figura del nombramiento provisional en los siguientes términos:

*“b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;”*

Con este antecedente, se observa que el servidor que ha postulado en un concurso de méritos y oposición para ingresar a la función pública y que ha resultado ganador, aun habiéndole sido extendido su nombramiento, éste tiene el carácter de provisional, es decir debe transcurrir un periodo de prueba durante un periodo de tres meses, lo cual genera un clima de inseguridad jurídica, inestabilidad laboral para el funcionario en mención, pues aun habiendo ganado el concurso, no tiene seguro el ingreso a la carrera del servicio público, pues debe demostrar durante tres meses sus aptitudes, conocimientos, destrezas y capacidades, lo cual por lógica se entiende ya las ha demostrado durante el proceso de evaluación y calificación de sus méritos y conocimientos dentro del concurso.

## 2.1 ABSTRACT

*The matrix problem generated after the process of analysis and deduction prior recognition of the techniques and procedures of a legal investigation of applied character, focuses on the review and theoretical study of important institutions and legal figures of relevant connotation in the area of positive law.*

*The Ecuadorian labor regime has been the subject of ongoing study and debate by its transcendence in the legal relations within the public service and the private company, since in both sectors are evidence of a contractual relationship, beyond that in a State as employer participates and in the other the particular;*

*However it is necessary to identify to what extent is guaranteeing the right to work and all the prerogatives of both the public and the server worker, as well as the labor principles that according to our constitution must be seen in an optimal way without restrictions of any nature.*

*In accordance with that available to the literal transcribed above, we can observe that the General Regulation of the Organic Law of the Public Service also refers to this figure of the interim appointment in the following terms:*

*"b) Provisional: those granted to occupy temporarily the specific posts in the literal b) of article 17 of the LOSEP; will not generate right of stability to the or the server;"*

*With this background, it is noted that the server that has been postulated in a contest of merits and opposition to enter the public function and that has been the winner, even having been extended his appointment, it has the character of provisional, that is to say there must be a trial period during a period of three months, Which generates a climate of legal insecurity, labor instability for the official in question, because even having won the contest, not have insurance The income to the career of public service, must show during three months their skills, knowledge, skills and capabilities, which by logic is understood has already demonstrated during the process of evaluation and rating of its merits and knowledge within the competition.*

### 3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica intitulada *“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO”*, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogado.

El problema objeto de estudio identificado previamente de acuerdo a la metodología dispuesta gira en torno del régimen jurídico contenido en la ley Orgánica del servicio Público y su Reglamento General, particularmente en lo referente a la situación laboral del servidor que ingresa al servicio público; las singularidades y elementos del amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar derechos los derechos del servidor público en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos del servicio público, de servidor público, se analiza el concepto de la figura del derecho laboral, del contrato de trabajo, el contrato individual de trabajo, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de acción del servidor y lógicamente los elementos que

caracterizan la prestación del servicio y el régimen contractual en el que se desempeña.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho laboral en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre los antecedentes del derecho público como ente regulador del derecho laboral, sobre la administración pública, sus principios rectores como el de irrenunciabilidad de derechos, el pro operario, entre otros; así mismo se revisan importantes nociones sobre el concurso de méritos y oposición y sobre los nombramientos en el sector público.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema objeto de estudio, enfatizando en el régimen jurídico de la Ley orgánica del servicio público y su reglamento general, así se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador, para delimitar las condiciones y naturaleza del conflicto legal identificado y sobre el cual se desarrolla esta revisión teórico jurídica.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis

y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica a la ley orgánica del servicio público.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma legal.



## **4. REVISIÓN DE LITERATURA**

### **4.1 MARCO CONCEPTUAL**

Para la ejecución de la presente investigación jurídica y conforme lo establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, la estructura del trabajo de titulación debe contener un marco conceptual, el mismo que nos permite conocer importantes acepciones de tipo científico jurídico alrededor de las instituciones jurídicas que sin parte del análisis y de la problemática identificada; por esta razón procedo a citar algunas nociones conceptuales referidas por importantes autores y especialistas en el área temática determinada en este informe final.

#### **4.1.1 ANTECEDENTES TEÓRICOS DEL SERVICIO PÚBLICO**

Como punto de partida en el desarrollo del presente trabajo de titulación, es necesario abordar inicialmente el análisis de conceptos de fundamental importancia relacionados con la temática propuesta, y que en este caso se vincula al ámbito del servicio público;

Para comprender la naturaleza jurídica del concepto de servicio público me permito citar las siguientes conceptualizaciones proporcionadas por especialistas del derecho público en relación a la figura materia de análisis, así, los autores manifiestan:

Maurice Harriou refiere que:

*“Es un servicio técnico prestado al público por una organización pública, en forma regular y continua para satisfacer necesidades públicas”<sup>1</sup>*

Jorge Olivera Toro citando a Marcel Waline manifiesta que:

*“Es una actividad de interés público en que, en unos casos la Administración, tiene directamente la responsabilidad financiera y en otros carece de ella”<sup>2</sup>*

El tratadista José Araujo sobre la noción de servicio público opina que es:

*“Toda actividad que debe ser asegurada, regulada, y controlada por los gobernantes porque el cumplimiento de esta actividad es indispensable para la realización y cumplimiento de la interdependencia social y que es de tal naturaleza que no puede ser realizada completamente sino con la intervención de la fuerza gobernante”<sup>3</sup>*

En la definición se señala en forma remarcada las finalidades del servicio público, ya que el servicio público evidentemente debe ser el instrumento de interdependencia social, de la cohesión global de la sociedad en sus

---

1 NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano, Fondo de Cultura Económica 2001. Pág. 419

2 OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Pág. 49

3 ARAUJO – JUÁREZ; José. Servicio Público. Ediciones Paredes. Venezuela. Año 2010. Pág. 58

múltiples factores (económico, cultural, social, etc.), y, en fin, de la solidaridad social.

Entonces debido a ello sabemos que se trata de una parte solamente de la administración pública, en cuya existencia se garantiza la existencia de algunas prestaciones a favor de la sociedad.

Luis Caicedo en su obra de Derecho Administrativo explica:

*"Entendemos por Servicios Públicos, las actividades, entidades u órganos públicos o privados con personalidad jurídica creados por Constitución o por ley, para dar satisfacción en forma regular y continua a cierta categoría de necesidades de interés general, bien en forma directa, mediante concesionario o a través de cualquier otro medio legal con sujeción a un régimen de Derecho Público o Privado, según corresponda"*

Igual de importante es la definición que encontramos en la Wikipedia, la enciclopedia libre del conocimiento en la que encontramos la siguiente noción:

*"Servicio público es el conjunto de prestaciones reservadas en cada Estado a la órbita de las administraciones públicas y que tienen como finalidad ayudar a las personas que lo necesiten. Suelen tener un carácter gratuito,*

*que corre a cargo del Estado, son propios de los países con un Estado de bienestar.” 4*

Finalmente para Sourivon Morenilla el servicio público es:

*“Un servicio será público, en este amplio sentido, cuando la actividad administrativa busque el desarrollo de una tarea destinada a satisfacer un interés colectivo o cuando expone la noción de servicio público es decir de in interés general o colectivo, o en fin, el servicio público como tarea destinada a satisfacer un interés colectivo o general”5*

De los criterios que anteceden podemos identificar elementos en común sobre el servicio público, entendiendo que se trata de una actividad amplia por sus características, organización y forma. Es un interés general que está por encima de cualquier otra circunstancia, en donde el Estado tiene la obligación de asegurar la prestación del mismo con eficiencia y eficacia; por lo tanto se puede concluir que servicio público tal como lo señala el concepto anterior es el desarrollo de una tarea administrativa, orientada a satisfacer necesidades de la colectividad y así satisfacerlos de forma eficiente y oportuna.

---

4 [http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio\\_p%C3%BAblico](http://es.wikipedia.org/wiki/Servicio_p%C3%BAblico)

5 SOUVIRON MORENILLA, La actividad de la Administración y el servicio público. Ganada – España. Año 1998. Pág. 134-137.

#### 4.1.2 CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

Habiendo revisado previamente el concepto de servicio público, es necesario continuar analizando figuras transversales a la temática para afianzar nociones teóricas indispensables para el tratamiento del problema; desde esta perspectiva abordamos entonces la revisión de algunas definiciones que la doctrina nos proporciona sobre el servidor público;

Servidor público según José Araujo – Juárez se podría definir de la siguiente manera:

*“La persona natural que participa en la prestación del servicio público que tiene un vínculo con una persona de Derecho público.- Persona de Derecho público que tenga por misión, la prestación de un servicio público”.<sup>6</sup>*

Lo que quiere decir que lo que califica a un servidor público es su vínculo a una persona de Derecho Público, ya que no cabe la posibilidad que personas que estén al servicio de una organización que no tenga la naturaleza jurídica de Derecho público puedan revestir la condición de servidores públicos.

*“Los Servidores Públicos por definición, son personas que prestan servicios al estado como miembros de las corporaciones públicas, como empleados o*

---

<sup>6</sup> ARAUJO – JUÁREZ; José. Servicio Público. Ediciones Paredes. Venezuela. Año 2010. Pág. 154

*trabajadores del mismo y de sus entidades descentralizadas, sean ellas territoriales o especializadas, como miembros de la fuerza pública, o en cualquier otra condición que antela ley les dé tal carácter”<sup>7</sup>.*

Por tanto, hablar de servidores públicos es indicar que se tratan de personas que prestan sus servicios al estado, en algunas circunstancias o funciones.

#### **4.1.3 EL CONTRATO DE TRABAJO.- ANÁLISIS Y REFERENCIAS CONCEPTUALES**

Uno de los elementos importantes a tratar dentro de la presente investigación es el régimen contractual dentro del servicio público, por ende me parece necesario determinar los elementos y características de este convenio, independientemente de las diferentes modalidades de contratación en el sector público o privado; así:

El Diccionario de la lengua Española de la Real Academia Española que dice: (Del lat. *contractus*): *“pacto o convenio oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.”*<sup>8</sup>

La Enciclopedia jurídica Mexicana propone la siguiente definición para el término contrato:

---

<sup>7</sup>[http://www.laprimavera-vichada.gov.co/apc-aa-files/623062613031633035306432303433365/SERVIDORES\\_PUBLICOS.pdf](http://www.laprimavera-vichada.gov.co/apc-aa-files/623062613031633035306432303433365/SERVIDORES_PUBLICOS.pdf), fecha de consulta 18 de mayo del 2013

<sup>8</sup> Diccionario de la lengua Española de la Real Academia Española, segunda edición 2006

*“Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transferencia de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo tiene una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada.”<sup>9</sup>*

Las definiciones que anteceden nos antepone elementos que permiten entender la naturaleza jurídica misma del contrato, sinónimo de pacto que implícitamente entraña un acuerdo de voluntades entre las partes, así como una causa y un objeto lícito, elementos que legitiman su validez, a esto necesariamente y por lógica conceptual se suman la voluntad y el consentimiento, presupuestos impostergables para la licitud del acto;

Según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, Contrato de Trabajo *“Es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes –el patrono empresario o empleador- da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional o de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios”.*

10

---

9 Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana. UNAM 2002 Tomo 2, pág. 551.

10 CABANELLAS, Guillermo: “Tratado de Derecho Laboral”, Tomo II, Buenos Aires, 1949, Pág. 41.

El tratadista y maestro laboral mexicano Luis Mario de la Cueva sostiene que *“Contrato de Trabajo es aquel por el cual una persona mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa”*.<sup>11</sup>

A manera de síntesis, el autor español Menéndez Pidal define el Contrato de Trabajo, así: *“Es el acuerdo de prestar un trabajo por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración”*.<sup>12</sup>

El tratadista Ernesto Krotoschin afirma que el Contrato de Trabajo *“Es una subespecie de la locación de servicios; es aquella locación de servicios en que el locador se obliga a prestar servicios en calidad de trabajador dependiente”*.<sup>13</sup>

El autor venezolano Rafael Caldera, define el Contrato de Trabajo como un *“convenio mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración”*.<sup>14</sup>

Para Francisco de Ferrari, Contrato Individual de Trabajo es *“Aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero”*.<sup>15</sup>

---

11 DE LA CUEVA, Luis Mario: Citado por Guerrero Figueroa, Guillermo: *“Introducción al Derecho al Trabajo”*, Bogotá – Colombia, 1992, Pág. 291.

12 MENDEZ, Pidal: *“La Estabilidad en el Empleo y otros Estudios de Derecho del Trabajo”*, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1957, Pág. 25.

13 KROTOSCHIN, Ernesto: *“Instituciones de Derecho del Trabajo”*, Buenos Aires, 1947, T.I, Págs. 171 y 172.

14 CALDERA, Rafael: *Derecho del trabajo*, Segunda Edición, Ed. El Ateneo, Buenos Aire, 1960, Pág. 71.

15 DE FERRARI, Francisco: *“Derecho del Trabajo”* Segunda Edición, Vol. II, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1969, Pág. 73.



Según el autor español Carlos García Oviedo, Contrato de Trabajo *“Es aquel en virtud del cual una persona se compromete a trabajar para con otra por tiempo fijo o sin fijación del tiempo mediante una remuneración, llamada salario”*.<sup>16</sup>

Según la doctrina francesa, Rouast define este contrato, “como una convención por la cual una persona pone su actividad profesional a disposición de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de esta, mediante una remuneración denominada salario. Y finalmente podemos decir que según Cabanellas “es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración a cambio de disfrutar o servirse, bajo dependencia o dirección de la actividad profesional de otra”.<sup>17</sup>

De los conceptos expuestos, podríamos concluir manifestando que el Contrato de Trabajo es la institución jurídica más importante y central del Derecho de Trabajo, se trata de un acuerdo de voluntades en virtud del cual la persona se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración; nótese que no hay diferencia entre trabajador o servidor público en cuanto a los derechos, principios que rigen la relación de trabajo, pues la diferencia se genera en

---

<sup>16</sup> GARCÍA OVIEDO, Carlos: “Derecho Social”, Madrid, 1948, Pág. 105.5

<sup>17</sup> Guillermo Cabanellas, “Tratado de Derecho Laboral”, Tomo II, Vol. 1, págs. 15 y 16.

virtud únicamente respecto del tipo de actividad que desempeña el uno y el otro;

#### **4.1.4 EL RÉGIMEN LABORAL EN EL ECUADOR**

Como un enfoque previo es necesario establecer que en el Ecuador existen dos regímenes de contratación laboral, el público y el privado, el primero regulado por las leyes administrativas como la Ley Orgánica de Servicio y Público y el segundo normado por el Código del Trabajo;

De aquí se ha derivado una variedad de criterios para identificar la relación contractual que las personas adquieren en virtud de este régimen contractual, por esta razón no existe una unificación de criterios, para describir a los servidores públicos, llamándolos funcionarios o empleados, para referirse a las personas que prestan sus servicios a las entidades públicas, los funcionarios se desempeñan en las diversas ramas del poder público pese a esto se encuentran regulados por normas que si bien son completamente diferentes, protegen todos los derechos de los trabajadores previamente ya revisados.

La relación laboral del funcionario con la administración puede generarse mediante un contrato, un nombramiento, un proceso de elecciones, etc. , en cuanto a los trabajadores oficiales se vinculan a la administración por medio de un contrato de trabajo, y tanto su permanencia como desvinculación

deben ceñirse a las normas que rigen la materia, es decir, las disposiciones del Código de Trabajo.

Estos empleados se caracterizan por estar vinculados a la administración mediante una relación legal y reglamentaria; esta vinculación se manifiesta en la práctica por el acto de nombramiento y posesión del empleado, y quiere decir que el régimen al cual quedan sometidos está previamente determinado en la ley, de manera que no hay posibilidad legal de discutir y acordar con la administración las condiciones de prestación del servicio, ni al momento del nombramiento ni posterior a la posesión.

#### **4.1.5 CONCEPTO DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO**

En referencia al contrato individual de trabajo que es el mecanismo de vinculación contractual con la persona que por la naturaleza de sus actividades tiene la calidad de trabajador, distintos autores han proporcionado importantes conceptos y definiciones, entre ellos los siguientes:

El Dr. Francisco Orellana en su obra sobre el “Contrato Individual de Trabajo” manifiesta: *“Es la institución central del derecho del trabajo, es una relación jurídica que existe entre el trabajador individual y su empleador”*.

Marcelo Robalino sostiene que: *“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una*

*remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”<sup>18</sup>*

Para el grupo jurídico LEX el contrato de trabajo *“Es el vínculo existente entre una persona que preste sus servicios lícitos y personales para otra u otras personas bajo su dependencia, percibiendo una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”*

Por su parte la autora Pidal Mendel referenciado a Guillermo Ochoa, en pocas palabras nos describe toda una realidad, al decir que, el contrato individual de trabajo *“es el acuerdo de prestar un trabajo, por cuenta ajena, bajo dependencia y remuneración”*

De las definiciones que anteceden se puede establecer que el contrato individual de trabajo en cualquier modalidad integra algunos elementos de carácter esencial como son la prestación de servicios, la dependencia, la remuneración, características que necesariamente deben concurrir para que se configure una relación de trabajo; independientemente de que el trabajador preste sus servicios en el sector privado o público, es importante recordar que la normativa que le regula es el Código del Trabajo.

#### **4.1.6 EL CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES EN EL ECUADOR**

Dentro de las varias formas de prestar servicios públicos, en la legislación ecuatoriana se encuentra los contratos ocasionales; para poder entender un

---

<sup>18</sup> [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com).

poco más, estos contratos se pueden comparar con los contratos a plazo fijo, establecidos para el sector privado. Es decir son contratos que se suscriben por un tiempo determinado dentro de una institución del sector público, con el fin de prestar un servicio requerido.

La figura materia de revisión es en realidad una institución relativamente nueva en la legislación del servicio público en el Ecuador, pues nace a la vida jurídica con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Registro Oficial Suplemento 294 del 6 de octubre de 2010.

De los elementos descriptivos de la figura que constan en la Ley y reglamento de aplicación, podemos intentar aproximarnos a una definición propia de este tipo de contrato utilizado en la institucionalidad pública, así, en mi criterio el contrato de servicios ocasionales es un convenio entre el servidor o servidora pública y el Estado, representado por la institución empleadora de cualquier naturaleza que se está, mediante el cual, una de las partes se compromete a prestar sus servicios de carácter profesional en una determinada área de la administración pública institucional, bajo relación de dependencia, con derecho a remuneración por un tiempo que durará mientras subsista la necesidad de la institución contratante, sin que exceda de 12 meses y en caso de prórroga de 24 meses.

## **4.2 MARCO DOCTRINARIO**

Continuando con el desarrollo de la investigación jurídica en referencia y de acuerdo a las directrices metodológicas señaladas para el efecto por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, corresponde revisar cuestiones atinentes al marco doctrinario, para ello se analizarán en los siguientes acápites importantes comentarios y análisis de doctrinantes y otras fuentes de información documental y digital en torno a la temática materia de tratamiento en el presente informe final;

### **4.2.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO PÚBLICO COMO ENTE REGULADOR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

El Derecho Público no puede desentenderse de la reflexión sobre los fines del Estado y los medios necesarios para alcanzarlos, esto es especialmente cierto al abordar el régimen jurídico de los servicios públicos; por tanto, señala la doctrina que:

*“Cualquier reflexión sobre los fines del Estado deben situarse dentro de los valores constitucionales y de las características de nuestro modelo de Estado que, considerados dinámicamente constituyen el proyecto constitucional, utilizando el término con la riqueza de contenido que deben discurrir los ejes del Estado y las políticas públicas concretas que pretenden satisfacerlas”<sup>19</sup>*

---

<sup>19</sup> GARCÍA PELAYO, Manuel. “Las Transformaciones del Estado contemporáneo”. Madrid – España. Año 1984.

Con el análisis que antecede es importante reflexionar sobre los fines del Estado a luz del modelo de estado sui generis establecido en la Constitución vigente aprobada en Montecristi en el año 2008; es decir, la tendencia más evolucionada del neo constitucionalismo se percibe en nuestra normativa constitucional, estamos frente a una jurisdicción de derechos que prevalece sobre cualquier otra norma jurídica o disposición legal, en materia laboral se han definido principios de fundamental importancia a observar en el tratamiento de las relaciones de trabajo, que sin embargo en el escenario real de los contratos de trabajo en el sector público o privado, deja mucho que desear la forma en que se pretende tutelar el derecho del trabajador o del servidor público.

#### **4.2.2 LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

La administración pública constituye un tema clave dentro del presente trabajo, pues es dentro de su complejo ámbito de competencias y que se relaciona en síntesis con la diversidad de instituciones, órganos, empresas públicas, a quienes la Constitución y la ley les ha conferido facultades y potestades de acción, intervención, control, regulación principalmente en materia administrativa.

Dentro de la clasificación tradicional de la Administración Pública se consideran los servicios públicos como una de las posibles manifestaciones de la actividad de la Administración Pública, y claro hay que agregar que

puede tener dos formas de exteriorizarse, ya como administración pública central o institucional.

*“Una vez que el Estado califica una actividad como servicio público (publicatio), el régimen jurídico que rige esa actividad no será ya que régimen jurídico del Derecho común o de Derecho privado sino el conjunto de normas y principios del Derecho administrativo o del Derecho público, o según la más moderna doctrina francesa del denominado Derecho de los servicios públicos, conformado por principios u normas que son aplicables a las actividades calificadas como tales”. 20*

La noción de servicio público como expresión de la actividad de prestación que caracterizó el tránsito del Estado liberal al estado social (finales del siglo XIX y primeras décadas del XX), constituyó desde la aparición de la Escuela del servicio público, el punto de referencia para determinar o conceptualizar el alcance, finalidad y justificación del Derecho administrativo.

El esfuerzo doctrinal y jurisprudencial por delimitar con exactitud las actividades que pueda ser definidas como función de prestación, de garantía prestacional o simplemente servicio público, no es simple afán académico, la noción de servicio público ha sido y seguirá siendo el tema central de cualquier sistema jurídico – administrativo de un Estado.

---

20 ARAUJO – JUÁREZ; José. Servicio Público. Ediciones Paredes. Venezuela. Año 2010. Pág. 17



El origen de todo servicio público se encuentra una necesidad reconocida por la colectividad, que la iniciativa privada no logra satisfacer, y que puede estar vinculada ya sea a la garantía de las libertades o derechos fundamentales ya a la existencia de solidaridades reconocidas.

*“Es por ello que se comparte con el aserto de que el servicio público nació para satisfacer las necesidades de la sociedad. No obstante hay que advertir que no todas las necesidades generales o colectivas son satisfechas mediante servicios públicos, pues como de manera exagerada se ha advertido el servicio público, en el derecho administrativo, es casi todo, pero no es todo”<sup>21</sup>*

#### **4.2.3 PRINCIPIOS UNIVERSALES DEL DERECHO LABORAL**

El Derecho del Trabajo se inspira en principios propios inspirados en las históricas conquistas laborales de los trabajadores, un conjunto de prerrogativas determinantes para consolidar el respeto al trabajador y que han continuado evolucionando a través del tiempo para convertirse en auténticos valores sociales y sobre la base de éstos recordemos emerge la obligatoriedad de reconocimiento y tutela del derecho del trabajador que en sí es un derecho fundamental, intangible, innato, universal; para sustentar esta tesis del derecho fundamental me permito citar un importante análisis proporcionado por Luigi Ferrajoli, quien refiere:

---

<sup>21</sup> BIELSA, Rafael, Derecho Administrativo. Editorial El Ateneo. Buenos Aires, Argentina, pág. 152 - 153

*“son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos, reconocidos en el ordenamiento jurídico a todas las personas físicas en cuanto tales; se entiende por derecho subjetivo: cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica como la libertad, el derecho a la vida, entre otros. Los derechos fundamentales son normas; nacen de la Constitución y por tanto son prohibiciones y obligaciones a cargo del Estado, cuya violación es causa de invalidez de las leyes y las demás decisiones públicas cuya observancia es condición de legitimidad de los poderes públicos.”*

Se infiere entonces que el derecho a la estabilidad laboral es un derecho singular en el sentido lógico de que para ello existe un titular determinado con exclusión de los demás; está destinado a ser constituido, modificado o extinguido por actos jurídicos; son actuaciones singulares que nacen de contratos, de decisiones administrativas. Este derecho es predispuesto por normas; corresponden a la genérica prohibición de no lesión u obligación de deber, se trata por tanto de derechos personales.

Continuando con lo referente al tratamiento de los principios de Doctrinariamente se ha definido la importancia de estos principios, por ejemplo el tratadista Manuel Alonso García dice que son:

*"Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho".<sup>22</sup>*

Por su parte el profesor Américo Plá Rodríguez refiere que son:

*"Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos"<sup>23</sup>*

#### **4.2.4 LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS**

*"Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.*

*La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros"<sup>24</sup>.*

---

<sup>22</sup> GARCIA, Manuel Alonso. Derecho del Trabajo, Barcelona, 1960, Tomo I, Pág. 247

<sup>23</sup> PLA RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo, Ediciones De palma, Buenos Aires, 1978, Pág. 9

<sup>24</sup> CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.

De otra parte, de serle permitido al trabajador la renuncia de sus derechos podría ser constreñido a ello por el empleador e impulsado en el mismo sentido por las necesidades y ventajas actuales sobre todo cuando se trata de garantías que le signifiquen disminución de utilidades inmediatas a cambio de beneficios permanentes en el futuro, tal sucede con el derecho de sindicalización, la afiliación al seguro social obligatorio, etc.

#### **4.2.5 PRINCIPIO DE FAVOR O PRO-OPERARIO**

En varias oportunidades hemos sostenido que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector del trabajador, ahora bien, si en algún caso no fuera posible fijar con toda certeza el alcance de sus normas, no puede menos que interpretárselas en sentido que favorezca al trabajador, cuya protección de preferencia persigue.

Este criterio que se desprende de la naturaleza misma del Derecho del Trabajo es conocido con el nombre de “principio de favor” o “pro-operario”, y su aplicación puede ser examinada en dos circunstancias.

*“Cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicara el mismo objeto de estudio en los términos del Art. 7 el Código del trabajo que dice “en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”<sup>25</sup>.*

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores en conjunto y que, en definitiva, les sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada”.

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que al principio no es “pro-operario” sino indebido pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme a aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el principio similar “in dubio pro-reo” aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión.

---

25 CONTENIDOS TEÓRICOS DEL MÓDULO IX DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

Si se trata de escoger ya no entre varias interpretaciones de una misma norma sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos irrevocables.

Si se trata de preceptos irrevocables y que por lo tanto no admiten acumulación, se aplicará el precepto que resulte más favorable al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las especialidades, siempre y cuando la una y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.

#### **4.2.6 PRINCIPIO TUTELAR O PROTECTOR**

Este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, esto es, el establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, a favor o en beneficio del trabajador. Este es un principio general que inspira numerosas normas del Derecho del Trabajo (no y que debe ser tenido en cuenta en su aplicación).

#### **4.2.7 PRINCIPIO DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL**

Este principio, reconocido a favor del trabajador persigue que las relaciones laborales sean estables. Esto porque se ha concebido al contrato de trabajo como una relación jurídica indefinida, estable y de jornada completa, de tal manera que asegure la continuidad de la permanencia del trabajador en la empresa, protegiéndola de rupturas e interrupciones y limitando las facultades del empleador de ponerle término.

#### **4.2.8 PRINCIPIO DE SUPREMACÍA DE LA REALIDAD**

Puede definirse este principio señalando que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. De esta forma han surgido las nociones de “contrato-realidad” y “efectiva relación de trabajo”, entendiéndose que la aplicación del Derecho del Trabajo depende cada vez más de una relación jurídica objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento.

#### **4.2.9 PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL**

Este es un principio referido a la génesis, aplicación e interpretación del Derecho Colectivo del Trabajo. El profesor uruguayo Américo Plá define este principio indicando que es el conjunto de derechos que tienen los

trabajadores y sus organizaciones para organizarse sindicalmente y para desarrollar actividades sindicales, entre ellas, la negociación colectiva y la huelga.

#### **4.2.10 PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO**

El principio de igualdad ante la ley puede formularse como el sometimiento de todas las personas a un mismo estatuto jurídico fundamental para el ejercicio de sus derechos y para el cumplimiento de sus deberes.

#### **4.2.11 PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN**

El principio de no discriminación está estrechamente vinculado al principio de igualdad, toda vez que él asegura la plena vigencia del principio de la igualdad al excluir o prohibir toda diferenciación, preferencia o exclusión que se fundamente en criterios objetivos y razonables.

#### **4.2.12 PRINCIPIO DE LA BUENA FE**

En su concepción objetiva, el principio de la buena fe conlleva un modelo de conducta social que la ley exige a las personas conforme a un imperativo ético dado, dentro del marco de la relación contractual." Dicho de otra forma, a través de este principio general se impone un modelo o arquetipo de conducta social basado en la rectitud y honradez.



#### 4.2.13 EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN

Siendo una de las figuras centrales en esta investigación, es conveniente revisar algunas consideraciones sobre este proceso que generalmente se lleva a efecto dentro de la empresa pública y privada para llenar vacantes o permitir el ingreso a la carrera del servicio público;

A continuación se general algunas apreciaciones doctrinarias sobre el concepto de meritocracia, término que hace alusión a la institución objeto de análisis;

*“el concepto de meritocracia se refiere a aquellos sistemas políticos donde se accede a los cargos de poder, no por el nacimiento o la riqueza (o sea, según pautas de adscripción) sino por los méritos (pautas de realización).”<sup>26</sup>*

*“La meritocracia es un sistema político basado en el mérito. Esto es, las posiciones jerarquizadas son conquistadas con base al merecimiento, en virtud, del talento, educación, competencia o aptitud específica para un determinado puesto de trabajo.*

*El término es muy utilizado especialmente en el área de administración, específicamente en administración pública, e inclusive se originó los concursos públicos, con el objetivo de combatir la sucesión de cargos y el*

---

<sup>26</sup> <http://www.eumed.net/diccionario/definicion.php?dic=3&def=382>

*nepotismo, prevaleciendo las competencias sin estar relacionadas con los enchufes o favores, relaciones sanguíneas, entre otras causas.”<sup>27</sup>*

Al respecto el concurso de méritos y oposición surge como un mecanismo de selección de talento humano para incorporarse al desempeño de cargos o funciones dentro del sector público o de otras instituciones de carácter privado;

La oposición como tal tiene relación con el procedimiento propiamente de evaluación del conocimiento del postulante a un cargo o función; en este sentido, se ha referido que:

*“Oposición o concurso-oposición es un procedimiento selectivo en el que varias personas concurren para ocupar uno o más puestos en una empresa u organización. La oposición suele constar de varias pruebas (test, psicotécnicas, desarrollo de temas, supuestos prácticos, idiomas, etc.) para evaluar la aptitud y capacidad de los aspirantes (opositores). La igualdad es un principio que debe regir todo el desarrollo del proceso.”<sup>28</sup>*

Otra importante referencia es la que a continuación se presenta y que nos permite identificar la naturaleza del término;

---

<sup>27</sup> <http://www.significados.com/meritocracia/>

<sup>28</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Oposici%C3%B3n\\_\(examen\)](https://es.wikipedia.org/wiki/Oposici%C3%B3n_(examen))

*“la oposición entendida como forma de ingresar a algún tipo de organismo debe entenderse como un examen. En el mismo se trata de considerar los conocimientos necesarios para desempeñarse correctamente en el cargo. Así, se entiende que los interesados compiten entre sí, “oponiéndose”, mostrando para ello sus cualidades; el mejor cualificado será el individuo aceptado”<sup>29</sup>*

#### **4.2.14 CONCEPTO DE NOMBRAMIENTO**

En el ámbito de la administración pública es un asunto relevante el tratar sobre los nombramientos, pues estos constituyen en si una modalidad contractual dentro del servicio público;

*“Consiste en la designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo.”<sup>30</sup>*

Como consecuencia de haber ganado un concurso de méritos y oposición, el servidor accede a través del nombramiento a desempeñar un cargo o función pública dentro de una institución estatal;

*“Nombrar a alguien como máximo responsable de una entidad u organismo es siempre una decisión difícil. En principio, quien ostenta el poder de*

---

<sup>29</sup> <http://definicion.mx/oposicion/>

<sup>30</sup> <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/nombramiento/nombramiento.htm>

*representación debe ser alguien con preparación suficiente, con experiencia y con una conducta intachable. Por otra parte, es habitual que haya varios candidatos para ser nombrados y en esta situación hay que elegir al mejor o al menos malo. Por último, hay que recordar que cualquier nombramiento está sujeto a la lucha de intereses relacionados con el poder.”<sup>31</sup>*

En el caso que nos ocupa, el nombramiento provisional a prueba se otorga a la o el ganador de un concurso de méritos y oposición, período en el cual será evaluado para cambiar la denominación del nombramiento a permanente.

El período de prueba puede ser de tres meses en caso de ser ganador de un concurso de méritos y oposición, y al tratarse de un ascenso el período será de seis meses, de conformidad con lo establecido en la LOSEP, su Reglamento General y la Norma Sustitutiva de la Norma Sustitutiva a la Norma del Subsistema de Reclutamiento y Selección de Personal.

El nombramiento dentro del sector público le permite al funcionario iniciar o darle continuidad a la carrera administrativa, permitiéndose de esta forma beneficiarse de ciertas prerrogativas que un funcionario contratado no las tiene como cierto tipo de licencias, bonificaciones etc.

---

<sup>31</sup> <http://www.definicionabc.com/politica/nombramiento.php>

### **4.3 MARCO JURÍDICO**

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación al contexto materia de análisis, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

#### **4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Partimos analizando la norma constitucional que reconoce el derecho del trabajo:

*“Art.- 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”<sup>32</sup>.*

Se trata de un deber y obligación moral, ética, de principios, el ser humano está llamado a contribuir de acuerdo a su capacidad y posibilidades a fin de

---

<sup>32</sup> Codificación del Código de Trabajo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2010

realizarse como persona y proveerse de los bienes y servicios aptos para satisfacer sus necesidades, las de su familia y las de la comunidad de que forma parte.

Aun prescindiendo de toda fundamentación religiosa, el deber de trabajar es ineludible para el hombre, lo mismo si se lo considera aisladamente, como simple individuo, que si se lo considera como miembro de la sociedad.

Como individuo no dispone de otro medio ordinario y normal para el perfeccionamiento personal y para obtener los recursos materiales y morales que demanda la conservación y desarrollo de su ser, como miembro de la sociedad, de la cual no puede prescindir por naturaleza, tampoco cuenta con otro medio para contribuir a su progreso económico y social que requiere de abundancia de bienes de todo orden y de su justa distribución.

Pero este deber moral, cívico y jurídico afecta directamente a la especie y al individuo sólo indirectamente, en cuanto miembro de la especie, de ahí que con arreglo al precepto legal antes transcrito podemos distinguir las siguientes situaciones en que pueden, de hecho encontrarse los individuos en relación con este deber, sea por razones de sexo, edad o salud.

Hay personas que no están obligadas a trabajar, pero pueden hacerlo si ellas lo desean, ellas son las que han cumplido con el deber de trabajar cuando podían cumplirlo satisfactoriamente como sucede con los jubilados.

También se encuentran en este caso quienes tienen deberes especiales para con la sociedad específicos de perfeccionamiento personal, como acontece con la mujer madre de familia.

Continuando con el debido análisis de las disposiciones constitucionales el Art. 34 manifiesta:

*“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.*

*El estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”<sup>33</sup>.*

Es importante que se tome en cuenta que las personas tienen el derecho a la seguridad social, aún más las personas que laboran. El estado tiene el deber y responsabilidad de manera primordial para cumplir con ello. Además aunque esto no se cumple debe velar por las personas que se encuentran

---

<sup>33</sup> Codificación del Código de Trabajo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2010

en sus hogares, así como en el campo, de forma autónoma y en situación de desempleo.

En cuanto a la formas de trabajo, la Constitución manifiesta:

*“Art.325.- El estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”<sup>34</sup>.*

Es de trascendental importancia el artículo mención ya que el Estado ecuatoriano se halla en la obligación de garantizar el derecho al trabajo. Aparte de ello también reconoce las diferentes modalidades de trabajo que los pobladores realizan como son en relación de dependencia u de forma autónoma, así como de labores de auto-sustento, y como parte de la producción.

*“Art.- 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:*

- 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*
  
- 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*

---

<sup>34</sup>IBIDEM



3. *En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*
4. *A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*
5. *Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.*
6. *Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral de acuerdo con la ley.*
7. *Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantiza la organización de los empleadores.*
8. *El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores y empleadoras y empleadores, de*

*acuerdo con la ley y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.*

*9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.*

*10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.*

*11. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.*

*12. Los conflictos colectivos de trabajo en todas sus instancias serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.*

*13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras con las excepciones que establezca la ley.*

*14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales*

*gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empesadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.*

15. *Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites para que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.*

16. *En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el código del trabajo”<sup>35</sup>*

Finalmente en éste artículo se encuentra lo relacionado a los principios que rigen el derecho al trabajo en el Ecuador, entre los que se destacan que se encuentra el Estado en la obligación de fomentar el empleo, así como la irrenunciabilidad de los derechos laborales y la intangibilidad de los mismos, el principio pro – operario; igual trabajo igual remuneración; la protección de

---

<sup>35</sup> Codificación del Código de Trabajo. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2010

su ambiente de trabajo, etc. Entre otros importantes principios en los que se debe regir éste derechos de todos los y las ecuatorianas.

#### **4.3.2 LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO**

Continuando con el análisis de la normativa concordante con la temática de la presente tesis, es necesario analizar la Ley Orgánica de Servicio Público cuyos principios para su aplicación se los encuentra en el siguiente artículo.

*“Art. 1.- Principios.- La presente Ley se sustenta en los principios de: calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad que promuevan la interculturalidad, igualdad y la no discriminación”<sup>36</sup>.*

Como podemos observar cada uno de los principios que rigen el servicio público en el Ecuador son de singular importancia, sin embargo para la presente temática es necesario precisar que el servicio público es promovido con la igualdad para cada uno de ellos y la no discriminación, situación que para los docentes universitarios bajo la modalidad de contrato ocasional no existe.

---

<sup>36</sup>Ley Orgánica de Servicio Público. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.

*Art. 2.- Objetivo.- El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.*

En lo que respecta al objeto de la presente ley en análisis, la ley propende al desarrollo de los y las servidoras públicas en su profesionalización, en la tecnicidad y en el ámbito personal. También es importante citar que se habla del desarrollo de un sistema de gestión del talento humano que tiene como base la igualdad de derechos, de oportunidades y que los mismos no sean discriminados.

Si observamos con detenimiento por la modalidad de éste tipo de contratos que para mi punto de vista deben estar correctamente legislados y que no deberían repetirse por más de una ocasión, van en contra de los derechos constitucionales, así como de los principios que rigen ésta ley y del objeto de la misma, situación por la cual muchos profesionales, y sus familias se encuentran en la situación precaria de acatar lo que disponga el contrato.

Respecto a los derechos que tienen las y los servidores públicos, el artículo determina lo siguiente:

*Art. 23.- Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:*

- a. Gozar de estabilidad en su puesto;*
- b. Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;*
- e. Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;*
- n. No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;*
- k. Recibir formación y capacitación continua por parte del Estado, para lo cual las instituciones prestarán las facilidades”<sup>37</sup>*

En el artículo en análisis existen los derechos de las y los servidores públicos, me limité a transcribir aquellos que son importantes para la temática en estudios. Así entonces encontramos que tienen derecho a la

---

<sup>37</sup>Ley Orgánica de Servicio Público. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011.

estabilidad de su puesto, situación que se contrapone a las personas que durante un tiempo no determinado han permanecido en las instituciones universitarias bajo el contrato ocasional; además existe el reconocimiento de percibir una remuneración justa y de conformidad al trabajo que realizan cuando sin embargo existe un abismo entre lo que perciben los profesores titulares de las universidades en el país, frente a lo percibido por los profesores contratados de forma ocasional.

Otro derecho que los mismos tienen reconocido es el derecho a la no discriminación, situación que no se cumple puesto que no son tomados en cuenta ya sea en cursos, seminarios, asambleas y actividades inherentes a las instituciones universitarias, finalmente el último derecho que es importante analizar es la inherente a la formación y capacitación continua del Estado, que las instituciones deben dar las facilidades, con lo cual tampoco se cumpla en éste grupo de personas. Con lo que se puede denotar que estamos frente a la transcripción de derechos direccionado para un grupo de personas, o en este caso de servidoras y servidores pero no a todos, contraviniendo el principio de igualdad ante la ley.

Por demás importante resulta revisar el Art. 58 de la LOSEP que precisamente regula lo atinente al contrato de servicios ocasionales en el Ecuador, así:

*“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.*

En referencia a lo citado, no será necesario que la Unidad competente emita acción de personal, considerando necesario que la autoridad nominadora autorice la contratación de la persona, que se emita un informe de la Unidad de Talento Humano justificando la necesidad de la contratación, la partida presupuestaria y de la existencia de fondos para ese cargo, y que sea registrado en Talento Humano.

Continuando con el análisis de la norma legal:

*“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 comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad.”*

Un elemento importante a considerar es que los contratos ocasionales solo pueden ser suscritos por un plazo máximo de 12 meses, y se permite una única renovación por un plazo de 12 meses más.

Es decir tal como se denomina el contrato este es para el cumplimiento de un plazo fijo, por lo que por su naturaleza no genera estabilidad laboral para estos servidores, lo cual se reconoce en forma expresa en el texto de la Ley; aquí es donde radica precisamente la afectación al derecho de la estabilidad laboral del servidor público, pues no se garantiza la continuidad, su permanencia, por el contrario se limita el tiempo de la prestación del servicio en el mejor de los casos hasta los 24 meses, sin embargo, la situación se torna preocupante aún más cuando la institución contratante puede finalizarlo en cualquier momento antes del plazo convenido, redundando esto en una vulneración evidente a los derechos subjetivos de carácter fundamental del funcionario;

Continuando con el análisis del art. 58 de la LOSEP respecto del contrato de servicios ocasionales:

*“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.”*

Este es otro perjuicio para el servidor, puesto que hay empleados públicos que laboran inclusive más de dos años en ciertas instituciones en las que por razones de carácter técnico presupuestario no se ha organizado concursos de méritos y oposición, y que en forma intempestiva son notificados con la terminación de la relación de trabajo, sin lugar a ninguna indemnización por el tiempo de trabajo prestado

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

El no poder ingresar a la carrera del servicio público mientras dure su contrato, es negarles a los servidores el derecho a acceder a la carrera o lo que es lo mismo a ser funcionarios con nombramiento, lo cual también provoca inestabilidad;

Un asunto que igual preocupa al foro jurídico y a los servidores públicos es lo que norma en referencia dispone en lo relacionado con las licencias para el funcionario:

*“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.”*

Evidentemente se configura con esto otra afectación a los derechos del funcionario público, pues le es negada la oportunidad de especializarse y perfeccionar sus conocimientos profesionales al negársele la oportunidad para acceder a un permiso para estudiar o de prestar sus servicios profesionales en otra institución.

Lo alarmante de esta modalidad contractual a más de lo anteriormente referenciado, radica en el reconocimiento expreso de que el contrato no genera ningún tipo de estabilidad para el servidor público; textualmente dice el artículo:

*“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.”<sup>38</sup>*

Sobre la base del análisis del contenido del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, puedo determinar que existe un problema jurídico que está provocando vulneraciones de orden constitucional respecto de los derechos del servidor público por efecto de la contratación de servicios ocasionales en el sector público y que se verifica con la contradicción entre la Constitución y la LOSEP, la primera que garantiza y tutela derechos del servidor público y la segunda que limita y afecta su estabilidad laboral, incongruencia que debe ser subsanada.

#### **4.3.3 REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO**

De singular importancia es considerar lo que estipula el Reglamento a la LOSEP, instrumento que operativiza y permite la aplicación a través de sus preceptos de la Ley; así mismo podemos encontrar disposiciones

---

<sup>38</sup>Ley Orgánica de Servicio Público. Corporación de Estudios y Publicaciones. Año 2011

reglamentarias que con absoluta claridad describen las características del contrato de servicios ocasionales;

*“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.”*

Al igual que en la ley, el reglamento expone respecto de la procedencia de esta contratación, enfatizando que será la UATH (Unidad de Administración de Talento Humano) institucional la que deberá remitir el informe favorable para la contratación del personal, es decir ratificándose que tiene que existir la necesidad institucional y además el recurso económico autorizado para el pago de los servicios al personal.

*“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.”*

Así mismo, se refiere en este inciso que el plazo de la contratación de los servidores públicos será en primer término de 12 meses, sin embargo la disposición reglamentaria en concordancia con la Ley, permite la renovación por 12 meses más.

*“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.”*

Las disposiciones que anteceden tienen relación por una parte con el hecho de que al servidor se le puede renovar el contrato varias veces durante el año, siendo que habiendo cumplido los 24 meses, no se le podrá renovar, y

únicamente podrá volverse a contratar luego de que haya transcurrido un año; de persistir la necesidad en la institución deberá organizarse el concurso de mérito y oposición para cubrir en forma permanente el cargo.

*En caso de proceder a la renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.*

*El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse.”*

*Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.*

*Art. 146.- Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales:*

- a) *Cumplimiento del plazo;*
  
- b) *Mutuo acuerdo de las partes;*
  
- c) *Renuncia voluntaria presentada;*
  
- d) *Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios;*
  
- e) *Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;*
  
- f) *Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo;*
  
- g) *Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño;*
  
- h) *Destitución; e,*
  
- i) *Muerte.*

La disposición reglamentaria que antecede reviste especial importancia, pues se ponen de manifiesto las causales de terminación del contrato entre el servidor público y la institución contratante, siendo necesario identificar la cuestionada causal f) que dice *“Por terminación unilateral del contrato por*



*parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo;(...)"*;

Esto precisamente genera una vulneración evidente al servidor, por cuanto no se respeta el principio y el derecho a la estabilidad laboral, quiere decir que aun cuando no concurra otra circunstancia o requisito, la institución puede terminar la relación laboral o despedir si se quiere al funcionario en forma "legal", sin que pueda mediar ningún reclamo de su parte.

#### **4.3.4 DECRETO EJECUTIVO 225**

Considero importante a efecto de identificar quien es servidor público y por consiguiente quien puede suscribir un contrato con la institución estatal, diferenciando claramente su función dentro de la institución especialmente de las funciones que desempeña el trabajador, revisar el criterio legal expresado a través del acto normativo en referencia y que tiene que ver con los parámetros de clasificación de obreros y servidores públicos en el Ecuador.

Así, el Decreto Ejecutivo en mención indica algunos importantes parámetros a considerar para identificar la naturaleza del servidor y del obrero en relación a la actividad que desarrolla o presta:

*"1.1.1 PARÁMETROS DE CLASIFICACIÓN DE SERVIDORES Y OBREROS.*

*1.1.1.1.- Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajo.*

*1.1.1.2.- Las personas que desempeñen funciones de Jefatura al realizar actividades directivas, serán considerados como servidores, sujetos a la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la administración pública.*

*1.1.1.3.- Las personas que realizan funciones de supervisión prioritariamente de nivel administrativo estarán sujetos al ámbito de la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la administración pública, los demás supervisores se regirán por las normas del Código de Trabajo.*

*1.1.1.4.- Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las*

*actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza.”*

Las directrices emanadas del decreto ejecutivo que antecede en forma detallada describen características y particularidades respecto de la clasificación del régimen laboral para obreros y servidores públicos, que no dejan de ser importantes a efecto de identificar los rasgos propios de cada uno de los dos tipos de empelados, partiendo de establecer la normativa que les regula a ambos grupos; así mismo se distingue en función de su trabajo y naturaleza de sus actividades el tipo de régimen al que pertenecen, finamente incluso, se hace referencia al proceso de clasificación de obreros y servidores que efectúa el Ministerio de Relaciones Laborales y con el que se ha determinado en algunos casos quienes por ejemplo pertenecen al régimen del código del trabajo.

## **5. MATERIALES Y MÉTODOS**

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

### **5.1 MATERIALES**

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, recursos técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

### **5.2 MÉTODOS**

Dentro del proceso investigativo, apliqué los métodos: el Método Científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los Métodos: analítico y sintético, deductivo, e inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho administrativo, especialmente el relacionado con el efectivo reconocimiento del nombramiento provisional de los servidores públicos que han ganado los concursos de méritos y oposición para el ingreso a la carrera del servicio público.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan el servicio público.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

### **5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

## 6 RESULTADOS

### 6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

#### PREGUNTA NRO. 1

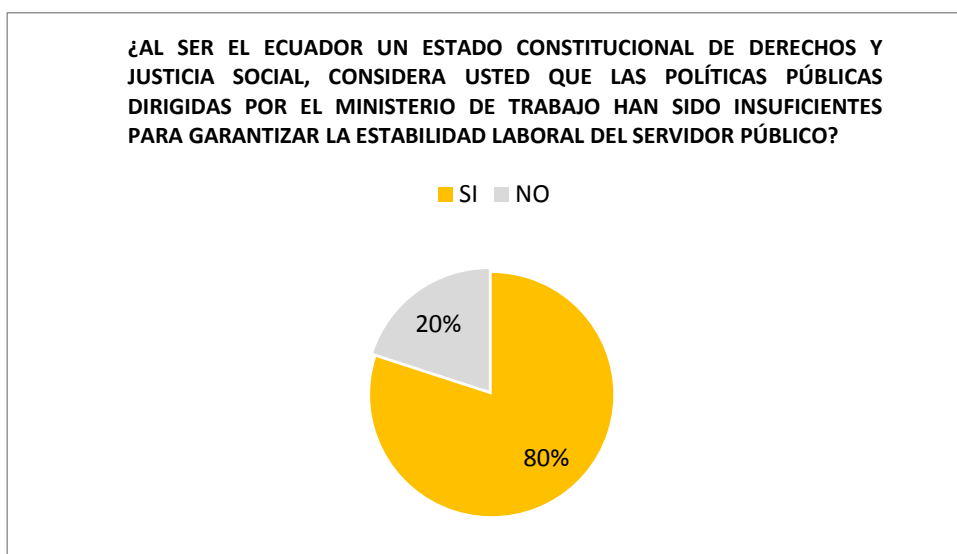
¿AL SER EL ECUADOR UN ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA SOCIAL, CONSIDERA USTED QUE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DIRIGIDAS POR EL MINISTERIO DE TRABAJO HAN SIDO INSUFICIENTES PARA GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DEL SERVIDOR PÚBLICO?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

GRÁFICO 1



## **INTERPRETACIÓN**

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto al ser el Ecuador un estado constitucional de derechos y justicia social, considera usted que las políticas públicas dirigidas por el ministerio de trabajo han sido insuficientes para garantizar la estabilidad laboral del servidor público; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que la gestión ministerial si ha respondido a promover cambios históricos a nivel del servicio público.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conduce a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias a nivel de los procesos administrativos que rigen el servicio público en el Ecuador, pues se ha determinado que hay obstáculos para mantener la continuidad de la relación laboral del funcionario dentro de las instituciones públicas, se han afectado derechos del servidor de carrera, se han restringido prerrogativas históricamente reconocidas, es decir el servidor no tiene ninguna garantía respecto de su estabilidad laboral y ya con esto se genera una auténtica violación de principios laborales.



## PREGUNTA NRO. 2

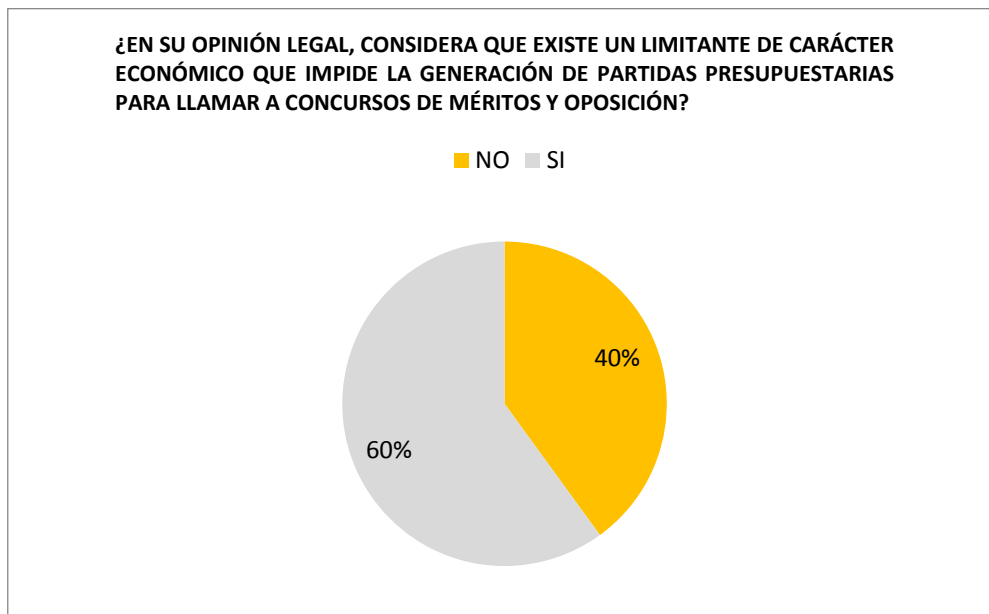
¿EN SU OPINIÓN LEGAL, CONSIDERA QUE EXISTE UN LIMITANTE DE CARÁCTER ECONÓMICO QUE IMPIDE LA GENERACIÓN DE PARTIDAS PRESUPUESTARIAS PARA LLAMAR A CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN?

### CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

### GRÁFICO 2



## **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública porque existe un limitante de carácter económico que impide la generación de partidas presupuestarias para llamar a concursos de méritos y oposición; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que se ha llamado a concursos de méritos y oposición según se han ido reformulando los estatutos por procesos internos de cada institución.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que existe un limitante de carácter económico que impide la generación de partidas presupuestarias para llamar a concursos de méritos y oposición, esto representa un indicador de que dentro del sector público no se propende a estabilizar a los servidores públicos, sino a mantenerlos provisionalmente con contratos de servicios ocasionales, atendiendo intereses políticos o de coyuntura gubernamental.

### PREGUNTA NRO. 3

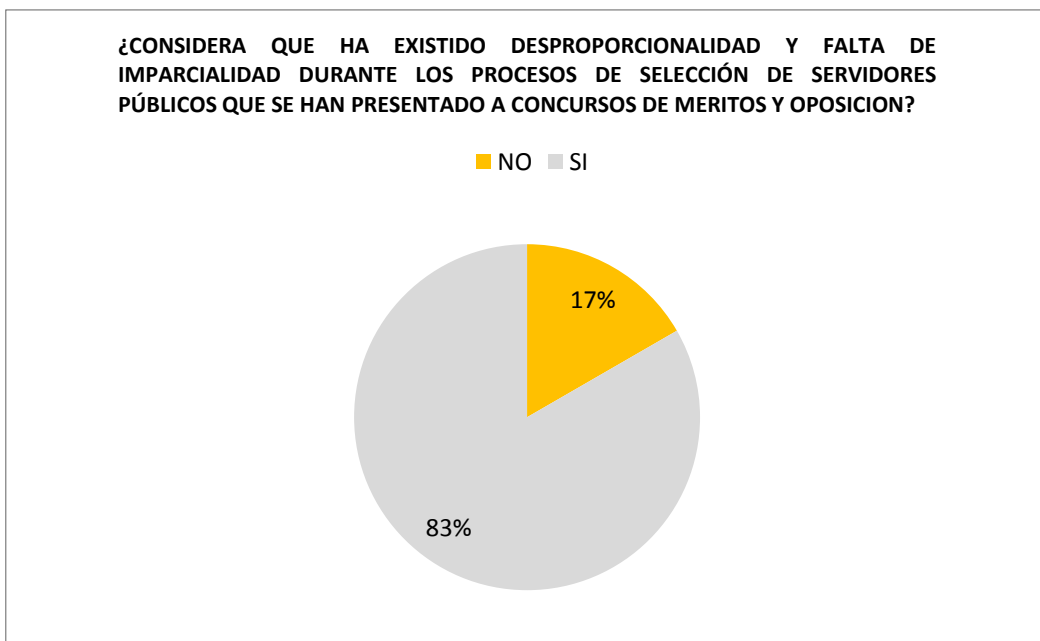
¿CONSIDERA QUE HA EXISTIDO DESPROPORCIONALIDAD Y FALTA DE IMPARCIALIDAD DURANTE LOS PROCESOS DE SELECCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS QUE SE HAN PRESENTADO A CONCURSOS DE MERITOS Y OPOSICION?

#### CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

#### GRÁFICO 3



## **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que ha existido desproporcionalidad y falta de imparcialidad durante el proceso de selección de servidores públicos convocados a concursos de méritos y oposición; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que estos procesos han sido transparentes y respetuosos de la normativa en vigencia.

## **ANÁLISIS**

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que si ha existido desproporcionalidad y falta de imparcialidad durante el proceso de selección de servidores públicos convocados a concursos de méritos y oposición, en razón de que son más los servidores que ingresan al servicio público por tener vínculos gubernamentales o políticos, frente al porcentaje al número de funcionarios que ingresan por méritos personales, siendo en todo caso un evidente escenario de desventaja en el que compiten muchos aspirantes a ingresar a la administración pública.

#### PREGUNTA NRO. 4

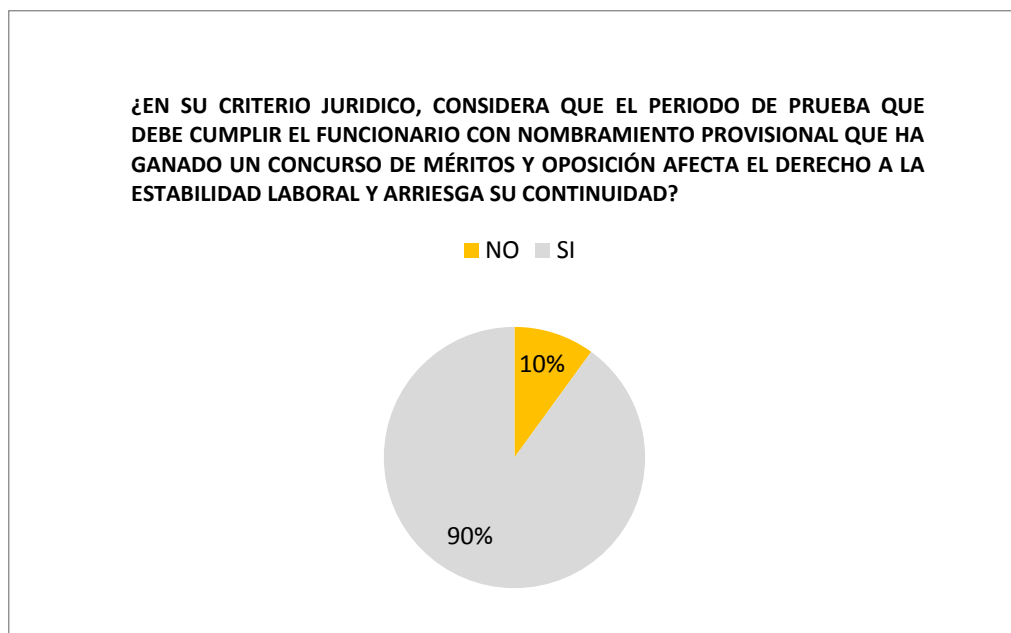
¿EN SU CRITERIO JURIDICO, CONSIDERA QUE EL PERIODO DE PRUEBA QUE DEBE CUMPLIR EL FUNCIONARIO CON NOMBRAMIENTO PROVISIONAL QUE HA GANADO UN CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN AFECTA EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL Y ARRIESGA SU CONTINUIDAD?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	3	10 %
SI	27	90 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

GRÁFICO 4



## **INTERPRETACIÓN**

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que el periodo de prueba al que es sometido el funcionario con nombramiento provisional que ha resultado ganador de un concurso de méritos y oposición afecta su derecho a la estabilidad laboral y arriesga su permanencia en la institución; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan que no, que los procesos de selección se llevan a cabo bajo estricta observancia del marco jurídico.

## **ANÁLISIS**

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a que el periodo de prueba al que es sometido el funcionario con nombramiento provisional que ha resultado ganador de un concurso de méritos y oposición afecta su derecho a la estabilidad laboral y arriesga su permanencia en la institución, se trata de un obstáculo normativo con repercusiones reales, no puede ser lógico que a quien se le declara ganador de un concurso por haber acreditado conocimiento y destreza durante el proceso del concurso se le conmine a cumplir un periodo de prueba dentro de la institución, con el riesgo de que por presiones políticas, se vea impedido de continuar en la institución.

## PREGUNTA NRO. 5

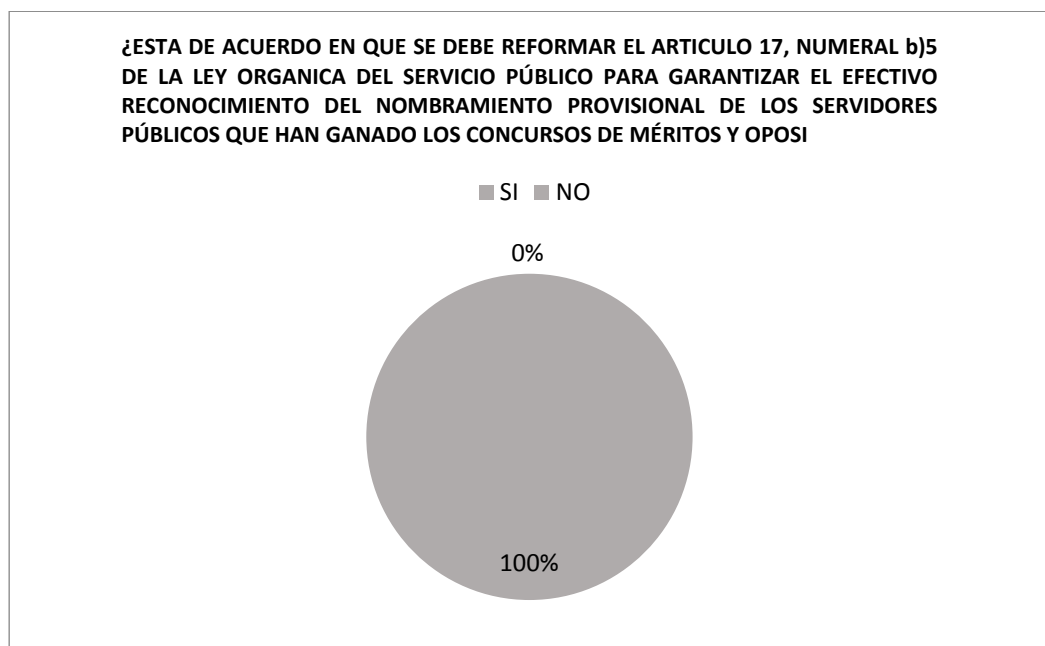
¿ESTA DE ACUERDO EN QUE SE DEBE REFORMAR EL ARTICULO 17, NUMERAL b)5 DE LA LEY ORGANICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO?

## CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio  
Autor: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

## GRÁFICO 5



## **INTERPRETACIÓN**

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de reformar el artículo 17, numeral b)5 de la ley orgánica del servicio público, para garantizar el efectivo reconocimiento del nombramiento provisional de los servidores públicos que han ganado los concursos de méritos y oposición para el ingreso a la carrera del servicio público.

## **ANÁLISIS**

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de reformar el artículo 17, numeral b)5 de la ley orgánica del servicio público, para garantizar el efectivo reconocimiento del nombramiento provisional de los servidores públicos que han ganado los concursos de méritos y oposición para el ingreso a la carrera del servicio público; se colige que al transcurrir un periodo de prueba de tres meses, genera un clima de inseguridad jurídica, inestabilidad laboral para el funcionario en mención, pues aun habiendo ganado el concurso, no tiene seguro el ingreso a la carrera del servicio público, pues debe demostrar durante tres meses sus aptitudes, conocimientos, destrezas y capacidades, lo cual por lógica se entiende ya las ha demostrado durante el proceso de evaluación



## **7. DISCUSIÓN**

### **7.1 Verificación de Objetivos**

Al inicio de mí trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

#### **OBJETIVO GENERAL:**

- Empezar en un estudio jurídico y crítico de la normativa que regula el servicio público en el Ecuador y determinar sus implicaciones dentro de las relaciones laborales entre el estado y los servidores públicos.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco legal en relación al servicio público, se ha identificado las connotaciones y características estipuladas en las leyes que rigen la administración pública, así mismo se ha revisado el amplio marco de derechos y garantías que se le reconoce al servidor público en el Ecuador.

#### **OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- Identificar las falencias existentes en los procedimientos administrativos existentes para el ingreso al servicio público a través de los diferentes tipos de nombramientos.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón de que existen vicios y obstáculos que se presentan al momento de ingresar al servicio público y a la carrera administrativa, pues además de las situaciones adversas que se dan durante el proceso de concurso de méritos, hay irregularidades y restricciones que se evidencian cuando el servidor público ya hay iniciado sus funciones dentro de la institución.

- Determinar la afectación de derechos subjetivos del servidor público que ha ganado un concurso de méritos y oposición, al someterse a un periodo de prueba para acreditar su conocimiento y experiencia.

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que existe una afectación de los derechos del servidor público que resultado ganador de un concurso de méritos y oposición, al tener que someterle a un proceso de prueba para acreditar su conocimiento y experiencia, situación que resulta innecesaria, pues se infiere que dentro de las diferentes fases del concurso ya fue evaluado y éste ha demostrado su capacidad

- Proponer un proyecto de reforma a la ley orgánica del servicio público y su reglamento general a efecto de garantizar el efectivo reconocimiento del nombramiento provisional de los servidores públicos que han ganado

los concursos de méritos y oposición para el ingreso a la carrera del servicio público.

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho, quienes apoyan el planteamiento de reformar la ley orgánica del servicio público y su reglamento general a efecto de suprimir el periodo de prueba en los casos de nombramiento provisional.

## **7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS**

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

El periodo de prueba que debe cumplir el servidor público que ha resultado ganador de un concurso de méritos y oposición afecta sus derechos subjetivos de carácter laboral, porque genera un clima de inseguridad jurídica, inestabilidad laboral para el funcionario en mención, pues aun habiendo ganado el concurso, no tiene seguro el ingreso a la carrera del servicio público.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de

demostrar la necesidad apremiante de reformar la ley orgánica del servicio público y su reglamento general a efecto de suprimir el periodo de prueba en los casos de nombramiento provisional.

### **7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL**

En el proceso de investigación jurídica alrededor de una problemática identificada en la esfera de la práctica del Derecho Laboral, y luego de la revisión doctrinaria, conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

El régimen laboral ecuatoriano ha sido materia de permanente estudio y debate por su trascendencia en las relaciones jurídicas dentro del servicio público y de la empresa privada, pues en ambos sectores se evidencia una relación contractual, más allá de que en la una participa el estado como patrono y en la otra el particular;

Sin embargo es necesario identificar en qué medida se está garantizando el derecho al trabajo y todas las prerrogativas tanto del servidor público como del trabajador, así como los principios laborales que de acuerdo a nuestra Constitución deben observarse en forma óptima sin restricción de ninguna naturaleza.

Es preciso mencionar que la Ley Orgánica del Servicio Público como una normativa relativamente nueva en el país, ha traído consigo evidentes variaciones en la regulación contractual con el servidor público, estableciendo nuevas figuras dentro del sector público.

Un asunto de interés que estimo constituye un conflicto jurídico dentro de la institucionalidad pública ecuatoriana, tiene relación con el régimen de nombramientos que regula la LOSEP, particularmente con el nombramiento provisional regulado en el literal b.5 del art. 17 que textualmente dice:

*“b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;”*

En concordancia con que dispone el literal antes transcrito, podemos observar que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público

también se refiere a esta figura del nombramiento provisional en los siguientes términos:

*“b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;”*

Con este antecedente, se observa que el servidor que ha postulado en un concurso de méritos y oposición para ingresar a la función pública y que ha resultado ganador, aun habiéndole sido extendido su nombramiento, éste tiene el carácter de provisional, es decir debe transcurrir un periodo de prueba durante un periodo de tres meses, lo cual genera un clima de inseguridad jurídica, inestabilidad laboral para el funcionario en mención, pues aun habiendo ganado el concurso, no tiene seguro el ingreso a la carrera del servicio público, pues debe demostrar durante tres meses sus aptitudes, conocimientos, destrezas y capacidades, lo cual por lógica se entiende ya las ha demostrado durante el proceso de evaluación y calificación de sus méritos y conocimientos dentro del concurso.

## 8. CONCLUSIONES

Al finalizar el proceso de investigación jurídica previo a la obtención de la titulación de Abogacía y habiéndose observado los lineamientos y directrices metodológicas establecidas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, proceso a plantear las conclusiones y recomendaciones, como una síntesis de lo tratado durante el desarrollo teórico y práctico de la temática:

- El análisis legal y el debate académico del régimen jurídico laboral en el Ecuador es determinante por su trascendencia en las relaciones jurídicas que se desprenden de la relación contractual entre el servidor público y la administración pública en cualquiera de sus formas institucionales y antes las evidentes restricciones y limitaciones existentes que no le permiten al servidor público ejercer auténticamente sus derechos.
- La normativa que regula los diferentes procedimientos contractuales dentro de la administración pública no se han armonizado con los cambios estructurales propuestos en el marco constitucional vigente, siendo que aún se evidencia afectaciones flagrantes a los derechos de los servidores públicos en el Ecuador.
- Hay una desproporción dentro de las instituciones públicas en cuanto a la contratación por servicios ocasionales, siendo que los porcentajes no son



los permitidos por la ley, lo cual refleja una falta de capacidad gubernamental para regular a través de su estructura jurídica un adecuado régimen de contratación en el sector público, consecuentemente, se evidencia un desorden de carácter contractual que produce inestabilidad.

- Los concursos de méritos y oposición en el sector público no se han ejecutado con transparencia, ni con plena observancia de principios administrativos y procedimientos reglamentarios, lo cual ha generado inequidad en la valoración de los méritos de los postulantes
  
- Los concursos de méritos y oposición dentro del sector público han carecido de parcialidad, observándose en la mayoría de los casos, actos y resoluciones que favorecen a ciertos postulantes en razón de la coyuntura política o económica existente.
  
- El periodo de prueba para los servidores que han resultado ganadores de un concurso de méritos y oposición redundante en una afectación a sus derechos, como la estabilidad y la legalidad, pues es ilógico que luego de haber demostrado su capacidad durante el proceso del concurso, tenga que probarse durante tres meses a fin de acreditarse como aptos para el cargo o función.

## 9. RECOMENDACIONES

- Es preciso determinar por parte del Ministerio del Trabajo si se está garantizando el derecho al trabajo y las demás prerrogativas tanto del servidor público como del trabajador, así como los principios laborales que de acuerdo a nuestra Constitución deben observarse en forma óptima sin restricción de ninguna naturaleza.
- Se debe instar al debate colectivo, al foro jurídico e institucionalidad pública y privada en el Ecuador a efecto de fortalecer procesos de concertación con las instancias de control y monitoreo de las relaciones laborales, buscando equilibrio de las relaciones contractuales entre servidores y estado, generando acciones positivas de reconocimiento de derechos y regulaciones legales acordes con la Constitución de derechos en el Ecuador.
- El Ministerio Coordinador de la política económica debe apoyar la gestión del Ministerio del Trabajo, a través de los mecanismos y condiciones de fortalecimiento de los presupuestos institucionales a fin de generar las partidas presupuestarias necesarias para convocar a los concursos deméritos y oposición en el sector público.
- Es importante que exista transparencia en todo proceso institucional de méritos y oposición, sometiéndose incluso al escrutinio público real, que

acredite legitimidad de principio a fin y evite discrecionalidades o actos parcializados para favorecer a postulantes que mantengan relación política con el régimen.

- La función de transparencia y control social a través de sus instancias locales, debe ser parte de los procesos de méritos y oposición convocados en el sector público, a través de veedurías, monitoreos e informes sobre la legitimidad de los concursos.
  
- Es necesario reformar el art. 17, literal b5 de la Ley Orgánica del Servicio Público a efecto de garantizar el efectivo reconocimiento del nombramiento provisional de los servidores públicos que han ganado los concursos de méritos y oposición para el ingreso a la carrera del servicio público.

## 9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

*Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Séptimo del Título IV, dispone que la administración pública constituye un servicio a la colectividad, y se señala las instituciones que integran el sector público y las personas que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos;*

*Que, es necesario que todas las servidoras y servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público se rijan por la Ley que regula el servicio público;*

*Que conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, en el que el ejercicio y goce de los derechos provenientes de la relación laborales deben garantizarse en forma efectiva; y,*

*En ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución, expide la siguiente:*

## **LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO**

*Art. 1.- Suprímase del numeral b5) del art. 17 el siguiente texto:*

*“b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto.”*

*Art. 2.- Refórmese el numeral b5) del art. 17 por el siguiente texto:*

*“Se otorgará nombramiento provisional a los funcionarios que han sido ascendidos en sus cargos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;”*

*Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.*

*Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los quince días del mes de agosto del 2016.*

**f. Presidenta de la Asamblea**

**f. Secretaria**

## **10.- BIBLIOGRAFÍA**

### **NORMATIVA**

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008

ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

### **DOCTRINA**

BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.

CORTINA, Adela. Ética aplicada y democracia radical. Madrid, Tecnos, 2002. Pág. 56

CORRAL TALCIANI, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Pág. 21.

CHIAVENATO Idalberto. Introducción a la Teoría General de la Administración», Séptima Edición, de, McGraw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 10.

DIEZ, Manuel M. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial EDINO 2005. Pág. 56

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Pág. 63.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Ética en la Administración Pública", Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996, No. 73, p. 128.

HAURIOU, Andre. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, pág. 118).

LAPORTA, Francisco y Álvarez, Silvina (eds) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997, 372 p.

MAZEUD, Lecciones de Derecho Civil, Pág. 7

MALEN SAÑA, Jorge, "La corrupción, aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos", Editorial Gedisa, 2003, p. 35.

## 11. ANEXOS

### 11.1 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO”

PROYECTO PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO

POSTULANTE: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

DIRECTOR:

Loja – Ecuador  
2016



## **1. TEMA**

“REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO PARA GARANTIZAR EL EFECTIVO RECONOCIMIENTO DEL NOMBRAMIENTO PROVISIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE HAN GANADO LOS CONCURSOS DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA EL INGRESO A LA CARRERA DEL SERVICIO PÚBLICO”

## **2. PROBLEMA**

La matriz problemática generada luego del proceso de análisis y deducción previo el reconocimiento de las técnicas y procedimientos propios de una investigación jurídica de carácter aplicada, se enfoca en la revisión y estudio teórico de importantes instituciones y figuras jurídicas de relevante connotación en el área del Derecho Positivo.

El régimen laboral ecuatoriano ha sido materia de permanente estudio y debate por su trascendencia en las relaciones jurídicas dentro del servicio público y de la empresa privada, pues en ambos sectores se evidencia una relación contractual, más allá de que en la una participa el estado como patrono y en la otra el particular;

Sin embargo es necesario identificar en qué medida se está garantizando el derecho al trabajo y todas las prerrogativas tanto del servidor público como del trabajador, así como los principios laborales que de acuerdo a nuestra

Constitución deben observarse en forma óptima sin restricción de ninguna naturaleza.

Es preciso mencionar que la Ley Orgánica del Servicio Público como una normativa relativamente nueva en el país, ha traído consigo evidentes variaciones en la regulación contractual con el servidor público, estableciendo nuevas figuras dentro del sector público.

Un asunto de interés que estimo constituye un conflicto jurídico dentro de la institucionalidad pública ecuatoriana, tiene relación con el régimen de nombramientos que regula la LOSEP, particularmente con el nombramiento provisional regulado en el literal b.5 del art. 17 que textualmente dice:

*“b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;”*

En concordancia con que dispone el literal antes transcrito, podemos observar que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público también se refiere a esta figura del nombramiento provisional en los siguientes términos:

*“b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;”*

Con este antecedente, se observa que el servidor que ha postulado en un concurso de méritos y oposición para ingresar a la función pública y que ha resultado ganador, aun habiéndole sido extendido su nombramiento, éste tiene el carácter de provisional, es decir debe transcurrir un periodo de prueba durante un periodo de tres meses, lo cual genera un clima de inseguridad jurídica, inestabilidad laboral para el funcionario en mención, pues aun habiendo ganado el concurso, no tiene seguro el ingreso a la carrera del servicio público, pues debe demostrar durante tres meses sus aptitudes, conocimientos, destrezas y capacidades, lo cual por lógica se entiende ya las ha demostrado durante el proceso de evaluación y calificación de sus méritos y conocimientos dentro del concurso.

### **3. JUSTIFICACIÓN**

La justificación para la realización del presente proyecto de investigación y la ejecución de la investigación jurídica, son de tipo académico, social y eminentemente de carácter jurídico.

La justificación académica se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico contenido en la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento general, precisamente por la imperiosa necesidad de que los profesionales en formación adquieran destrezas y herramientas jurídicas para la tutela de un derecho de trascendental importancia como lo es el de la estabilidad y continuidad laboral; paralelamente se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogado.

Desde una perspectiva social lo que pretendo investigar desde mi punto de vista adquiere una gran connotación en el ámbito de las relaciones sociales en el Ecuador, por cuanto el servidor público que ha resultado ganador del concurso de méritos y oposición enfrenta una posición crítica de inseguridad dentro del cargo, sometido a la presión institucional y al riesgo incluso de que por coyunturas políticas, su periodo de prueba no sea evaluado correctamente y termine siendo excluido de la institución, situación que genera inseguridad social.

En el escenario jurídico, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de demostrar que la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento general mantienen una contradicción con los principios

constitucionales que regulan el régimen laboral en el Ecuador, afectándose el principio de estabilidad laboral, más aun cuando el servidor que ha sido declarado ganador de un concurso de méritos y oposición tiene que demostrar durante tres meses de prueba sus habilidades y conocimientos, lo cual resulta contraproducente, en razón de quien postuló y ganó el concurso ya ha demostrado a través del proceso de evaluación sus capacidades y destrezas.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

## **4. OBJETIVOS**

### **4.1 OBJETIVO GENERAL**

- Empezar en un estudio jurídico y crítico de la normativa que regula el servicio público en el Ecuador y determinar sus implicaciones dentro de las relaciones laborales entre el estado y los servidores públicos.

### **4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Identificar las falencias existentes en los procedimientos administrativos existentes para el ingreso al servicio público a través de los diferentes tipos de nombramientos.

- Determinar la afectación de derechos subjetivos del servidor público que ha ganado un concurso de méritos y oposición, al someterse a un periodo de prueba para acreditar su conocimiento y experiencia.
- Proponer un proyecto de reforma a la ley orgánica del servicio público y su reglamento general a efecto de suprimir el periodo de prueba en los casos de nombramiento provisional.

## **5. HIPÓTESIS**

El periodo de prueba que debe cumplir el servidor público que ha resultado ganador de un concurso de méritos y oposición afecta sus derechos subjetivos de carácter laboral, porque genera un clima de inseguridad jurídica, inestabilidad laboral para el funcionario en mención, pues aun habiendo ganado el concurso, no tiene seguro el ingreso a la carrera del servicio público.

## **6. MARCO TEÓRICO**

### **LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL SECTOR PÚBLICO**

El Art. 225 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere a la noción del sector público, indicando que éste comprende todos los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial,

Electoral y de Transparencia y Control Social; Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

De la misma forma se enfoca y se trata lo relacionado con la Administración pública, siendo que en el Art. 227 de la norma suprema se menciona que la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva también nos trae el concepto de la administración pública cuando determina, “es la organización con personalidad pública que desarrolla su actividad para satisfacer el interés general”, de lo anotado puede deducirse por que en el Ecuador el funcionario público es considerado también como servidor.

Nuestro Régimen Laboral se encuentra regido principalmente por el Código de Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, que son las normas que rigen la relación laboral en el Ecuador, consideradas como

las dos grandes fuentes que derechos y obligaciones para los empleadores y trabajadores.

## **REFERENTES PRELIMINARES SOBRE EL SERVICIO PÚBLICO**

Así mismo en el Art. 228 queda regulado el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

No es indiferente en la carta magna la descripción de servidor público, definiéndolos como tales a 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.

Queda definido que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.



Un asunto de trascendental importancia es el derecho que les queda reconocido en torno al derecho a la remuneración, en efecto ésta será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Avanzando con el reconocimiento de los derechos de los servidores y servidoras públicas, la Constitución en forma expresa dice que el Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.

## **NOCIONES TEORICAS SOBRE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Resulta importante luego de revisar aspectos regulatorios de carácter constitucional, referirse a lo dispuesto en la LOSEP, que como ley de carácter secundario operativiza o dispuesto en la Constitución; así, la Ley Orgánica del Servicio Público en su Art. 4 y en total concordancia con la Ley Suprema establece 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.

Más adelante en el título II que reza De los Servidores Públicos dispone importantes regulaciones y requisitos para el ingreso al sector público, así en su Art. 5 se estipula que para ingresar al servicio público se requiere:

- a) Ser mayor de 18 años y estar en el pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución de la República y la Ley para el desempeño de una función pública;
- b) No encontrarse en interdicción civil, no ser el deudor al que se siga proceso de concurso de acreedores y no hallarse en de estado insolvencia fraudulenta declarada judicialmente;
- c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos;
- d) Cumplir con los requerimientos de preparación académica y demás competencias exigibles previstas en esta Ley y su Reglamento;
- e) Haber sufragado, cuando se tiene obligación de hacerlo, salvo las causas de excusa previstas en la Ley;
- f) No encontrarse en mora del pago de créditos establecidos a favor de entidades u organismos del sector público, a excepción de lo establecido en el Artículo 9 de la presente Ley;
- g) Presentar la declaración patrimonial juramentada en la que se incluirá lo siguiente:

- g.1.- Autorización para levantar el sigilo de sus cuentas bancarias;
  - g.2.- Declaración de no adeudar más de dos pensiones alimenticias; y,
  - g.3.- Declaración de no encontrarse incurso en nepotismo, inhabilidades o prohibiciones prevista en la Constitución de la República y el ordenamiento jurídico vigente.
- h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley”

### **ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS**

Partimos de la premisa de que todos los derechos constitucionales reconocidos para su efectividad tienen en nuestra legislación como la LOSEP, el Código de Trabajo y toda la legislación y reglamentación afín las suficientes garantías para su efectiva tutela;

El Art. 325 de la Constitución manifiesta, que el Estado garantizará el derecho al trabajo, reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

En el Art. 23 de la LOSEP se enuncian los derechos de carácter irrenunciable de los servidores públicos, que precisamente son el tema central de mi propuesta de investigación, pues la misma se orienta a demostrar que existen contradicciones normativas que han generado vulneración de algunos de los derechos de este importante sector de funcionarios por efecto del periodo a prueba que deben acreditar una vez que han sido declarados ganadores de concursos de méritos y oposición.

A continuación se citan los derechos de las servidoras y servidores públicos reconocidos en el Art. 23 de la LOSEP y sobre los cuales hay presunciones de afectación:

- a) Gozar de estabilidad en su puesto;
- c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;
- e) Recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, por el monto fijado en esta Ley;
- g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley;

Los derechos citados en el párrafo que antecede se encuentran desarrollados más adelante cuando en el Art. 26 se trata con precisión respecto del Régimen de licencias y permisos, refiriéndose que se concederá licencia o permiso para ausentarse o dejar de concurrir

ocasionalmente a su lugar de trabajo, a las servidoras o los servidores que perciban remuneración, de conformidad con las disposiciones de esta Ley.

En el Art. 27 hace referencia a las licencias con remuneración, siendo que toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos:

- a) Por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica, debidamente comprobada, para la realización de sus labores, hasta por tres meses; e, igual período podrá aplicarse para su rehabilitación;
- b) Por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses; así como el uso de dos horas diarias para su rehabilitación en caso de prescripción médica;
- c) Por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales. La ausencia se justificará mediante la presentación del certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, a falta de éste, por otro profesional de los centros de salud pública. En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo;

- d) Por paternidad, el servidor público tiene derecho a licencia con remuneración por el plazo de diez días contados desde el nacimiento de su hija o hijo cuando el parto es normal.

Continuando con el análisis del Art. 28 de la LOSEP, se trata sobre las Licencias sin remuneración, al respecto se refiere que se podrá conceder licencia sin remuneración a las o los servidores públicos, en los siguientes casos:

- a) Con sujeción a las necesidades de la o el servidor, la Jefa o el Jefe de una oficina, podrá conceder licencia sin remuneración hasta por quince días calendario; y, con aprobación de la autoridad nominadora respectiva o su delegada o delegado, hasta por sesenta días, durante cada año de servicio, a través de la Unidad de Administración del Talento Humano;
- b) Con sujeción a las necesidades e intereses institucionales, previa autorización de la autoridad nominadora, para efectuar estudios regulares de posgrado en instituciones de educación superior, hasta por un periodo de dos años, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos dos años de servicio en la institución donde trabaja;

En el Art. 29 de la LOSEP se trata de los derechos del servidor a las vacaciones y a los permisos, siendo que está permitido al tenor de la Ley que para efectuar estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencias,

pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien a la Administración Pública, se concederá comisión de servicios hasta por dos años, previo dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja.

Es importante indicar asimismo en relación a la legislación laboral del Ecuador, así en la Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 33 se puede observar:

*“Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”<sup>39</sup>.*

Por lo tanto el trabajo en el Ecuador se reporta tanto como un deber como un derecho, es importante sus dos características pues es fuente de realización personal y base de la economía, el cual al no ser estable pierde estas dos características protegidas a nivel constitucional.

Sin mayor interpretación entonces nos encontramos frente a un derecho de carácter social; la Constitución de la República, en actual vigencia preceptúa

---

<sup>39</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, del 20 de octubre del 2008

que todos los derechos en materia laboral son irrenunciables como aquí la norma indica:

**“Art. 326.-** El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

.... 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”<sup>40</sup>.

Cabe resaltar dos aspectos importantes, el Estado garantiza para los servidores públicos tanto el ingreso, como la estabilidad y que la remuneración sea justa, cosa que no se cumple si se toma en cuenta que el escenario en el que se desarrollan actualmente las relaciones laborales cada vez se alejan de la observancia irrestricta de la Carta Magna.

Con estas reflexiones, es evidente a presuponer que existen indicios de afectación de derechos de los servidores públicos en el Ecuador, porque precisamente se han identificado algunas antinomias o contradicciones normativas entre la Constitución de la República y una norma de menor jerarquía como la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General.

---

<sup>40</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial Nro. 449, del 20 de octubre del 2008



## **LAS CLASES DE NOMBRAMIENTOS EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO**

De acuerdo al Art. 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, existen algunas clases de nombramiento, siendo que para el ejercicio de la función pública los nombramientos pueden ser los siguientes:

a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;

b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;

b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;

b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;

b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo. Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos.

## **REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO**

Dentro de la sección 4ª, dentro del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público en relación a los nombramientos, el art. 16 del cuerpo legal en referencia dice que debe entenderse por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad

nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público.

En el Art. 17 se establecen las clases de nombramientos, refiriéndose que los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser:

a) Permanentes: El que se otorga a la o el ganador del concurso de méritos y oposición, una vez que haya aprobado el período de prueba;

b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor;

c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y,

d) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal.

## **7. METODOLOGÍA**

### **7.1 MÉTODOS**

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

### **7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS**

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre

ejercicio para la aplicación de la encuesta; para la aplicación de esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

## 8. CRONOGRAMA

Actividades	PERIODO ABRIL AGOSTO 2016																											
	ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBRE							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	=====																											
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					=====																							
Investigación Bibliográfica									=====																			
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis													=====															
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																	=====											
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																					=====							
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																									=====			

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### a. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante: JORGE LUIS PERALTA VALAREZO

### b. Recursos Materiales y costos

<b>Materiales</b>	<b>Valor</b>
Libros	800,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	100,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	600,00
Imprevistos	200,00
<b>Total</b>	<b>2230,00</b>

### c. Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios del autor del presente trabajo.

## **10. BIBLIOGRAFÍA**

### **NORMATIVA**

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 2008

ESTATUTO DEL REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION EJECUTIVA

LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

### **DOCTRINA**

BIELSA Rafael, Derecho Administrativo, editorial Le Ley, 6º edición, Buenos Aires, Argentina, 1980, Pág. 279.

CORTINA, Adela. Ética aplicada y democracia radical. Madrid, Tecnos, 2002. Pág. 56

CORRAL TALCIANI, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Pág. 21.

CHIAVENATO Idalberto. Introducción a la Teoría General de la Administración», Séptima Edición, de, McGraw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 10.

DIEZ, Manuel M. "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO" Editorial EDINO 2005. Pág. 56

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Pág. 63.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Ética en la Administración Pública", Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996, No. 73, p. 128.

HAURIUO, Andre. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, pág. 118).

LAPORTA, Francisco y Álvarez, Silvina (eds) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997, 372 p.

MAZEUD, Lecciones de Derecho Civil, Pág. 7

MALEN SAÑA, Jorge, "La corrupción, aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos", Editorial Gedisa, 2003, p. 35.



## INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACION.....	ii
AUTORIA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACION.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
<b>1. TITULO.....</b>	<b>1</b>
<b>2. RESUMEN.....</b>	<b>2</b>
<b>2.1 ABSTRACT.....</b>	<b>5</b>
<b>3. INTRODUCCION.....</b>	<b>7</b>
<b>4. REVISION DE LA LITERATURA.....</b>	<b>10</b>
<b>5. MATERIALES Y METODOS.....</b>	<b>61</b>
<b>6. RESULTADOS .....</b>	<b>64</b>
<b>7. DISCUSION.....</b>	<b>74</b>
<b>8. CONCLUSIONES.....</b>	<b>81</b>
<b>9. RECOMENDACIONES.....</b>	<b>83</b>
<b>9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA.....</b>	<b>85</b>
<b>10. BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>88</b>
<b>11. ANEXOS.....</b>	<b>89</b>
<b>INDICE.....</b>	<b>114</b>