



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL**

**DEPARTAMENTO DE FORMACIÓN DE POSGRADO**

**MAESTRÍA EN DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL**

**TEMA**

**“ESTABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS BAJO LA  
MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES”.**

**Autor/a:**

**EDUARDO MEDINA MAZZINI**

**Tutor/a:**

**OTTO CEVALLOS MIELES**

**GUAYAQUIL-ECUADOR**

**2021**

<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>	
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>	
<b>TÍTULO:</b>	
ESTABILIDAD DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES	
<b>AUTOR:</b>	<b>TUTOR:</b>
Eduardo Medina Mazzini	Abg. Otto Cevallos Miele, Mgtr.
<b>INSTITUCIÓN:</b>	<b>Grado obtenido:</b>
<b>Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil</b>	Magister en Derecho mención Derecho Procesal
<b>MAESTRÍA:</b>	<b>COHORTE:</b>
MAESTRÍA EN DERECHO MENCION DERECHO PROCESAL	COHORTE II
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>N. DE PAGS:</b>
2021	111 páginas
<b>ÁREAS TEMÁTICAS: DERECHO</b>	
<b>PALABRAS CLAVE:</b> Derecho público, Derecho Constitucional, Derecho de los contratos, Funcionario Público	
<b>RESUMEN:</b>	
<p>En el presente trabajo se intentará medir la confiabilidad del Funcionario públicos en un puesto de trabajo, a través de la revisión de la misma normativa jurídica que da forma a los contratos ocasionales, es posible que se dé la vulneración del derecho constitucional. Pero, una vez revisada la doctrina, la ley en el ámbito del derecho público, la jurisprudencia constitucional se procederá en la realización del presente trabajo a tratar de determinar si corresponde o no a través de los contratos ocasionales dar estabilidad a los trabajadores, que son contratados bajo esta modalidad.</p> <p>En el marco metodológico encontraremos que la presente investigación se enmarcará en la obtención de información de los mismos trabajadores que sienten que se ha vulnerado su derecho a trabajar, en consecuencia no protege su estabilidad, por el simple hecho de haber sido contratados, de acuerdo con la supremacía constitucional y en aplicación de normativa internacional debe respetarse el derecho al trabajo.</p>	
<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>

<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<b>SI</b> <input checked="" type="checkbox"/>	<b>NO</b> <input type="checkbox"/>	
<b>CONTACTO CON AUTOR:</b> <b>Eduardo Medina Mazzini</b>	<b>Teléfono:</b> <b>0997647553</b>	<b>E-mail:</b> <b>emedinam@ulvr.edu.ec</b>	
<b>CONTACTO EN LA INSTITUCIÓN:</b>	<p>Dra. Eva Guerrero López  <b>Teléfono:</b> (04)2596500 <b>Ext.</b> 170  <b>E-mail:</b> eguerrerol@ulvr.edu.ec  Directora del Departamento de Posgrado  Phd. Mario Martínez Hernández  <b>Teléfono:</b> (04)2596500 <b>Ext.</b> 170  <b>E-mail:</b> mmartinez@ulvr.edu.ec  Coordinador de maestría</p>		

## **DEDICATORIA**

A mi esposa Katherine, Rosa y Juan mis padres, Mariana mi hermana, razones y motores de mi vida, al pueblo trabajador del cual nací y soy parte.

## **AGRADECIMIENTO**

A los diversos sectores populares y sociales que siempre me han respaldado, a mis docentes universitarios, a mis compañeras y compañeros de aula, a mi familia, a mi grupo de estudio, por el respaldo académico y social, fuente de mi inspiración en esta tesis que estoy seguro quedará como un legado para los y las trabajadores del Ecuador y el mundo.

# TESIS MAESTRÍA

## INFORME DE ORIGINALIDAD

10%

INDICE DE SIMILITUD

9%

FUENTES DE INTERNET

1%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1

[repositorio.uasb.edu.ec](http://repositorio.uasb.edu.ec)

Fuente de Internet

<1 %

2

Submitted to indoamerica

Trabajo del estudiante

<1 %

3

[b-ok.org](http://b-ok.org)

Fuente de Internet

<1 %

4

[www.oda-alc.org](http://www.oda-alc.org)

Fuente de Internet

<1 %

5

[legal.legis.com.co](http://legal.legis.com.co)

Fuente de Internet

<1 %

6

[isacc-instituto.org](http://isacc-instituto.org)

Fuente de Internet

<1 %

7

[www.juridipedia.com](http://www.juridipedia.com)

Fuente de Internet

<1 %

8

[dspace.udla.edu.ec](http://dspace.udla.edu.ec)

Fuente de Internet

<1 %

9

Submitted to Universidad San Francisco de Quito

<1 %



## CERTIFICACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Guayaquil, 6 de Abril del 2021

Yo, **Eduardo Medina Mazzini**, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo me corresponde totalmente y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos de autor a la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y normativa institucional vigente.

Firma: \_\_\_\_\_

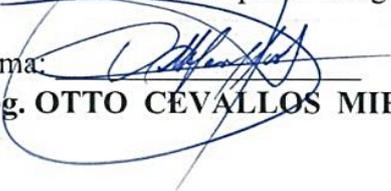
**Eduardo Medina Mazzini**

## CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DE LA TESIS

Guayaquil, 6 de Abril del 2021

Certifico que el trabajo titulado: **“Estabilidad de los servidores públicos bajo la modalidad de contratos ocasionales”**, ha sido elaborado por Eduardo Medina Mazzinni bajo mi tutoría, y que el mismo reúne los requisitos para ser defendido ante el tribunal examinador que se designe al efecto.

Firma:

  
Abg. OTTO CEVALLOS MIELES

## Tabla de contenido

CAPÍTULO I .....	3
1.1. TEMA.....	3
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA .....	5
1.4. SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA .....	5
1.5. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	6
1.6. LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
1.7. OBJETIVO GENERALES .....	6
1.8. OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	6
1.9. JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN .....	7
1.10. IDEA A DEFENDER.....	8
1.11. VARIABLES.....	8
CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO Y LEGAL.....	9
2.1.- ECUADOR, PAÍS DE DERECHOS Y JUSTICIA.- DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ECUADOR Y SU APLICACIÓN .....	9
2.2.- LOS DERECHOS COMO SERVIDORES PÚBLICOS.....	14
2.3. LA ESTABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA DIGNIDAD HUMANA .....	20
2.4.- LOS DERECHOS SOCIALES: CONTEXTO HISTÓRICO .....	27
2.4.1. ANÁLISIS DEL SIGNIFICADO DEL DERECHO SOCIAL .....	30
2.4.2. DERECHOS SOCIALES Y SU APLICACIÓN O NO, EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO .....	31
2.4.3. SITUACIONES PREFERENTES O DISCRIMINACIÓN POSITIVA.-DISCAPACITADOS.- .....	34
2.4.4.- MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA .....	38
2.4.5.- IGUALDAD MATERIAL EN LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL ASPECTO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y DISCAPACITADOS.- .....	41
2.5.- NOMBRAMIENTOS Y DERECHOS QUE SURGEN A TRAVÉS DE ELLOS:.....	45
2.5.1. FORMA DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS .....	47
2.5.2. CÓMO SE EJERCEN ESOS DERECHOS.....	48
2.5.3. NORMATIVA VIGENTE QUE PUEDE CONSIDERARSE COMO INVÁLIDA: .....	51
2.6. ESTABILIDAD O DERECHO AL TRABAJO COMO PARTE DEL PROYECTO DE VIDA.-.....	52
2.7. NORMATIVA INTERNACIONAL, CONVENCIONES EN REFERENCIA AL DERECHO AL TRABAJO QUE DEBEN APLICARSE EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.- .....	54
2.8. LOS DERECHOS DE LOS DE ABAJO:.....	70
2.8.1. PUEDE CONSIDERARSE UN ERROR DE LOS PODERES DEL ESTADO EL NO GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL .....	72
2.9. CONTRATACIÓN OCASIONAL ES JUSTA O NO LA EXISTENCIA DE ESTA MODALIDAD ...	74

2.9.1. CONTRATACIÓN OCASIONAL: NECESIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA .....	75
CAPÍTULO III .....	77
3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN: .....	77
3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	77
3.2.1. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL. – .....	77
3.2.2. INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA. – .....	78
3.2.3. INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA: .....	78
3.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN: .....	78
3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN. – .....	79
3.5. ESTRATEGIAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN. – .....	79
3.7. CONCLUSIONES GENERALES.....	90
3.8. PARALELO COMPARATIVO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES Y NOMBRAMIENTOS DEFINITIVOS. ....	91
3.9. RECOMENDACIONES .....	92
CAPÍTULO IV .....	93
INFORME TÉCNICO O PROPUESTA .....	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	97

## **Resumen**

En el presente trabajo se intentará medir situación del funcionario público en un puesto de trabajo, a través de la revisión de la misma normativa jurídica en la Función Pública, que da forma a los contratos ocasionales, es posible que se dé la vulneración del derecho constitucional. Pero, una vez revisada la doctrina, la ley, el derecho de los contratos, la jurisprudencia constitucional se procederá en la realización del presente trabajo a tratar de determinar si corresponde o no a través de los contratos ocasionales dar estabilidad a los trabajadores que son contratados bajo esta modalidad.

En el marco metodológico encontraremos que la presente investigación se enmarcará en la obtención de información del funcionario público, que siente se ha vulnerado su derecho a trabajar, en consecuencia las normas del derecho público no protegen su estabilidad, por el simple hecho de haber sido contratados, contraviniendo el derecho constitucional y la normativa internacional, en la que debe respetarse el derecho al trabajo..

## **Palabras claves**

Derecho público, Derecho Constitucional, Derecho de los contratos, Funcionario Público.

## **Abstrac**

In this work we will try to measure the situation of the public official in a job, through the revision of the same legal regulations in the Public Function, which gives form to occasional contracts, it is possible that there is a violation of constitutional law. But, once the doctrine, the law, the law of contracts, the constitutional jurisprudence, will proceed in the realization of this work to try to determine whether or not it corresponds through the contracts to give stability to the workers who are hired under this modality.

In the methodological framework we will find that this investigation will be framed in obtaining information from the public official, who feels his right to work has been violated, consequently the norms of public law do not protect his stability, for the simple fact of having been hired, contrary to constitutional law and international regulations, in which the right to work must be respected.

**Keywords:** Public Law, Constitutional Law, Contract Law, Public official.

## **Introducción**

Mediante el presente estudio que se ha desarrollado el cual permitirá revisar tanto la legislación nacional, como la internacional, a través del cual contrastaremos el derecho social desde un enfoque histórico y su aplicación en lo que corresponde a la estabilidad laboral y sus cambios.

Se encontrará en los capítulos siguientes una tesis en la cual se plasmará la contradicción existente entre normas, unas que protegen el derecho del trabajador o servidor público, y otras leyes secundarias que con su sola aplicación contravienen todo principio de estabilidad laboral que debe existir en favor de quienes deberían ser protegidos por el Estado, a través de sus principios y garantías; por otro lado se develará quien es el empleador que puede llegar a transgredir estos principios; y, a la vez se tratará de analizar si el Estado o los diferentes organismos del sector público son los que en aplicación de normas secundarias mantiene en la incertidumbre o inestabilidad a cientos de familias por medio de normas y reglamentos.

Analizaremos sentencias constitucionales ecuatorianas y sus alcances, sabremos si se cumple por medio de las mismas, la defensa de los derechos humanos y la estabilidad laboral, en virtud de que las mismas deben ser aplicadas de forma inmediata.

El presente trabajo se encuentra enmarcado en los diversos tratadistas internacionales y nacionales que sirven de base para el contenido teórico de esta trabajo investigativo y también podremos analizar la situación de aquellas personas que han sufrido la inestabilidad laboral, para tener una idea clara y objetiva de lo que realmente sucede con este tema tan debatido en el mundo y no aplicado en la práctica.

La humanidad ha sido la gestora de grandes hazañas en beneficio de sus derechos y de sus familias, los mismos que trajeron convenios y tratados que parecieran letra muerta, muchas enterradas en el tiempo y el espacio, pensando para unos que es una utopía cuando realmente se crearon con el objetivo de un mundo nuevo para los explotados.

Con el presente trabajo se pretende generar un pequeño aporte a la investigación y a la aplicación real de los principios, derechos y justicia, como Estado Ecuatoriano que

ha plasmado en su carta Magna las garantías que efectivizan los derechos fundamentales y que quizás sea el administrador de justicia el que omite una verdadera aplicación.

Veremos entonces técnicamente los argumentos que sustentan la estabilidad para todos quienes están en el servicio público, especialmente a quienes se encuentran bajo la modalidad de servicios ocasionales.

En el presente trabajo, también encontrarán el principio de doble vulnerabilidad que actualmente es muy aplicado por los trabajadores que se encuentran bajo esta modalidad y que son apartados de su trabajo, hacen uso de una de las garantías jurisdiccionales como la acción de protección para hacer respetar este derecho a su estabilidad otorgado por la misma Corte Constitucional.

En sí encontraremos un despliegue de técnicas investigativas que definen un objetivo claro: “la vulnerabilidad del trabajador” que darán paso, a otras investigaciones y recomendaciones que permitirán la estabilidad y confianza en el ámbito laboral en el sector público.

## **CAPÍTULO I**

La estabilidad de los servidores públicos tiene varias aristas, una de ellas es la modalidad de contratos ocasionales en un marco de la realidad ecuatoriana, pero que trasciende a la normativa internacional como parte del principio de Supremacía Constitucional, pero siempre en aplicación del respeto a la dignidad humana fundamental para el desarrollo de los individuos en una sociedad equitativa.

### **1.1.TEMA**

“Estabilidad de los servidores públicos bajo la modalidad de contratos ocasionales”.

### **1.2.PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La historia del mundo y no sólo del Ecuador se ha visto plagada de incertidumbres en torno al derecho al trabajo y más aún cuando se trata de delimitar la estabilidad que deben gozar los trabajadores que forman parte importante de la historia de un país como son los “servidores públicos”, a quienes se les ha permitido formar parte primordial del Estado, pero así mismo, también se han visto inmersos en múltiples cambios, no sólo de normativa para el ingreso al sector público, sino que además en muchos casos deben gozar de estabilidad, porque la misma puede ser únicamente temporal.

Por ejemplo la Constitución Mexicana de 1917 fue la primera en incorporar un conjunto de normas sociales y laborales según lo señalado por (Mario de la Cueva, Derecho mexicano del trabajo, 8va. ed., México, Porrúa, 1964, p. 179).

...en la Constitución mexicana de 1917, el derecho del trabajo se eleva a la categoría de derechos sociales protegidos por la Constitución, esto se deviene un haz de garantías sociales, que el orden jurídico asegura a toda persona que presta a otra un servicio personal.

Aquella Constitución colocó en el rango de supremacía constitucional los principios del derecho al trabajo lo cual inspiró a todo el derecho latinoamericano, especialmente a nuestro país.

La Constitución Ecuatoriana nació como fruto de la voluntad de los pueblos del Ecuador, fue ampliamente debatida en la Asamblea Constituyente de Montecristi y aprobada bajo consulta popular en el año 2008, dándole al país un instrumento social que aseguraba la aplicación directa, eficaz e inmediata de los derechos humanos.

En la medida que nace la Ley Orgánica de Servicio Público en el año 2010, se establece algo muy contradictorio en el precitado cuerpo legal, se legaliza en el artículo 58 la modalidad de los contratos ocasionales, los mismos contravienen la garantía de estabilidad laboral sobre la cual pesa una de las aspiraciones que los ecuatorianos estábamos convencidos que se iría a aplicar.

Dicho artículo 58, a la actualidad ha sido muy discutido y analizado por la Corte Constitucional, pero únicamente en favor de los grupos vulnerables establecidos en nuestra Carta Magna, dando nacimiento al principio de doble vulnerabilidad en torno a estos grupos que existen en nuestro país en menor escala, pero siendo una garantía no les brinda esa protección, impidiendo esa estabilidad laboral que todos merecemos.

La carta magna defiende la progresividad de los derechos y garantías, señala la defensa y estabilidad de los funcionarios públicos, pero aquellas personas que ingresan bajo esa modalidad no tienen asegurado que puedan hacer carrera administrativa, dejándolos en total inestabilidad, no tienen posibilidad del permiso por estudios, pueden ser despedidos sin derecho al reclamo a los Tribunales Contenciosos y no pueden exigir justicia constitucional.

Y cabe la pregunta ¿Debe esta modalidad ser expulsada del ordenamiento jurídico ecuatoriano?, y llegamos a una conclusión de que podría ser atentatoria a la dignidad Humana este tipo de modalidad para el ingreso al sector público a través de Contratos Ocasionales.

La inestabilidad laboral en el servicio público es muy grande, ni aun teniendo un nombramiento definitivo, podemos señalar que se tiene asegurado el trabajo, se podría señalar que el Estado estaría vulnerando derechos que el mismo ha establecido como derecho fundamental, así como la supremacía constitucional; las instituciones que forman parte de la estructura del estado las mismas que so pretexto de la no existencia de recursos, siempre violentan el lado más débil: las y los servidores públicos.

Por lo que esta problemática debe ser señalada y analizada en el presente documento, para encontrar una salida que asegure la garantía de estabilidad.

### **1.3.FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Podría asegurarse la estabilidad laboral de los funcionarios públicos que están bajo la modalidad de contratos ocasionales?

### **1.4.SISTEMATIZACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Se puede considerar que los Servidores públicos en la búsqueda de estabilidad laboral se les garanticen el mismo a través de la aplicación de la CRE?

¿Puede existir el derecho a tener estabilidad laboral a los servidores sujetos a los Contratos Ocasionales?

¿Se puede hablar de la estabilidad laboral de los servidores públicos como un derecho humano?

¿Se puede considerar que los contratos ocasionales de trabajo en el sector público transgreden el derecho laboral?

¿Si el número de servidores públicos contratados va en aumento puede garantizárseles su estabilidad o no?

### **1.5.DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA**

La presente investigación toma una gran relevancia al intentar plasmar la realidad de muchos servidores públicos que se encuentran en una incertidumbre total, por no saber en qué momento se les aplica la terminación del contrato señalado en la Ley.

En todo caso, la misma está dirigida a los servidores públicos que se encuentran bajo la modalidad de contrato ocasional.

### **1.6.LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN**

Derecho del Trabajo – Estabilidad Laboral como principio.

### **1.7.OBJETIVO GENERALES**

Analizar si se puede asegurar la estabilidad de quienes laboran en el sector público bajo la modalidad de contrato ocasional en base al cumplimiento de normas constitucionales y Convenios Internacionales vigentes.

### **1.8.OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ✓ Analizar el ordenamiento jurídico existente para constatar para que estudien las contradicciones que existen entre las normas de segundo orden en la contratación de servidores públicos frente a las garantías constitucionales.
- ✓ Demostrar conforme a derecho, según el criterio de “la sana crítica” la vulneración de derechos constitucionales y convenios internacionales.
- ✓ Identificar que conquistas laborales no se han logrado como producto de un estudio jurídico, sino de una larga lucha, de revoluciones en las calles y

muerte de trabajadores, que constituyen el verdadero espíritu de la legislación laboral.

- ✓ Analizar la existencia de problemas sociales con los que se produce inestabilidad en la clase trabajadora bajo la modalidad de contratos ocasionales.

## **1.9. JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

A través de la investigación doctrinaria, exploratoria corresponde demostrar a la sociedad no sólo la inestabilidad del cual son víctimas los servidores públicos, sino también aportar al debate jurídico nacional e internacional sobre la salida que debe darse a esta problemática, nacida de leyes secundarias, más no de nuestra carta magna.

Es deber primordial del Estado asegurar el trabajo como parte del proyecto de vida de aquellos que ingresan al servicio público, y como parte de los derechos del buen vivir, la libertad y la dignidad humana; el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de las Cuevas (1997) define a la estabilidad en el sentido material cómo la solidez, firmeza, seguridad y en la relación al tiempo cómo la permanencia, duración, subsistencia, y, es pertinente señalar que en medio de tanta inestabilidad económica debe ser el estado el llamado a proteger a las personas, pues al garantizar el trabajo estás asegurando la vida de muchas familias, la salud, la educación, la alimentación, la vivienda, la libertad, derechos que hoy han quedado en segundo plano y no deben ser minimizados por las políticas elitistas de quienes nos han gobernado.

Este es un trabajo social, que no quedará para mi archivo, esto esgrime los aspectos técnicos que defienden el derecho social, para proponer cambios sustanciales y la misma sirva de guía para los servidores públicos, trabajadores y profesionales en general.

#### **1.10. IDEA A DEFENDER**

“La estabilidad de la que deben gozar los servidores públicos que ingresan al sector público con un contrato ocasional”.

#### **1.11. VARIABLES**

Estabilidad laboral de los servidores públicos

Contratos ocasionales

## **CAPÍTULO II.- MARCO TEÓRICO Y LEGAL**

Este estudio desarrollará no sólo teoría, conceptos o definiciones, sino la normativa vigente que debió o debe ser aplicable en pos de obtener en un verdadero Estado Constitucional de Derechos y Justicia que debe trascender y no quedarse en una mera expectativa, se comprobará sin la necesidad de cuantificar si se ha vulnerado derechos fundamentales ante la no aplicación de la normativa vigente. Se conocerá las luchas previas para la obtención y conservación de derechos laborales en su máxima expresión.

### **2.1.- ECUADOR, PAÍS DE DERECHOS Y JUSTICIA.- DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ECUADOR Y SU APLICACIÓN**

La constitución Ecuatoriana establece en la siguiente normativa la aplicación directa de las normas constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean lo más favorable, incluso sin que sean invocadas por los justiciables.

...Art. 426.-Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos

Art. 427.-Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.

No pueden alegarse falta de conocimiento de las normas para la aplicación inmediata de ellas, habla del respeto a la voluntad del constituyente y de acuerdo a los principios de interpretación, garantizar la vigencia de los derechos.

Es importante determinar cuál fue la voluntad del constituyente: Garantizar el derecho al trabajo, el mismo que cómo lo hemos señalado anteriormente, es una consecuencia del derecho a la dignidad humana, del cual se desprenden muchos derechos en beneficio de la humanidad, esa voluntad nació muchos años atrás y sigue vigente, pues más allá de la decisión de los constituyentes, ellos representaban la voluntad de sus votantes en la llamada democracia indirecta que estamos viviendo, ya que la carta Magna fue aprobada finalmente por medio de Consulta popular, esto reviste de una vital importancia, porque el pueblo decidió ratificar su derecho a la dignidad, al trabajo, a sus beneficios.

El pueblo no votó por precarización, ni por vulnerar su propia estabilidad, ese no fue el espíritu del mensaje del pueblo, lo cuál debe ser interpretado adecuadamente por los encargados de elaborar las precitadas normas.

La constitución del Ecuador establece en sus principios fundamentales:

Art. 1.- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

El Ecuador es un país constitucional de derechos, estamos hablando de que existe un estándar muy alto en la aplicación normativa, ya que no depende la norma constitucional de las imposiciones que entren en contradicción desde una norma inferior, las normas constitucionales rigen y tienen una fuerza directa en su aplicación.

Es social porque prima la defensa de los derechos sociales, es un bloque de derechos humanos donde los derechos fundamentales del ser humano están por encima de normas, acuerdos, decretos, reglamentos que no tienen validez si no están en coherencia con las garantías constitucionales.

Nuestra Carta Magna, **nos ha dejado señaladas garantías constitucionales.**- Con anterioridad dejamos establecidos con claridad, la importancia de ubicar en su contexto histórico los derechos sociales, la superioridad que tienen los mismos y el respeto que debe existir por parte de las autoridades y legisladores, a no vulnerarlos, sino a cumplirlos desde las leyes secundarias y desde las acciones de las autoridades administrativas y judiciales.

A decir de Luis Prieto, respecto al garantismo ha señalado ante la necesidad de estar en sintonía, con determinadas exigencias y dice:

el garantismo necesita del constitucionalismo para hacer realidad su programa ilustrado; y el constitucionalismo se alimenta del proyecto garantista para condicionar la legitimidad del poder al cumplimiento de ciertas exigencias morales que se condensan en los derechos fundamentales” ( p.44)

Este tema planteado indica que la validez de las normas deben tener coherencia en todo el sistema constitucional, no deben estar desconectados, deben funcionar armónicamente para legitimarlas siendo creadas para garantizar los ejercicios de los

derechos, caso contrario si no existiese esa coherencia, esas normas no tendrían validez y deben ser expulsadas del ordenamiento jurídico del país.

El Estado tiene el más alto deber de garantizar los derechos constitucionales, colocar todas las normas en un espacio coherente a los instrumentos internacionales, el garantismo no pone a elegir si se debe aplicar una norma garantizada constitucionalmente, es la obligación integral que tiene el legislador y las autoridades de cumplir lo que ya está estipulado en la normativa.

En el caso que nos ocupa, el garantizar por parte de los asambleístas el derecho a la estabilidad, es una tarea incumplida, pues confunden históricamente el papel para el que fueron llamados, pues este derecho social, fundamental, en el Ecuador, ha sido vulnerado aplicando un sinnúmero de reglas que son vistas desde el derecho administrativo, siendo realmente un problema que al dejar a muchas personas en la desigualdad, en el desempleo, sin escatimar si existiese discriminación o no, la misma que aparentemente estaría resuelta pero en los hechos reviste una desatención muy alta en el cual el estado tiene una gran deuda pendiente con los ecuatorianos.

Que existen **derechos subjetivos**, que deben formar parte del presente estudio y señalamos que, es también importante tratar este concepto en la práctica social tomado en cuenta lo que Ferrajoli (2006) manifiesta:

En el caso de los derechos a la educación o al trabajo, el deber no consiste en la genérica reducción del analfabetismo o en el pleno empleo, que son políticas sociales, sino de proporcionar educación y trabajo a sus titulares (p. 54-55)

Palabras con las que compartimos por la importancia explicativa de la misma, pues debe mostrarse la diferencia en que de manera muy general se pueda hablar de instituciones públicas que manifiestan que su misión es erradicar la pobreza, pero cómo lo haces si no erradicas la falta de empleo, erradicar el analfabetismo, si no se toman en cuenta políticas públicas que aseguren el libre ingreso a las universidades, un eficiente servicio de la educación fiscal, sin exclusión de ningún tipo, y en el caso que estamos tratando en esta tesis, se puede decir por parte del estado que quiere reducir la tasa de desempleo, o que se desea asegurar el pleno empleo de manera general, lo cual resulta una declaración de fe muy elocuente, por eso no debemos confundir el deber fundamental del estado con el hecho de reducir los problemas sociales, sino que por el contrario es obligación de dotar de trabajo a todos los titulares de ese derecho tutelado.

No hablamos entonces de reducir el desempleo, pues eso suena a otorgar una migaja, sin reconocer garantías que protegen a los trabajadores, por lo que al hablar de igualdad es necesario asentarnos en la realidad de nuestro país, no se podría ser tan mecánico, se debe trabajar no por dar más derechos o un mínimo de estabilidad, es una garantía integral, que no acepta estándares tan bajos.

Por lo que se exige un cumplimiento irrestricto e irrenunciable del derecho al trabajo, fuente del desarrollo de la personalidad, de adquirir estabilidad, vista cómo el derecho a ser portador de las garantías a la salud, al buen vivir, a asegurar su régimen de vida, para el servidor y su familia, por lo tanto ese derecho a la estabilidad pertenece a los seres humanos en su totalidad, en el caso de los discapacitados y mujeres embarazadas tienen garantizado un nivel mucho más importante del que se les otorgado, tienen estabilidad laboral reforzada plena, sin restricciones de ninguna naturaleza, lo que debe entenderse es que el hecho de que

al ser parte de los servidores de contrato ocasional, ya están siendo víctimas de una vulneración de garantías constitucionales, lo que no deja de ser para todos los servidores con contrato ocasional.

Es aplicable lo planteado en el caso de los nombramientos provisionales, no es constitucional este tipo de nombramientos, pues siguen siendo inestables tal cual lo dice la Ley de Servicio Público, por lo tanto el decir que se cumplen los derechos para todos es una declaración muy falsa, cuando realmente ese tema ha quedado claro que es una declaración simple de buena voluntad.

## **2.2.- LOS DERECHOS COMO SERVIDORES PÚBLICOS**

Para iniciar el estudio de este tema es necesario constatar que derechos fundamentales protegen a los servidores públicos, teniendo en cuenta la vigencia de cuerpos legales donde existe una diferenciación entre los servidores públicos y privados, una es la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código del Trabajo respectivamente.

La Constitución de la República del Ecuador aprobada en Octubre del 2008, en la Sección tercera señala:

Servidoras y servidores públicos Art. 229.-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. 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....

...La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Está determinada en la constitución que significa ser servidor público, es toda aquella persona que en cualquier forma ejerzan su cargo en el sector público, se estipula que los derechos de los servidores públicos serán irrenunciables.

Determina el artículo mencionado que la ley definirá un organismo rector en materia de recursos humanos donde se establece una serie de derechos que van acorde a garantizar estabilidad, ascenso, promoción, incentivos, profesionalización, capacitación, es una garantía pro derechos humanos que pone en condiciones favorables la progresividad y evolución del derecho de los servidores públicos dentro de la esfera de la administración pública, todo está encaminado a asegurar el Sumak kausay o el derecho al buen vivir, lo que comprende asegurar el mencionado régimen de desarrollo en la Constitución

## “ TÍTULO VI RÉGIMEN DE DESARROLLO

### Capítulo primero

Principios generales Art. 275.-El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del sumak kawsay.

El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución....”

Hablar del buen vivir o sumak Kausay, es asegurar por parte del Estado la consecución de cumplir con las garantías que favorecen el desarrollo del ser humano, su capacidad de profesionalizarse, de obtener su desarrollo personal, el sustentar su familia, su salud, su alimentación; en sí una gran cantidad de derechos garantizados en el Bloque de Constitucionalidad y en Tratados, Convenios internacionales que aseguran el respeto a la dignidad humana, de la cual nace el derecho al trabajo cómo fuente motora de la consecución de las aspiraciones humanas materiales e inmateriales, fuente del desarrollo de la vida y del progreso social.

Estamos hablando entonces que al ubicar estas garantías se debe dejar en claro que las mismas no discriminan entre las relaciones laborales de quien ejerza funciones en el servicio público y el servicio privado en lo concerniente a garantizar su desarrollo personal y sus derechos humanos.

Por lo señalado vale colocar por encima los derechos fundamentales que rigen las relaciones laborales en el Ecuador, tal como lo cita la carta magna:

Formas de trabajo y su retribución.-

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 autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

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.

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...”

El servidor público es una persona trabajadora, está desarrollando sus actividades laborales, independiente del tipo de institución sea pública o mixta, está realizando actividades para asegurar su derecho a la dignidad humana, lo cual rebasa los límites que pudieran ser colocados por medio de interpretaciones inferiores al texto de derechos humanos y constitucionales.

La estabilidad entonces es un principio que no pone barreras, está regida a derechos pertenecientes al ser humano, los mismos que corresponden a los derechos Fundamentales.

El servicio público está compuesto de diversas instituciones, en todos los poderes del estado, no puede tomarse la relación social laboral como parte del sistema administrativo, pues el mismo artículo 225 de la Constitución de la República manifiesta lo siguiente:

El sector público comprende:

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

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

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

En todo el universo de instituciones señaladas en el párrafo anterior, se encuentran ubicados en relación de dependencia los servidores públicos, teniendo en cuenta la existencia de dignatarios que se encuentran por elección popular o designados en puestos claves de dirección en la función pública, también los servidores de carrera con nombramiento definitivo, nombramientos provisionales y contratos ocasionales.

¿Cuál debe ser entonces la génesis de los derechos que deben regir a los funcionarios públicos?

Si bien es cierto se ha establecido una separación en la constitución sobre los servidores que se encuentran en el código del trabajo, cómo son los obreros, los mismos que tienen derecho a la sindicalización pero no a la huelga en el sector público, algo tan contradictorio que ha dejado en la penalización el derecho a establecer mejoras en la calidad de vida del trabajador, limitando incluso las firmas de los contratos colectivos y ahora en la práctica el incremento de las horas laborables por medio del teletrabajo.

Por otro lado se coloca a los servidores públicos denominados administrativos, regidos bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, mismos que han desarrollado sus labores bajo las reglas del sistema administrativo, lo cual se convierte en una contradicción muy grande, pues si el servidor público goza de derechos

fundamentales establecidos en instrumentos internacionales y nacionales, ¿porque se limita a ser normado un derecho fundamental tan importante como es el derecho laboral, bajo las reglas del derecho administrativo?.

Es importante revisar el campo que corresponde al derecho administrativo como tal, según Guerrero (2019) afirma que:

“Para abordar el estudio del derecho administrativo, es necesario conocer que esta disciplina se vincula íntimamente con lo que se denomina administración pública....La administración pública es una estructura orgánica dinámica, que ejecuta las actividades y tareas estatales prácticas, que tienen por finalidad atender las necesidades de la población.” (p.20)

“ a manera de síntesis podemos definir al derecho administrativo, cómo la rama del derecho público que estudia la organización de las administraciones públicas y el ejercicio de la función administrativa, es decir, de las actividades que desarrollan o ejecutan aquellas, tanto a nivel interno cómo en sus relaciones con los administrados” (p. 22)

Según Dromi (2015) define al derecho administrativo cómo “el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello podemos decir que el derecho administrativo, es el régimen jurídico de la función administrativa y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo” (p.329)

La constitución del 2008 establece en el art. 226 que todas las instituciones del estado, sus organismos, dependencias, servidoras y servidores públicos y las personas que actúan en virtud de la potestad estatal ejercerán solamente las competencias que le faculte la constitución y la ley, por eso es fundamental

colocar una línea divisoria entre lo que busca en sí el derecho administrativo, es buscar el buen servicio y administración de las necesidades de la población, en este caso de todos los administrados por las distintas funciones del estado, cómo un mecanismo práctico de aplicación de las normas constitucionales, de garantías progresivas de derechos, donde la principal razón del servicio es la población.

Esa es la finalidad de la administración pública, garantizar servicios y el desarrollo del país, por medio de sus ejecutores inmediatos, los servidores públicos.

En un país donde se va desarrollando el crecimiento de población, donde las necesidades van en aumento, cómo son: salud, educación, vivienda, alimentación, trabajo, es el sistema administrativo el llamado a fortalecerse en el servicio que se brinda a los administrados.

Entonces la línea límite que debe establecerse es por un lado la finalidad de la administración pública y por otro los derechos humanos de los funcionarios, quienes brindan ese servicio a la sociedad.

Las relaciones laborales en el servicio público deben ser vistas, no cómo una relación administración pública – administrado, pues ese tipo de vínculo existe desde la función pública hacia los beneficiarios del servicio público, más casa adentro existen derechos irrenunciables que no pueden ser minimizados so pretexto de que nos encontramos bajo las normas de la administración pública, las mismas que no pueden contravenir las garantías de estabilidad.

### **2.3. LA ESTABILIDAD COMO CONSECUENCIA DE LA DIGNIDAD HUMANA**

La declaración Universal de los derechos Humanos señala a continuación los siguientes artículos en la cual se refiere de manera directa a los derechos nacientes

de la dignidad humana, colocando la defensa de esos derechos para todos los seres humanos:

Art. 23.- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Art. 24.- Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Art. 25.-

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

No establece bajo ningún aspecto una distinción entre lo que es el servidor público y privado, establece la defensa del derecho al trabajo conforme

la existencia de la dignidad humana, que será complementada por diversos mecanismos de protección social, es decir, el estado debe asegurar por todos los medios la protección de quienes en la relación laboral son los más vulnerables, en este caso el trabajador o trabajadora.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, Convenio 69, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General establece en su parte considerativa:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos; Considerando la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros...

...Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos a fin de lograr

progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

En su articulado prescribe lo siguiente sobre la protección del trabajo:

Artículo 4.- No Admisión de Restricciones.- No podrá restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de su legislación interna o de convenciones internacionales, a pretexto de que el presente Protocolo no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Artículo 5.- Alcance de las Restricciones y Limitaciones.- Los Estados partes solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

Artículo 6.- Derecho al Trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar,

encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

#### Artículo 7.- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo.-

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a

cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

e. La seguridad e higiene en el trabajo; ...”

La Constitución de la República del Ecuador señala en el artículo 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...” el Art. 3 del mismo texto normativo indica que “Son deberes primordiales del Estado: Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

Con esta serie de normas internacionales y nacionales, vale tener en cuenta que el trabajo es un derecho que debe ser tutelado y promovido por los estados partes que suscriben los convenios internacionales y los derechos humanos, los mismos que se encuentran en nuestro cuerpo constitucional, los cuales son parte del bloque constitucional de derechos, teniendo en cuenta que protegen al ser humano y su derecho a la dignidad, misma que se encuentra protegida, teniendo en cuenta que existe la progresividad de los derechos y no la regresión de los mismos.

Es decir, al hablar de estas garantías, señalamos la obligación que tienen los estados de asegurar su plena vigencia, en concordancia con la necesidad de que no pueda existir derecho al trabajo sin que exista la dignidad humana, pues el trabajo es una consecuencia del desarrollo de la dignidad, lo que representa la protección a la vida, y a todas sus derivaciones que deben ser cubiertas por la

legislación y los estados, quienes están obligados a generar herramientas y leyes que estén acordes al respeto de los principios internacionales de tutela de los derechos humanos y no pueden leyes inferiores dejar en la vulneración los derechos y garantías del ser humano.

Por lo que al defender el derecho al trabajo del servidor público, estamos protegiendo el derecho de un sector vulnerable de la población, pues no puede alegarse la existencia de una norma que con el criterio de que rige las actividades en el sector público administrativo, tengan las mismas que menoscabar los derechos fundamentales de derechos humanos, teniendo en cuenta de que estamos hablando del derecho al trabajo, el mismo que está asegurado con todos sus beneficios sociales, por los cuerpos de leyes señalados anteriormente.

Los derechos fundamentales, manifiesta Ferrajoli (1999), que derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos que corresponden a todos los seres humanos que estén en el estatus de persona o sujetos con capacidad de obrar, entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva de una prestación o negativa de no sufrir lesión (p.37)

Más adelante indica sobre los derechos fundamentales en su obra *La ley del más Débil*, Ferrajoli (1999)

“de hecho son tutelados como universales, y por consiguiente fundamentales, la libertad personal, la libertad de pensamiento, los derechos políticos, los derechos sociales y similares”( p.38).

Los derechos fundamentales tienen la categoría de universales, no pueden elegir a quien beneficiar o no, pues al ser universales protegen a todos los seres humanos, ya que no es lo mismo obtener un derecho disponible para nuestro uso

en el momento que lo quisiéramos ejercer, tal como sería el matrimonio, cosa muy distinta que exista la tutelar del derecho fundamental al trabajo, a la vida, a la dignidad humana, los mismos que rigen para la protección de todos sin distinción de ninguna naturaleza y que subjetivamente somos portadores de esos derechos derivados de la dignidad humana desde que inicia nuestra vida.

Es por lo tanto importante dejar claro entonces que el derecho al trabajo es un derecho fundamental, nacido del derecho a la dignidad humana, protegido internacionalmente de manera única sin distinción de ser del servicio público o privado, es fuente del desarrollo humano y de la familia, para asegurar otros derechos derivados de la dignidad humana, los mismos que tienen que ser respetados y aplicados por la legislación ecuatoriana.

#### **2.4.- LOS DERECHOS SOCIALES: CONTEXTO HISTÓRICO**

Mucho se habla de este tema en los sectores sindicales y sociales de los servidores públicos y privados en general, históricamente la defensa del derecho al trabajo en el mundo ha tenido en sus reivindicaciones la jornada de ocho horas laborables lo cual no fué conseguido cómo un regalo solicitado por los trabajadores, esto fue fruto de la lucha de los obreros de Chicago, el 1 de Mayo de 1886, lo cual consiguió para todo tipo de trabajador público y privado la aplicación de las mencionadas ocho horas de trabajo, frente a la explotación de quienes son dueños de los medios de producción.

De igual manera el 15 de Noviembre de 1922 en esta ciudad de Guayaquil los trabajadores y trabajadoras murieron, sus cuerpos unos en las calles y otros flotando en el río Guayas, ¿por que? Por la lucha de una jornada laboral y una remuneración digna para ellos y sus familias; el **8 de marzo de 1857**, miles de

trabajadoras textiles decidieron salir a las calles de Nueva York con el lema 'Pan y rosas' para **protestar** por las míseras condiciones laborales y reivindicar un **recorte del horario** y el **fin del trabajo infantil**, por lo que fueron asesinadas e incineradas en la propia fábrica donde laboraban.

La Revolución Rusa, la lucha contra el fascismo en el mundo entero, las diversas movilizaciones en el mundo por pan, trabajo y estabilidad, son guerras donde los sectores juveniles y los trabajadores son los que han tenido que entregar su vida por la defensa de los derechos sociales, por el derecho a su dignidad, a la igualdad y a un mundo con una verdadera prosperidad.

Los derechos sociales tienen entonces sus raíces en las diversas gestas históricas de los que han luchado contra la esclavitud, contra el racismo, contra la discriminación social, por los derechos de identidad, por el derecho al trabajo, por la vida, por los derechos al buen vivir, por esos ideales que no quisieron que quede en letra muerta sino que se apliquen para todas y todos los seres humanos, siendo entonces fuente importante de la Declaración de los derechos del Hombre y posteriormente de la declaración de los derechos Humanos.

No se puede ver el bloque de derechos que protegen a la humanidad desde sus efectos que aún muchos son incumplidos, sino desde su matriz, desde sus exigencias que tienen siglos sin cumplir.

Cuando hablamos de esta situación nos referimos a la coyuntura y solemos descifrarla muy a menudo, pero si nuestra visión del derecho social reconociera en realidad la historia que deviene de sus entrañas, nos daríamos cuenta de que nuestros estados se han limitado por medio de sus autoridades a entregar ciertos mínimos

parches que no solucionan realmente la situación de miseria y explotación laboral que vivimos en el mundo.

Los derechos que se encuentran constitucionalizados costaron muchas vidas en el mundo, las ocho horas laborables benefició a todos los trabajadores y a sus familias, pues el día fue dividido en tres partes: ocho horas para el trabajo, ocho horas para la familia, y ocho horas para el descanso; de esto se desprenden nuevos derechos, cómo el de la mujer, discapacitados, etc.

Muchos ven los derechos sociales cómo un catálogo de derechos, pero es muy difícil en estos tiempos entender que los mismos han sido conseguidos por la lucha de los pueblos del mundo.

Debemos aspirar algo nuevo y mejor cada día no se puede estudiar el derecho social, sin entender la dinámica de la sociedad, generada por los sectores excluidos de la población, por lo tanto se debe dejar en claro la necesidad histórica de entender el fondo de los derechos sociales, cómo la ley de los de abajo socialmente hablando y la posibilidad cierta de que sus derechos asciendan a un estándar superior, sin que sean dádivas, sino derechos, y más derechos.

No se debe estudiar sólo con la academia sin el conocimiento de la realidad social, sino con un profundo saber de las raíces políticas que encierra el nacimiento de una norma, a quien beneficia realmente, y a quien perjudica.

Nos encontramos ante la realidad que quizás no se encuentra en una matriz de excelencia, sino que desencadena todo un debate desde las calles hasta las aulas y cortes de este país.

Es saludable estudiar este tema desde esa perspectiva?

Sí, pues el bloque de derechos humanos nace desde las acciones adoptadas durante muchas etapas históricas para defender los derechos de los sectores sociales, nacen cómo una herramienta de defensa de garantías para toda la población, especialmente para los discriminados socialmente.

#### **2.4.1. ANÁLISIS DEL SIGNIFICADO DEL DERECHO SOCIAL**

Es justo que analicemos el contexto jurídico y lo que significa la aplicación del derecho social, lo que engloba todos los aspectos, así Ferrajoli (1999) señala que los derechos fundamentales se configuran con vínculos negativos sustanciales, que nacen del derecho a la libertad, los mismos que nadie puede violar y los vínculos generales positivos generados por los derechos sociales, los cuales no pueden dejar de ser satisfechos por ninguna mayoría de la democracia política (p. 23, 24), es decir que estamos hablando de que aquellos derechos de libertad y sociales están blindados, no pueden ser violados, ni dejar de ser satisfechos respectivamente, señala Ferrajoli (1999) que:

...ninguna mayoría, ni siquiera por unanimidad, puede legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o no decidir la satisfacción de un derecho social“ ( p.24) .

El derecho social tiene que ser garantizado, existe cómo una conquista que no puede ser minada por ningún organismos legislativo, ejecutivo, judicial, ni por la función administrativa, ni por el derecho administrativo, ese derecho que tiene límites y reglas solo para la administración pública pero no para suprimir derechos constitucionales, menos aún el derecho social.

Estos poderes están obligados a cumplir la satisfacción de derechos que no nacen de esos poderes del estado, surgieron de algo más sustancial que es de la

voluntad popular y esa misma voluntad nació de acciones sociales históricas, que van más allá de las mismas normas secundarias, el estado administra, pero no decide sobre derechos fundamentales, ya que los mismos ya existen y la obligación del legislador en este caso no es de reformar los derechos sociales, ellos deben hacer que se cumplan los mismos; no deben votar por eliminarlos, deben legislar para aplicarlos de manera inmediata, sin restricción de ningún tipo.

Las garantías entonces sirven para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, para dar la posibilidad de dar una eficacia superior de los derechos fundamentales en coherencia con la constitución, por lo que las garantías de libertad, aseguran su tutela invalidando o anulando actos prohibidos que las violan y la tutela de las garantías sociales son las técnicas de coerción o sanción contra omisiones de las medidas obligatorias que las satisfacen, por lo que las normas constitucionales dan facultades al poder público para que tutelen esas garantías y que se cumplan eficazmente la aplicación de los principios y derechos fundamentales.

#### **2.4.2. DERECHOS SOCIALES Y SU APLICACIÓN O NO, EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO**

La Ley Orgánica de Servicio Público aprobada mediante registro oficial 294, fue publicada el día 6 de Octubre del 2010, norma las relaciones entre el estado y los servidores públicos, así en el:

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

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

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

...Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.

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

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato.

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

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

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

Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes.

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

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

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

como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente. (El subrayado me pertenece)

### **2.4.3. SITUACIONES PREFERENTES O DISCRIMINACIÓN POSITIVA.- DISCAPACITADOS.-**

El artículo precedente contiene reformas establecidas por resolución de la Corte Constitucional 258, Registro Oficial Suplemento 605 de 12-oct.-2015 y señala en la misma algunos cambios en relación al texto original de la ley, estos tienen que ver con señalar que la suscripción de los contratos ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes previo informe motivado de la Unidad de Talento Humano, lo cual no existía en el texto inicial que estuvo vigente hasta la mencionada sentencia constitucional, señalaba la no excepcionalidad, la necesidad institucional de manera general sin especificar si era o no permanente y el informe simple de Talento Humano.

Establecía también la aplicación de este artículo para las empresas que se encontraban recién creadas, en el actual texto lo elimina, señala además la contratación por necesidad institucional no permanente que no sobrepase el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante.

Se exceptúa del porcentaje el personal con discapacidad, es decir, puede sobrepasar la cantidad establecida en el porcentaje en organismos de reciente creación, los contratados en este tipo de instituciones hasta el respectivo concurso, en el caso de puestos que son de proyectos de inversión o a escala de nivel jerárquico superior y el de las mujeres embarazadas, las mismas que tendrán

duración de su contrato hasta la finalización del período fiscal del último año que dura su lactancia.

No se concederá licencia con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrado en horario de labores, más deja con la reforma la posibilidad de adquirir los permisos que señala el artículo 33 de la Ley, en la cual habla en el primer inciso el permiso solo para estudios regulares por dos horas, previo informe sustentado del solicitante, más no para postgrados.

Al igual que el texto anterior coincide que este tipo de contrato no genera estabilidad, ni son parte de la carrera administrativa los funcionarios contratados, solo les da la posibilidad de poder concursar en el puesto de trabajo aún siga en vigencia el contrato ocasional, también se señala que en el caso de que la necesidad institucional se transforme en permanente, la Unidad de Talento Humano realizará los trámites para la creación del puesto de trabajo y convocar al concurso de méritos y oposición, la necesidad institucional pasa a ser permanente cuando luego del año de contrato ocasional de la misma persona o se contrate otra para suplir la similar necesidad, se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación del ganador.

La mencionada resolución constitucional nace de una acción extraordinaria de protección emitida contra el gobierno autónomo descentralizado de Santo Domingo, por haber terminado unilateralmente un contrato ocasional a una persona con discapacidad, en la cual en la parte motiva señala (Resolución 258 CC):

...En definitiva, esta Corte establece que para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral,

cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen; por lo tanto, deberán, en todos los casos, respetar el plazo de duración establecido en los contratos. Además, de haberse cumplido el plazo máximo de vigencia para este tipo de contratos -dos años- y la necesidad o actividad institucional subsista, en atención a las razones jurídicas antes expuestas, puede renovársele el contrato a la persona con discapacidad hasta que la entidad lleve a cabo el correspondiente concurso de méritos y oposición, sin que esto le faculte a la persona contratada, exigir el otorgamiento de un nombramiento, en tanto, los artículos 228 de la Constitución, 65 y 86 de la Ley Orgánica de Servicio Público y conforme lo ha señalado esta propia Corte, como máximo organismo de interpretación constitucional, el ingreso al servicio público únicamente puede darse en función de resultar ganador en un concurso de méritos y oposición (pag. 231)

Esta sentencia da algunos beneficios coyunturales que no contemplaba la LOSEP, en el 2010, artículo 58 y lo digo así porque si bien es cierto le da la posibilidad a los discapacitados de mantenerse hasta el concurso si es que se declare la necesidad institucional de ese cargo, no es menos cierto que tampoco ese servidor con discapacidad tuviera tutelado plenamente su derecho al trabajo, pues la misma sentencia le pone límites a la posibilidad de hacer carrera en el servicio público y no gozar del derecho a la estabilidad laboral, cómo lo demuestro a continuación con la siguiente parte de la sentencia que establece la constitucionalidad condicionada:

...Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales: Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo

que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.

En cierto modo es el Reglamento a la ley de Servicio Público, la que regula o establece las formas de terminación de los contratos ocasionales en su artículo 146:

- 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.

Al transcribir este artículo nos damos cuenta que tan solo queda excluida la terminación unilateral por parte de la autoridad nominadora, el resto de causales quedan vigentes, y en este caso los literales a), d), g), h), no dejan en igualdad de condiciones a los servidores públicos con discapacidad, quedan sin estabilidad.

#### **2.4.4.- MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA**

Siguiendo el curso de las personas con discapacidad, la Corte Constitucional del Ecuador establece SENTENCIA N.º 309- 16-SEP-CC del 21 de septiembre de 2016 en la cual establece se agregue al artículo 58 de la Ley Orgánica del Sector Público lo siguiente:

...En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente y el de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso, la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley...”

Actualmente el artículo mencionado en su tercer inciso, se encuentra establecido en el siguiente sentido: “Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.”

Debemos entonces determinar si en realidad estos artículos tutelan en este caso las garantías de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, encontrándose

en modalidad de contratos ocasionales, en la misma sentencia establece en su parte motiva lo siguiente:

En el caso concreto, la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en período de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales de la trabajadora. Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública. Dicho esto, cabe puntualizar que el criterio de esta Corte no implica el desconocimiento de una norma constitucional, como es el artículo 228, de acuerdo, con el cual el acceso al servicio público y la estabilidad que lo protege dependen enteramente de los méritos del aspirante, demostrados a través de un concurso público.

Respetando los criterios de la Corte Constitucional pero no compartiendo su análisis, ellos señalan el hecho de establecer un mecanismo de reconocer las diferencias en el caso de las mujeres embarazadas y en temporada de lactancia, pero lo hacen desde la perspectiva de la no discriminación, más enfáticamente manifiestan que no van a tergiversar la figura de los contratos ocasionales, puesto que sin embargo aquellas personas pueden estar inmersas en lo establecido en el artículo 146 del reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público exceptuando el literal F).

Debemos considerar que, de la misma forma se establece la Constitucionalidad Condicionada para los discapacitados, dejando también a las mujeres embarazadas y en período de lactancia en la inestabilidad porque en los literales a), d), g), h), dejan la posibilidad de ser destituidas, con el temor de que bajo otros pretextos

puedan cesar en sus funciones, sin posibilidades de defenderse y sin algo que los ponga en igualdad de condiciones como todo servidor público, con un sumario justo y con un verdadero análisis técnico de una evaluación en su sitio de trabajo.

La decisión constitucional en mención, SENTENCIA N.º 309- 16-SEP-CC, se centra en establecer una sola exclusión de un literal, dejando en resto en similar situación que los discapacitados:

...Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales: Se declara la .constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley-Orgánica de Servicio Público, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera:

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

La esencia del contrato ocasional, con parches por decirlo así, o mitigando sus efectos lesivos en los discapacitados y mujeres embarazadas, pero en la práctica social se lesionan derechos a todos los seres humanos bajo esta modalidad porque limitan su desarrollo profesional, personal, el temor de ser cesado intempestivamente persiste, se vive con ese miedo en el ambiente laboral, así puedas ser el mejor

funcionario o estar amparado bajo estas dos sentencias constitucionales, no existen garantías de que constitucionalmente se resuelva la situación de inestabilidad en la que se desenvuelve el servidor con contratos ocasionales.

#### **2.4.5.- IGUALDAD MATERIAL EN LAS DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE EL ASPECTO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y DISCAPACITADOS.-**

La Corte Constitucional aplica el principio de igualdad material a ambas sentencias constitucionales y establecen la aplicación de la constitucionalidad condicionada en las mismas, pero no deja argumentos que defiendan la estabilidad de los servidores públicos bajo esta modalidad, es decir la esencia se sigue manteniendo, la defensa de la igualdad material se expresa fundamentalmente en la igualdad de los resultados, por eso es posible que se pueda dar un trato jurídico desigual si existieren diferencias naturales o sociales entre las personas cuyas situaciones deben ser reguladas para obtener una igualdad material.

En ese sentido estamos hablando de que para situaciones diferentes de cada individuo, no debe existir un trato uniforme, sino un trato individualizado para situaciones idénticas, que serían aplicados para actores sociales determinados, con el objetivo de impedir discriminación.

La sentencia Constitucional caso ( 1096-12-EP), emitida por la Corte Constitucional del Ecuador establece en su parte motiva sobre la igualdad (29 de abril de 2015, SENTENCIA N.º 139-15-SEP-CC ) lo siguiente:

...el artículo 11 numeral 2 de la Norma Suprema que: "todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades" y en el artículo 66 numeral 4 que reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la

igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas...” (p.13)

Sentencia 037-13-SCN-CC de la corte constitucional señala sobre la Discriminación lo siguiente:

es importante señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación al artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, ha señalado que toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación, y que la igualdad se considera vulnerada si esta desigualdad se ha producido sin una justificación objetiva y razonable. En otras palabras, se genera discriminación cuando una distinción de trato carece de una justificación objetiva y razonable.;

... Por tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados”.

Entonces la corte constitucional traslada al campo de la Igualdad material el tema de las mujeres embarazadas y las personas con discapacidad, dándole una protección con ciertos límites que impone el derecho administrativo, más lo sacan de la protección laboral de estabilidad, dándole límites, planteando que no podrían salir de la institución por decisión unilateral de la autoridad nominadora, más deja

en el campo de lo establecido en el art. 146 del reglamento de la Ley Orgánica de Servicio público otras causales para su salida igual de inestables y atentatorias a su garantía de estabilidad como servidores públicos, lo cual fue y ha sido tergiversado con los contratos de servicios ocasionales, quitando posibilidades de un debido proceso, a su formación profesional, tener opción a la carrera administrativa que no es lo mismo que participar como concursante en una selección para el puesto de trabajo, puesto que un servidor con carrera en el servicio público, ya tienen de por sí una ventaja, y cómo tal no existiría ninguna estabilidad reforzada, ya que no dejan en igualdad de condiciones a los posibles beneficiarios de este dictamen de constitucionalidad condicionada, se los deja afuera del servicio público, en condiciones de desigualdad de oportunidades, en lugar de haber aprovechado esa oportunidad histórica de resolver favorablemente en el campo del derecho laboral, cambios que permitan dar fuerza a la estabilidad de los servidores vulnerables y los que no teniendo la condición de vulnerabilidad, si están siendo afectados en sus derechos humanos por la inestabilidad laboral.

La norma suprema no ha sido aplicada en ambas sentencias y se mantiene el estado de vulnerabilidad, tanto así que limitan el tiempo de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, al último día del ejercicio del período fiscal del último año de lactancia, esto de aquí le pone un límite que pone en desigualdad de condiciones a las mujeres en ese estado y también podrían ser cesadas de sus cargos de acuerdo al artículo 146 del reglamento a la Ley orgánica de Servicio Público.

¡En que parte entonces se da igualdad a aquellas personas!, si igualmente terminan violentada sus garantías, por lo que se hace necesario de mi parte señalar esta realidad, pues se ha venido hablando mucho de estas sentencias, sin embargo

haciendo un estudio de las mismas, lo que hacen es solo poner un pequeño parche a un hueco profundo que han dejado nuestros legisladores, sin solucionar el problema fundamental que nos atañe, el principio de estabilidad laboral.

La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 11, literales que dan forma a la aplicación progresiva de derechos y de no retrocesos en la consecución de la igualdad real que debería existir para todas y todas las personas portadoras de derechos y garantías tuteladas internacionalmente, pero sacrificadas por leyes secundarias

...Art. 11 CRE:

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

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

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución

No debería excluirse en la aplicación de las normas que más favorezcan la vigencia de los derechos humanos y tratados internacionales, no debe expulsarse los derechos derivados de la dignidad de las personas, siendo el derecho al trabajo un derecho derivado de la dignidad humana, protegido no cómo un regalo nacido

de la nada, sino cómo consecuencia social de la lucha de los trabajadores y trabajadoras en el Ecuador y en el mundo entero.

Será inconstitucional todo aquello que sea regresivo, lo que menoscabe o aminore los derechos ya ganados internacionalmente y en el Ecuador, los mismos que fueron fruto de una Asamblea Constituyente en Montecristi, el cuál el pueblo se pronunció por aquella carta magna, con la aspiración de trabajo, salud, educación, vivienda, es decir, todo aquel bloque de constitucionalidad protector de los derechos humanos que están presentes en la misma y que por medio de leyes secundarias y resoluciones, han impedido su plena aplicación provocando un retroceso en la aplicación de los derechos.

El más alto deber del estado era y es asegurar por medio de políticas públicas la aplicación de los derechos humanos pero en este aspecto sus delegatarios o autoridades han hecho caso omiso, no otorgando una protección adecuada a la población.

Esas garantías señaladas en el artículo 11 de la CRE, son diametralmente incumplidas por el estado, quien es el llamado a proteger los derechos humanos.

## **2.5.- NOMBRAMIENTOS Y DERECHOS QUE SURGEN A TRAVÉS DE ELLOS:**

La ley Orgánica de Servicio público establece en el contenido de su artículo 17, la clase de nombramiento para los servidores públicos, en este caso menciona los de nombramiento permanente siendo aquellos que se expiden para llenar vacantes, nombramiento provisional para puestos de servidores suspendidos o destituidos, hasta que se resuelva su situación jurídica, para quienes se encuentren en goce de su licencia sin remuneración, para suplantar puestos con funcionarios

que estén en comisión de servicios sin remuneración, los de escala de nivel jerárquico superior, los de prueba sujetos a evaluación y en el caso de no haberse realizado, se les otorgará el nombramiento definitivo, también se otorgan estos nombramientos a quienes asciendan, con evaluación permanente, para según sus resultados mantenerlo o reintegrarlo a su puesto anterior.

También se puede entregar este tipo de nombramientos por suspensión o licencia a algún servidor público de carrera que preste servicios en la misma institución.

Según el reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 17, manifiesta que los nombramientos provisionales no generan estabilidad.

Sin embargo de no existir estabilidad según ese reglamento, más no lo dice la norma superior en este caso la Ley Orgánica de Servicio Público, los servidores con nombramiento provisional, tienen posibilidad de aspirar a otras garantías en casos que pudieran guardar similitud con el servidor con contrato ocasional.

Tienen aún con el riesgo de su no estabilidad otros parámetros en su actividad pero aún no gozan de un mínimo de garantías para ejercer su derecho a la defensa que pueda definir su situación frente al tipo de faltas disciplinarias que puedan tener, más en el caso de los contratos ocasionales en general su situación es aún más grave, no gozan por ningún lado de oportunidades plenas para poder defenderse y claramente pueden ser cesados en sus funciones tengan discapacidad o lactancia.

La necesidad institucional excepcional es similar en el artículo 58 de la Losep, a lo precitado en el artículo 16 del mismo cuerpo legal, no existe distinción y es tan general que puede prestarse para muchas interpretaciones que no ven lo más beneficioso para el servidor público, sino lo que ahora se llama la famosa

reingeniería, o supresión de puestos que atenta con los derechos laborales del servidor público, siendo sólo funcionarios de carrera quienes tienen funciones permanentes.

Es decir, en el servicio público existen condiciones muy inestables y acciones que por el llamado achicamiento del estado, dejan en la vulnerabilidad a los servidores públicos, especialmente a los empleados con contratos ocasionales.

La estabilidad y la carrera administrativa sólo está contemplada para aquellos funcionarios con nombramiento permanente, no está contemplada para ningún funcionario con contrato ocasional y también de nombramiento provisional.

Los servidores con contrato ocasional podrán salir en cualquier momento según lo manifestado en el art. 146 del Reglamento de la Losep, y los servidores con discapacidad, embarazo y lactancia tampoco gozan de la estabilidad que se señala la constitución, por lo tanto son un bloque de servidores que se encuentran sin ningún mínimo de garantías que lo protejan.

### **2.5.1. FORMA DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS**

La constitución ecuatoriana fruto de la voluntad soberana del pueblo señala sobre los principios de aplicación de los derechos:

...Art. 10.-Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales...

Es claro que se habla de todos los seres humanos que son parte de la nación ecuatoriana, los que son portadores de derechos universales e internacionales, tutelados por una serie de instrumentos, al ser titulares son dueños de esos derechos

y al gozarlos, significa disfrutarlos en su máxima expresión sin ninguna restricción de ninguna naturaleza.

Esos derechos ya están establecidos, existen independientemente de normas secundarias, las mismas si se contraponen serán superadas por los mandatos internacionales o expulsadas del ordenamiento jurídico.

### **2.5.2. CÓMO SE EJERCEN ESOS DERECHOS**

La carta Magna en el artículo 11, señala en el ejercicio de los derechos dando una protección importante a las acciones en defensa de los derechos fundamentales, en los siguientes numerales:

Art. 11.- (...)

...4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales...

Está prohibido constitucionalmente restringir los derechos fundamentales y las garantías establecidas en la constitución e instrumentos internacionales, es expreso lo que se manifiesta en el numeral señalado, es decir que los asambleístas creadores de las normas no pueden ni siquiera por mayoría, decidir la restricción de derechos, pues los mismos ya están garantizados en los correspondientes instrumentos sociales que garantizan su vigencia.

...5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia...”

La norma que más favorezca se aplica por parte de todos los servidores públicos administrativos o judiciales, es una obligación, deben estar vigilantes de que no se

vulneren los principios y garantías, pues la interpretación de las mismas deben de ser en favor de defender la vigencia de las mismas, más no su eliminación por medio de resoluciones o actos inmotivados sin garantizar la tutela judicial efectiva.

...6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía...”

El derecho social y los derechos de libertad tal como lo hemos señalado en líneas anteriores por ser su naturaleza fundamental, la defensa de los derechos humanos, no pueden por medio de normas secundarias obligar a los trabajadores y trabajadoras a renunciar a los mismos, no se pueden vulnerar, ni reducir.

...7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...”

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

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

No debe existir la regresión en los derechos, debe existir la progresión de los mismos, el estado es quien debe garantizar ese ascenso, no la anulación injustificada de derechos, teniendo en cuenta que el estado tiene el deber de hacer respetar los derechos garantizados en la constitución.

Se trata de avanzar en la defensa de la dignidad de las personas, al hacerlo estamos defendiendo el derecho al trabajo, pues el ser humano al no trabajar no se alimenta, al no trabajar no tiene derecho a la seguridad social, no tiene pan, salud, educación, vivienda, se conculca su derecho al buen vivir, por eso es derivado de la dignidad humana, la misma que es irrenunciable, intangible, no regresiva.

Son los derechos sociales en su máxima expresión, aquellos nacidos de la necesidad humana, protegidos plenamente para todos y todas.

Para Ferrajoli (1999) la verdadera democracia, es tomar en serio los derechos fundamentales del hombre, tal cómo están desarrollados en las constituciones e instrumentos internacionales, es decir poner fin a ese gran apartheid que excluye de disfrutar de esos derechos a las cuatro quintas partes del género humano, lo que significa un primer asunto, reconocer el carácter supra estatal de los derechos fundamentales, asegurar su tutelaje y satisfacción, incluso contra los estados, un sistema que tutele los derechos sociales incluso por todos los países más pobres, estamos entonces ratificando que se debe tomar en serio los derechos fundamentales, pues la exclusión de las cuales se refiere es prácticamente una política internacional, cuando debería ser algo invertido, donde los derechos sociales y fundamentales sean aplicados de manera natural por los diversos estados.

No existe entonces coherencia, unidad y un ordenamiento pleno en razón de los derechos sociales existentes, pues pudiendo existir normas vigentes producidas por las mayorías assembleístas o constitucionalistas, son inválidas por ser contrarias a los principios sociales y de libertad constitucionalmente existentes, estas llamadas también incoherencias son perseguibles por medio del cuestionamiento que estamos haciendo con el objetivo de anular las normas inválidas, las cuales deben ser

contrastadas, localizadas, e identificadas del ordenamiento jurídico nacional, para así rediseñar algo idóneo que transforme los errores políticos del legislador.

Teniendo cómo pilar fundamental las normas constitucionales y su ejercicio, podemos darnos cuenta que el estado y sus instituciones muy poco tratan de resolver la aplicación inmediata de esos fundamentos.

Las leyes creadas por la asamblea cómo en este caso la ley de Servicio público contradice la aplicación de las normas constitucionales y tratados internacionales, colocando en el ámbito de normas secundarias, administrativas, las reglas para laborar en la función pública.

### **2.5.3. NORMATIVA VIGENTE QUE PUEDE CONSIDERARSE COMO INVÁLIDA:**

Podríamos decir que las normas son legítimas porque están siendo elaboradas por los organismos que constitucionalmente están destinados a elaborarlas o a vigilarlas y cuidar de ellas, pero tenemos que analizar si aun siendo por organismos electos por la voluntad del pueblo, tienen validez o no, pues no necesariamente por venir de organismos competentes o válidos, significa que tengan garantía de calidad social sus resoluciones.

Al decir que el artículo 58 de la LOSEP se encuentra vigente y analizando la reforma que fuese resuelta por la Corte Constitucional, aún sean organismos legales, no tiene razón lo resuelto por ellos, se convierten en normas que aún no han sido invalidadas, ni acondicionadas a los mandatos constitucionales de derechos humanos.

La dignidad humana no se negocia, no pueden mayorías coyunturales irrespetar el voto de las mayorías sociales que en las urnas votaron por un cambio de vida,

por el buen vivir, por el trabajo, educación, cultura, salud, todos los servidores públicos vieron una esperanza de estabilidad en sus cargos, la misma que no ha sido correspondida plenamente, seguramente por no haber alcanzado a dimensionar la responsabilidad que existía en sus hombros de quienes nos gobiernan y resuelven con leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos.

En definitiva, es el estado el principal vulnerador de los derechos humanos, sus funcionarios y dignatarios los que tienen en su poder la posibilidad de combatir la miseria y la desigualdad de manera integral, con el estándar alto de defensa de los derechos fundamentales.

## **2.6. ESTABILIDAD O DERECHO AL TRABAJO COMO PARTE DEL PROYECTO DE VIDA.-**

Es fuente de la vida del ser humano, la producción de bienes, base de la sociedad humana, nacida desde la comunidad primitiva, en los primeros pasos que dio el hombre para poder subsistir, donde no existía la explotación de unos sobre otros, ni la apropiación de riquezas en pocas manos, posteriormente nacieron los regímenes esclavistas con sus propias leyes, represión y costumbres para darle legalidad a un sistema esclavista de producción donde el siervo de la gleba era junto a los campesinos el lado más débil de la sociedad, posteriormente la sociedad feudal donde el poder máximo era para los feudales, los reyes dueños de todo, ante lo cual la Revolución Francesa dio punto final instaurando un nuevo régimen en 1789, el capitalismo, con ello vino precedida la máquina a vapor de Cromwell en Inglaterra, en la llamada revolución industrial, la que daba la posibilidad del inicio del desarrollo de las fábricas que suplantaban a los artesanos que eran expresión del régimen feudal, el pueblo que protagonizó la caída de los imperios, de los viejos sistemas de producción económica y social, ciertamente se habla de algunos

pensadores que tuvieron la iniciativa, pero muy poco se toma en cuenta a los pueblos hambrientos que lucharon, lo hicieron por su derecho al trabajo digno, a tener pan, salud y muchos beneficios sociales, que hasta ahora no le son otorgados, de igual manera las guerras de independencia en América, fueron protagonizadas por los indios, los negros, las guarichas, los jóvenes que reclamaban contra la inquisición, la explotación, la discriminación, por su derecho al trabajo.

No es entonces el derecho al trabajo, algo nacido con los tratados internacionales y convenciones firmadas el siglo pasado, fue algo necesario para satisfacer los anhelos de esos pueblos que dejaron su vida por derechos que son de propiedad del ser humano, un sinnúmero de gestas se han realizado en el mundo entero que creo que hablar de cada una de ellas no nos alcanzaría el contenido de esta tesis, el derecho y sus garantías nacieron de los anhelos de los que en cada sociedad lucharon por la vida y la dignidad de todas y todos.

El derecho al trabajo es uno solo, porque al poner nuestra fuerza de trabajo ya sea física e intelectual, estás dando tus esfuerzos para conseguir la producción de un bien o la satisfacción de una necesidad imperiosa, el trabajo dignifica al hombre, es fuente del desarrollo personal, profesional, no distingue entre servidores públicos y privados, es una esencia natural del ser humano, el trabajar para vivir, para comer, para salir del analfabetismo, para su familia, en conclusión el trabajo debe ser garantizado, debe mantenerse protegido por todas las legislaciones y por la legislación ecuatoriana.

## **2.7. NORMATIVA INTERNACIONAL, CONVENCIONES EN REFERENCIA AL DERECHO AL TRABAJO QUE DEBEN APLICARSE EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.-**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos suscrita en 1948, cómo una necesidad internacional de tutelar derechos del ser humano, manifiesta en su parte considerativa el porque era tan necesaria, manifestando lo siguiente:

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Considerando que el desconocimiento y el menoscabo de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias,

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión,

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.

Son considerandos muy profundos, llegan de la necesidad social de proteger derechos y con más fuerza aun cuando salía el mundo de una guerra contra el

fascismo, expresión viva de la discriminación, crimen y explotación del ser humano, considera que la justicia y la libertad, tienen su base en el reconocer la dignidad humana, señala que los derechos humanos son la “aspiración más elevada del hombre”, carta defensora de los derechos fundamentales, de la igualdad de hombres y mujeres, creo que por sí sola señala su tan importante aspiración al mundo de lo que persigue este cuerpo de derechos fundamentales, los cuales tienen plena vigencia, no son inválidos.

El articulado de la declaración señala que todos nacemos iguales en dignidad, principio fundamental de los seres humanos en el mundo, donde el mismo se convierte en la esencia de los demás derechos derivados de la misma:

...Art. 1.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros...

El derecho a la vida no sólo para protegerla penalmente cómo un bien jurídico, sino de manera integral donde se conjugan otros derechos para protegerla, desde donde el trabajo se convierte en un factor fundamental para su defensa:

...Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona...

El derecho a participar en el gobierno de su país, de participar en igualdad de condiciones, con el derecho al acceso en las mismas sin ninguna restricción, tomando en consideración que la base del poder público es la voluntad del pueblo, son las elecciones libres en la cual su pronunciamiento es la génesis de sus anhelos que deben ser respetados, en este caso el pueblo decidió su derecho al trabajo y a su garantía fundamental a la dignidad humana:

Art. 21.- (...)

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Todos mediante la organización del estado debemos ser satisfechos en nuestros derechos económicos, sociales y culturales, los mismos necesarios para el libre desarrollo de la personalidad lo que determina que al conculcar el derecho a la estabilidad laboral estamos generando una ruptura en el desarrollo integral de las personas, nuestra carta magna le da un valor al artículo que detallamos a continuación, en los hechos se prohíbe al legislador dictar normas que rompan con el derecho al desarrollo de los pueblos:

Art. 22.- Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

El derecho al trabajo, a la elección libre al mismo, a gozar de igualdad en el mismo, a ser protegidos del desempleo, cómo el más alto deber del estado, establecido en el art. 11 de la Constitución Ecuatoriana, esa es una tarea incumplida

por el Estado al legislar de forma contraria a esta norma internacional, ya que al dejar fuera en la precarización a los funcionarios públicos con contratos ocasionales, estamos hablando de un incumplimiento de esa labor:

Art. 23.- (...)

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

Los estándares elevados de lo cual hablo tiene que ver con las garantías de los artículos anteriores y los que a continuación transcribo de la misma declaración universal, donde existe la obligatoriedad sin ninguna condición que bloquee el ejercicio de los derechos, al ubicar que tenemos un catálogo muy amplio de normas internacionales que deben ser cumplidas para integralmente defender el derecho a la vida de los seres humanos que viven en nuestro país:

Art. 25.- (...)

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene

asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Vale acotar que están asegurados de manera real el cuidado a la maternidad, pero es a partir de la igualdad de todos quienes están en la relación laboral en el servicio público y privado, es decir tanto los discapacitados como las mujeres embarazadas o en estado de lactancia deben ser estables, ciertamente con más garantías reforzadas que los demás, pero a partir de ser estables, por lo que el gozar de estabilidad no es una dádiva, sino un derecho para todas y todos.

El Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" resolución 69, señala en su parte considerativa:

Recordando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos humanos y a la convención americana sobre Derechos Humanos, solo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos

Deja planteado el ideal del ser humano, exento del temor y la miseria, para lograr esto nuevamente determinamos que el estado debe asegurar y de manera muy importante lo concreta en el artículo 6 del mencionado protocolo, dando un énfasis

importante los derechos de todas y todos, y a partir de esa garantía, la protección a los discapacitados y a la mujer.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico -profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos.

Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

El Convenio 111 sobre la Discriminación, Empleo, Ocupación suscrito por la Conferencia de la OIT, establece en su preámbulo que al existir la discriminación en materia de empleo, basados en la Declaración de Filadelfia, establece que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo, sexo, deben perseguir su bienestar material con libertad, dignidad, seguridad económica y en igualdad de oportunidades (1958), aquí vale indicar que la OIT combate la discriminación en el campo laboral, ya que la misma constituye una violación a la Declaración Universal de los derechos Humanos, es decir es mucho más específica, ya que la establece con las particularidades que acarrea el derecho al trabajo.

El articulado de este convenio deja claro lo que el preámbulo intenta poner a consideración del mundo laboral, cómo a continuación citamos:

Art. 2.- Todo Miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de

oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.

Art. 3.- Todo Miembro para el cual el presente Convenio se halle en vigor se obliga por métodos adaptados a las circunstancias y a las prácticas nacionales, a:

- (c) derogar las disposiciones legislativas y modificar las disposiciones prácticas administrativas que sean incompatibles con dicha política;
- (d) llevar a cabo dicha política en lo que concierne a los empleos sometidos al control directo de una autoridad nacional;
- (e) asegurar la aplicación de esta política en las actividades de orientación profesional, de formación profesional y de colocación que dependan de una autoridad nacional;
- (f) indicar en su memoria anual sobre la aplicación de este Convenio las medidas adoptadas para llevar a cabo esa política y los resultados obtenidos.

Estas disposiciones obligan al estado a tener una visión integral de los derechos y garantías constitucionales concernientes a los empleado públicos o privados, si observamos los instrumentos internacionales hablan de derechos para todos los trabajadores y trabajadoras, dejando en el campo de la discriminación, una política pública específica en materia laboral, donde también establece la orientación profesional, la formación profesional, de la cuál en los hechos están excluidos los servidores públicos con contrato ocasional, siendo tratados laboralmente de manera excluyente, sumado a los discapacitados y mujeres embarazadas, tan sólo aplicando las normas internacionales otorgando estabilidad, un gran problema grande se estaría resolviendo.

De igual manera el Convenio 122 de la Organización Internacional del Trabajo, establece un preámbulo donde toma en cuenta los convenios sobre discriminación, la declaración Universal de los Derechos humanos para fomentar programas donde se pueda establecer por los estados políticas económicas que fomenten el pleno empleo para conseguir libertad, igualdad, desarrollo del bienestar y espiritual de cada uno de los titulares de esos derechos (1964), manifieste en este convenio que los estados deberán garantizar elevar el nivel de vida, fomentar el pleno empleo, productivo y libremente escogido.

Se indica además en dicho convenio que se deberá garantizar por parte de los estados trabajo para todas las personas, trabajo productivo, formación profesional y que la misma sirva para la misma institución o empresa en la cual labora.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecido para fortalecer la el reconocimiento de que los derechos se desprenden de la dignidad, inherente de la persona humana, establece la igualdad de derechos y su condición de inalienables.

El mismo plantea entre sus articulados, lo siguiente:

Art. 3.-Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto...”

Significa que el estado ecuatoriano tiene un compromiso a asegurar el cumplimiento de todos los derechos en materia económica y social para todos, de igual forma coloca un candado donde pone límites a los estados que tengan la intención de menoscabar los derechos de este pacto internacional art 5.- numerales 1 y 2:

...1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

Teniendo claro el preámbulo y las normas que previamente lo rigen, en materia laboral y social este pacto es tan enfático en desarrollar garantías sin ningún tipo de discriminación, que en los hechos ratifica lo señalado en la carta de las naciones Unidas, declaración de los derechos Humanos:

En el artículo 6 numeral 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que

garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

Art. 7.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativa y satisfactoria que le aseguren en especial:

a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores:

i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto;

b) La seguridad y la higiene en el trabajo;

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;

d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.

Este pacto ha planteado la igualdad para ser promovidos, sin otras consideraciones que no sea el tiempo de servicio y su capacidad, dándole un estímulo muy importante al esfuerzo de quienes están vinculados al trabajo,

incumpléndose en los contratos ocasionales en el Ecuador pues no gozan del tiempo necesario para su propia capacitación y desarrollo dentro de la institución, lo cual fue señalado anteriormente, de igual manera, les otorga igualdad de oportunidades, condiciones dignas, plena satisfacción y desarrollo para los trabajadores y trabajadoras junto a sus familias.

Debemos tener en cuenta que este pacto garantiza integralmente derechos que tienen que ver no solo con el trabajo, sino también con la educación, salud, seguridad social, todo esto íntimamente ligado al trabajo, los cuales han nacido del derecho a la dignidad de lo cual hemos hablado a lo largo de este material.

Es así entonces cómo están estructurados los derechos fundamentales a nivel internacional, su nacimiento, su trayectoria, lo que ha tenido que pasar para que puedan estar colocados los derechos para su protección, especialmente del ser humano en toda su magnitud, convirtiéndolos en una garantía que debe ser cumplida por las Constituciones nacionales y las autoridades de cada uno de los países, en este caso que nos ocupa, del Ecuador.

El Estado tiene una misión, cumplir y hacer cumplir la constitución, los tratados internacionales, los derechos humanos. El estado es ejecutor, sus poderes están conformados por funcionarios, dignatarios, los mismos que deben crear un ordenamiento compuesto de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos ministeriales, ordenanzas, resoluciones administrativas, las cuales deben tener armonía con la norma suprema del país.

Ecuador es un país de derechos, nacidos de la voluntad social del pueblo, el cual vio en la nueva constitución del 2008 la posibilidad cierta de cambiar una realidad que venía siendo anhelada durante muchos años de movilización y

derrocamientos de presidentes, fruto de la acción popular, esas esperanzas estaban cristalizadas en ese instrumento garantista, que tenía su sello de calidad nacida de lo más profundo de la sociedad, lastimosamente esos anhelos tan positivos y necesarios que entregaban algunos cambios democráticos en la constitución, no fueron interpretados concretamente.

Hablar del derecho y las garantías fundamentales es hablar de su nacimiento, de su historia, y es un error que se comete a diario cuando analizamos el derecho en frío, pensando que es un grupo de palabras muy bien estudiadas, al margen de la sociedad, el derecho se debe analizar partiendo del análisis de la sociedad a la cual se debe aplicar tal o cual norma, ese divorcio no nos permite revisar en su contexto social las normas y a detectar cuales son las mayorías que gobiernan y resuelven en favor de minorías.

El estado nació después de la Comunidad Primitiva, con el régimen esclavista, fue un aparato político legal en favor de las clases que gobernaban esa sociedad, lo mismo pasó con el feudalismo y hoy con el capitalismo, los derechos sociales siempre fueron reclamados por los oprimidos en cada régimen económico y social, se consiguieron ciertas conquistas y nuevamente vuelven a ser conculcadas, es la rueda de la historia, la acción social siempre tuvo una visión para el progreso, para el cambio y la misma se cristalizó en ciertos derechos que fueron reconocidos internacionalmente, cómo los instrumentos que hemos colocado en las páginas anteriores, ha existido buena voluntad en pocas personas que legislan y que se han caracterizado por sus propuestas sociales, pero desgraciadamente no han sido mayorías legislativas y se termina votando contra los anhelos del pueblo soberano.

Nuestros pueblos han sido y son protagonistas de grandes esfuerzos, anhelos y luchas, reclaman estabilidad, trabajo, pan, educación, salud, eso componen

derechos fundamentales que no han sido cumplidos por las mayorías legislativas que responden a una minoría que gobierna económicamente.

Son palabras necesarias, justas en estos momentos, planteadas para el debate y entender que no estamos planteando con letra fría la realidad del derecho laboral en el Ecuador.

Tenemos una constitución con derechos garantizados en favor del pueblo, vinieron desde atrás, de muchos años de acciones populares y la idea es que en lo que corresponde a los derechos fundamentales no deben quedar en letra muerta.

Los derechos fundamentales están garantizados y deben ser cumplidos en armonía con la carta magna, aquí hemos encontrado que la asamblea nacional incumplió el mandato social, al colocar en el campo del derecho administrativo a los servidores públicos, restringiendo derechos fundamentales creando la figura de los contratos ocasionales en la Ley de servicio público, lo cual deja en la inestabilidad a todos y todas.

También es importante manifestar que los nombramientos provisionales carecen de estabilidad laboral, tal como lo hemos señalado en las páginas que anteceden, lo cual es parte del incumplimiento del estado y sus representantes con la protección a los servidores públicos, los cuales están en el campo de los trabajadores públicos.

El derecho al trabajo es único, no tiene distinción, ni discriminación, así lo hemos señalado en los principios internacionales, no habla del derecho de unos para la función pública y de otros para los servidores privados.

¿Qué dice la Constitución del Ecuador en cuanto el derecho al trabajo?, la misma establece claramente que:

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...”

Establece al trabajo cómo una garantía total para todos los vinculados a una relación laboral, establece que es un deber social del estado, que es base de la economía de la sociedad, esa base la generan quienes están vinculados a la producción y al servicio público en el Ecuador.

El servidor público, al servir cómo su mismo nombre lo dice, está dando un aporte a la sociedad, su sueldo se genera de los aportes del pueblo, y cómo tal están realizando una labor social muy importante al servir y generar cambios en la administración pública.

Nuestra Carta Magna, señala sobre la Administración pública lo siguiente:

Art. 227.-La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación...”

El artículo precedente señala con claridad que es la Administración Pública, señala claramente que se constituye un servicio a la comunidad, lo cual coloca el deber ser del mismo.

Art. 228.-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

El artículo señalado establece que el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará mediante concurso de méritos y oposición, exceptúa a los servidores de nacidos de la elección popular o de libre nombramiento y remoción, sólo ellos están exceptuados, el resto tienen derecho a su desarrollo en la función pública.

Art. 229.-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.

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

Hablamos de la irrenunciabilidad de los derechos del servidor público, de la estabilidad, sistema de remuneraciones y el cese de funciones de los servidores, entonces los derechos del servidor público son administrativos o si hablamos de la irrenunciabilidad, la misma está establecida en los derechos del trabajo en la misma carta magna, a la estabilidad, a un debido proceso a su desarrollo personal, en el bloque de constitucionalidad, siendo un solo cuerpo que protege los derechos nacidos de los respectivos ordenamientos nacionales e internacionales de los trabajadores.

La Función social del estado queda debiendo cuando se crea tipos de contratos inexistentes en el ordenamiento de garantías y derechos constitucionales, en que parte se señala la existencia de modalidades regresivas en derechos, no puede existir ya que el artículo 11 de la Constitución establece la progresividad de los mismos.

El derecho al trabajo es uno solo, no tiene distingo en la normativa internacional, en la Constitución Ecuatoriana, en el ámbito de los servidores públicos el mismo se encuentra conectado con el derecho laboral, la irrenunciabilidad siendo el nexo más importante, porque al reconocerla, está acorde con garantizar los derechos humanos que consagran la dignidad del empleo y demás derechos que nacen de la misma.

En caso de duda, se aplicarán en el sentido que más favorezcan a las y los trabajadores, siendo así este derecho irrenunciable visto cómo una necesidad de aplicación y no de restricción.

Los derechos no se estudian sólo por la composición de su letra en los cuerpos de leyes, debemos entender el contenido histórico de la misma, para cuestionarla o para aceptarla, si la cuestionamos tendremos que transformarla, expulsarla de nuestro ordenamiento jurídico, si la aceptamos tendremos que elevarla y hacerla progresiva, al más alto nivel de jerarquía para proteger a sus verdaderos benefactores, las y los trabajadores, los que históricamente fueron postergados y que merecen ser respetados en su dignidad humana, lo que representa el más alto estándar en garantías de derechos humanos, no hay algo máspreciado y anhelado por cada ser humano en el planeta.

El estado no nació por sí solo, nació cómo fruto de mantener un poder que somete una clase social sobre otra, sus normas sirven para el dominio económico, militar, cultural, de cada régimen social, por lo tanto, las normas de esta sociedad deberían responder por historia al clamor social.

Es así la composición del derecho social y la aplicación que debe darse a los mismos, no estamos hablando de derechos negociables, no es el derecho privado, que tiene sus propias reglas, incluso para ser modificadas por mutuo acuerdo, es un derecho fundamental, es algo que nació de la necesidad humana de alimento, trabajo, salud, educación, lo cual es para todos y todas, sin exclusión de ninguna naturaleza.

## **2.8. LOS DERECHOS DE LOS DE ABAJO:**

Así entonces vamos configurando la necesidad de cuestionar y transformar, de decir al ser cesados de sus funciones, dejamos una familia en la vulnerabilidad lo que quizás muchos intentaron en diversas teorías, doctrinas, pero han existido muchas exigencias por parte de los servidores públicos por su estabilidad, suele ser muy común definir el futuro de cada servidor, detrás de un escritorio, no es tan fácil alejar esta realidad social, del derecho, es un tema sensible, suele afectar incluso en lo emocional al ver en que terminan familias que se han quedado sin trabajo.

Robert Alexy (2005) en torno a los derechos fundamentales, los ha estudiado, analizado y los ha definido en torno a que:

existe un núcleo de derechos humanos básicos que poseen validez eterna. Con validez eterna me refiero a validez para todos los seres humanos con independencia del tiempo y del espacio...”(p.75)

Tienen validez eterna los derechos humanos, son derechos que nacieron desde el momento que la humanidad inició su vida en la tierra, y vaya que importante decirlo pues el trabajo jugó un papel a destacar en la transformación del ser humano durante miles de años de proceso evolutivo, el trabajo para la consecución de sus alimentos, por medio de la caza, pesca, agricultura y ganadería que se fue desarrollando en la medida que el hombre también lo hacía física e intelectualmente, Federico Engels lo señaló en el “Origen de la familia, la propiedad privada y el estado.”, es entonces el trabajo una necesidad que debe ser protegida para la vida de cada persona.

La validez y eficacia de los derechos fundamentales han sido trascendentes en el tiempo para todos los seres humanos, el trabajo ha formado parte de nuestras vidas, no cambiará esa realidad, puesto que forman parte del proyecto de vida de todos.

De este mismo modo sobre la eficacia de las normas debemos poner una diferenciación, la de su promulgación y su justeza decía Robert Alexy 2005:

las normas jurídicas, debidamente promulgadas y socialmente eficaces que son incompatibles con el núcleo de Derechos Humanos básicos, son extremadamente injustas y, por tanto, no son derecho...” (p.76)

Podría entonces existir una norma que se haya realizado cumpliendo los debidos procedimientos administrativos para su aprobación, pudo haberlo realizado una mayoría aplastante de legisladores, pero a la vez estando vigente, no significa que pueda ser justa, que esté incluso en contra de los derechos fundamentales, y al incumplirlos, no pueden ser derechos, por lo tanto es justo excluirlas, no permitir que lo injusto esté vigente en las normas y que lo justo esté expulsado por la voluntad de una mayoría legislativa, más no de una mayoría popular, esa es la más

débil en las relaciones sociales económicas del país, la desempleada, la que encierra los círculos de la pobreza con todas sus consecuencias sociales que afectan a todos.

Entonces, para hacer justa una norma, debe contener derechos en la misma, pero es necesario dejar claro que por sobre todo, está el carácter irrenunciable de los derechos humanos que no dejarán de estar vigentes, estos últimos deben ser ejercidos por todas y todos, lo cierto es que ese ejercicio se realizó por medio de la asamblea constituyente que normó todo ese acumulado de derechos sociales en la carta magna y que en la legislación secundaria fueron contradichas dichas normas y principios nacionales e internacionales, por eso no deben continuar vigentes todas aquellas que incumplen las garantías fundamentales.

### **2.8.1. PUEDE CONSIDERARSE UN ERROR DE LOS PODERES DEL ESTADO EL NO GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL**

La Legislación elaborada por los asambleístas de la época debía ser creada para cumplir lo que mandaba la constitución, una Ley de Servicio Público nueva, que garantice la estabilidad laboral, la carrera administrativa, que se vea el ingreso al servicio público cómo una oportunidad de progreso.

Este ingreso al servicio público debe ser visto como un mecanismo de servicio a la población, el acercamiento del estado al pueblo, con recursos económicos que sirven para darle esa prioridad al servicio y para quienes entregarían ese servicio.

Muchos servidores ingresaron con la ilusión de mejorar en todos los ámbitos de su vida personal y profesional, encontrándose en un estado de vulnerabilidad e inestabilidad social, desgraciadamente ha primado el criterio de que por lo menos tienen trabajo y hay que defenderlo, así hagas más horas de trabajo, o cumplas incluso labores más allá de tus obligaciones para las cuales te contrataron, la

dignidad humana se rompe con esas palabras, se encuentran en un espacio en donde el estado y sus autoridades máximas, en lugar de ser sus principales defensores de garantías, se convierten en sus principales ejecutores de su inestabilidad.

Aun así, habiendo cumplido más allá de lo que sus contratos dicen, están con el temor de ser notificados a fin de mes, por cualquier motivo, sin tener derecho a defenderse, el ambiente de inestabilidad se respira de principio a fin.

No hay estabilidad para las mujeres embarazadas, ni en período de lactancia la posibilidad de ser estables, saldrán cuando culmine el período fiscal, sin dar esperanzas para continuar, para hacer carrera, pues los únicos que hacen carrera son los de nombramiento permanente, la corte constitucional no los ubicó ni a las mujeres embarazadas o en período de lactancia, ni a los discapacitados, en el campo del derecho laboral, si lo hacían desde ese ámbito debían ser portadores de un nivel superior de estabilidad, no cómo algo coyuntural sino cómo algo fundamental.

En el largo análisis realizado pudiésemos decir que a los servidores y servidoras bajo esta modalidad se los apartó a todos de sus derechos fundamentales, son utilizados para situaciones excepcionales, necesidades institucionales, pero sin posibilidades de realizarse académicamente, sin derecho a un sumario disciplinario para ejercer su derecho a la defensa, dejándolos en una condición de vulneración, sin protección.

## **2.9. CONTRATACIÓN OCASIONAL ES JUSTA O NO LA EXISTENCIA DE ESTA MODALIDAD**

Esta modalidad de contratación ocasional tal como lo hemos señalado, no está contemplada en la carta magna, la misma tiene principios que rigen al bloque de constitucionalidad, donde se encuentra la materialización de los derechos laborales y de los servidores públicos del país, es decir, que al hablar de estabilidad, irrenunciabilidad, intangibilidad, estamos garantizando el trabajo al ser humano y al ser el contrato ocasional un mecanismo que genera inestabilidad normada desde la ley del Servicio Público Ecuatoriano, debe ser eliminada la normativa establecida en el art. 58 de la ley señalada.

Ese ordenamiento acompañado del art. 146 del reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público debe ser igualmente expulsado del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Aquellos servidores que van a ingresar al servicio público deben hacerlo por medio de un nombramiento previo, que permita que esos servidores puedan realizar carrera administrativa en el servicio público ecuatoriano, y que las mujeres embarazadas o en período de lactancia, los discapacitados sean portadores de derechos desde el terreno de la estabilidad laboral reforzada real.

El nombramiento previo debe existir junto al nombramiento permanente, gozando todos de derecho en igualdad de condiciones de desarrollarse en el servicio público, tanto a superarse en la carrera administrativa, cómo a ser sumariados por causa justa establecida en la ley, para ejercer su derecho a la defensa, sin más restricciones, las mismas que en ninguna ley puedan menoscabarse esos principios de eficacia, igualdad, estabilidad.

Al tener todos y todas derecho al trabajo, no se puede coartar el mismo por normas secundarias, es necesario el mérito, el concurso real, valorando los antecedentes y la carrera realizada, para ser estimulada, el ascenso para absolutamente todos, su derecho a prepararse para servir mejor, para mejores remuneraciones y ver a la función pública como una realización, no como un mecanismo de presión e incluso de chantajes.

Debe ser visto el servidor público desde el ámbito del derecho al trabajo, para así colocar una línea frente al derecho administrativo, el cual ninguno de los dos se puede cruzar para colocar normas restrictivas en perjuicio en este caso del servidor, tal como lo hemos explicado, el derecho administrativo es el campo del servicio público a la sociedad, más no pueden regir sus principios cuando estamos hablando del derecho social, el trabajo debe ser visto desde una óptica diferente, no es administrativo el derecho a la vida, ese derecho es un derecho fundamental del ser humano, que no puede ser roto por el campo administrativo.

### **2.9.1. CONTRATACIÓN OCASIONAL: NECESIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

En este orden las necesidades excepcionales de la administración pública, no desaparecen, pues la necesidad de la actividad permanente en un cargo no se extingue en un cargo, desnaturalizando el derecho al trabajo totalmente, por lo que en el momento que la administración pública llama a cubrir necesidades permanentes de servicio, desconoce los principios del servicio público y del derecho laboral, lesionando las garantías del servidor público vinculado a ese puesto, quien no verá respetada su estabilidad en primer lugar y a la vez desconociendo el acceso a la administración pública, de acuerdo a sus méritos, capacidades, para así aplicar los principios que deben regir la función pública.

Así entonces sostiene la Colombiana Clara Dueñas (2013):

“ Pese a lo anterior, se destaca que a diferencia de los contratistas, los empleados temporales tendrán derecho al pago de salarios y prestaciones, sin embargo, no por ello su vinculación no será aún más precaria, no sólo por su transitoriedad, sino, además, porque la demostración del mérito únicamente servirá para el ingreso, más no para la permanencia o ascenso ya que como antes se explicó no pertenecen al régimen de carrera” (p. 97)

Este argumento fortalece el criterio sobre la necesaria acción para terminar con la precarización que se sigue desarrollando en el servicio público ecuatoriano, se afectan derechos fundamentales que deben ser devueltos a los trabajadores y trabajadores en la función pública y de esa forma terminar con este sistema de contratación.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico de la presente investigación, sus técnicas y estrategias caen en el marco histórico documental, debido a la multiplicidad de fallos existentes en la Jurisprudencia y criterios jurídicos bibliográficos que han marcado la evolución del derecho.

#### **3.1. ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:**

El presente trabajo investigativo tiene un enfoque cualitativo el que aportará para alcanzar un análisis sistemático de la información.

**Enfoque cualitativo.** - En la presente investigación no se busca determinar el número de contrataciones que realiza el Estado, sino de saber si se cumplen las garantías mínimas de estabilidad y si estas pueden prevalecer en búsqueda del respeto al debido proceso.

#### **3.2. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

En virtud del análisis y la fase investigativa desplegada, correspondiente a un estudio teórico, por su finalidad y objeto, la presente es una **investigación meramente pura**.

Puede ser considerada a través de la siguiente contextualización:

##### **3.2.1. INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL. –**

De toda la literatura bibliográfica revisada está conformada de libros y textos legales, doctrina y jurisprudencia que servirán de base y dar fundamento a la presente investigación.

### **3.2.2. INVESTIGACIÓN EXPLORATORIA. –**

El presente trabajo teórico se encuentra enmarcado en conocer, explorar y analizar si se han vulnerado derechos fundamentales a los servidores públicos al momento de no considerarse su estabilidad y únicamente otorgarles Contrato ocasional teniendo en cuenta que el derecho al trabajo se encuentra consagrado desde la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como parte de los derechos fundamentales que consagra el derecho a tener una vida digna.

### **3.2.3. INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA:**

Por el nivel de profundidad, el presente trabajo se caracteriza por ser una investigación descriptiva, de aproximación al objeto de estudio.

De tipo transversal, considerando **la temporalidad** del presente estudio ya que los datos serán tomados en un solo espacio de tiempo y no de forma continuada.

De acuerdo a **la escala** se torna en microsocial.

### **3.3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:**

Inductivo que permita a través de la observación llevar a una clara determinación de los hechos estudiados.

- a. **Observación.** - Aplicado a la realidad que vivimos actualmente en este proceso de adaptación por la pandemia, usando medios telemáticos con los que podamos tener contacto.
- b. **Registro, análisis y clasificación de los hechos.** – búsqueda de un registro que conlleve a un análisis correcto y aplicativo de los hechos.

- c. **Derivación inductiva de una generalización de los hechos.** – Por la enormidad que tiene el Estado y por la gran cantidad de servidores públicos que tiene el mismo, es preciso delimitar el marco de actuación.
- d. **Contrastación.** – La documentación obtenida debe ser contrastada con la realidad que viven algunos servidores públicos.

### 3.4. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN. –

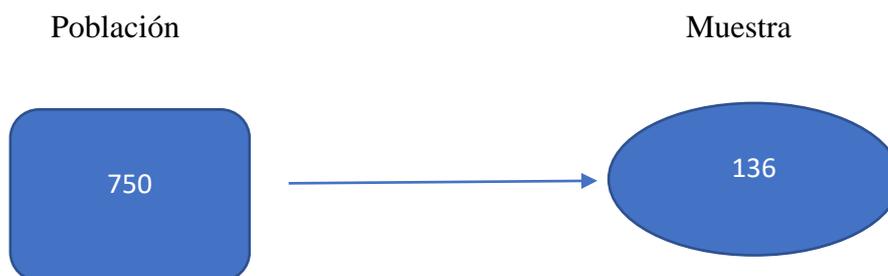
Para proceder a la recolección de datos en el presente trabajo el mismo no deberá regirse a un procedimiento estandarizado, sino a un análisis a través de las encuestas cualitativas porque no se trata de medir sino de contrastar la realidad que viven trabajadores del sector público que no pueden identificarse, pero si podrán llenar una encuesta.

### 3.5. ESTRATEGIAS UTILIZADAS EN LA INVESTIGACIÓN. –

Dado el número de servidores públicos que se encuentran en una situación de zozobra, es necesario facilitar el acercamiento a través de lo que podemos denominar una encuesta cualitativa no con el objetivo de medir el número de servidores públicos, sino con la finalidad de contrastar la realidad en la que viven.

Otra de las estrategias a utilizar es la investigación documental.

Para determinar la **Población – Muestra Aleatoria**



**Figura 1:** Herramientas y Recursos  
Elaborado por Medina (2021)

### **Técnica Encuesta – Instrumento Cuestionario – Formulario Google**

1. ¿Conoce las modalidades para el ingreso a laborar en el sector público?
2. ¿Bajo qué modalidad ingresó usted a laborar en el sector público?
3. ¿Cuántos años ha estado bajo la modalidad de Contrato Ocasional de Trabajo sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Público?
4. ¿El grado de confianza en su lugar de trabajo es?
5. ¿Considera que existe discriminación laboral en virtud de ser el “nombramiento permanente” el único que garantiza estabilidad laboral?
6. ¿Si usted suscribe un contrato ocasional de trabajo con una Institución Pública se lo debe considerar como un servidor público de carrera?
7. ¿Cuál es el porcentaje de contratos ocasionales de trabajo permitido por la ley para las instituciones públicas?
8. ¿Las personas con discapacidad que han sido contratados bajo la modalidad de contrato ocasional de trabajo, sujetos a la LOSEP, gozan de estabilidad laboral?
9. ¿Las mujeres en estado de gestión y/o lactancia que han sido contratadas bajo la modalidad de contrato ocasional de trabajo, sujetos a la LOSEP, gozan de estabilidad laboral?

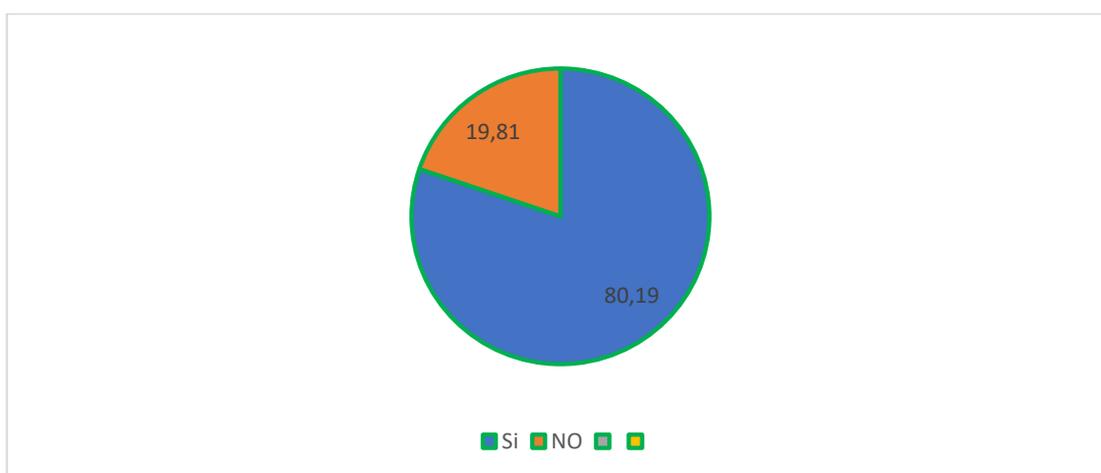
### 3.6. INFORME DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA

**Pregunta 1.-** ¿Conoce las modalidades para el ingreso a laborar en el sector público?

**Tabla 1:** Recursos y Herramientas

Descripción	Descripción - respuestas	Porcentaje
Si	117	81,20
No	19	18,80
	136	100 %

Fuente: Encuesta realizada.  
Elaborada por Medina (2021)



**Figura 2:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021).

#### **Análisis de la pregunta No. 1.-**

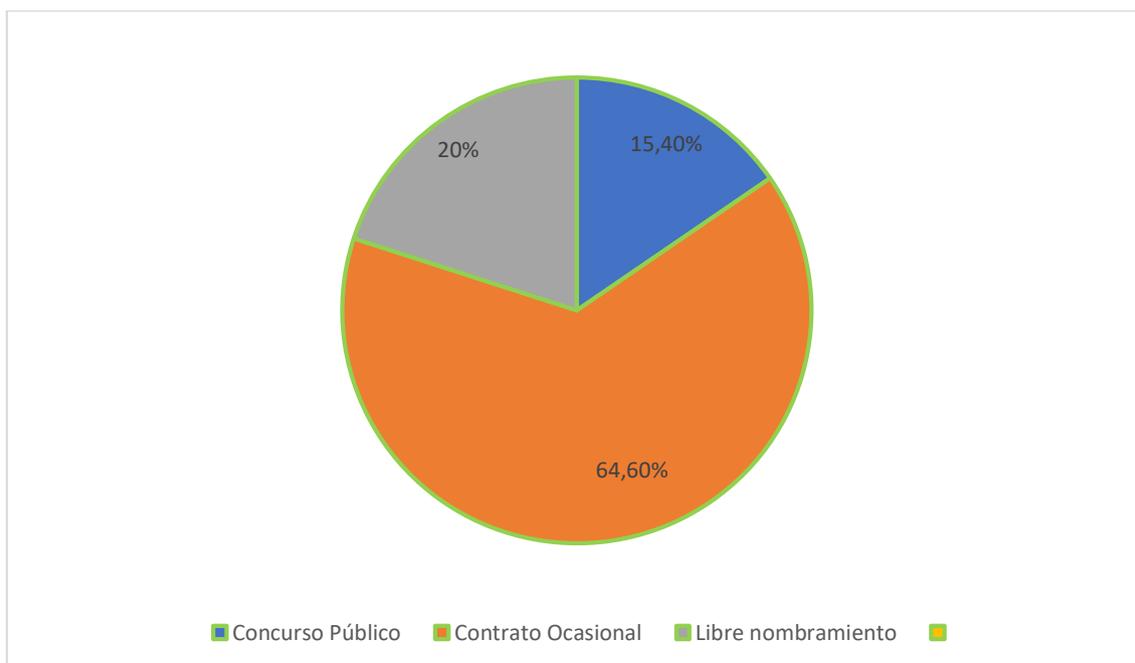
En gran porcentaje, se conoce las formas o modalidades de ingreso al sector público, los profesionales conocen que para ingresar al servicio público sólo existen 3 formas de las cuales para muchos podrían resultar injustas, otros podrían señalar que están totalmente de acuerdo, pero al ingresar por contrato ocasional que puede darse por una multiplicidad de razones es válido el hecho de una temporalidad, pero ¿Qué pasa cuando se sobrepasa esa temporalidad?

**Pregunta 2.-** ¿Bajo qué modalidad ingresó usted a laborar en el sector público?

**Tabla 2:** Recursos y Herramientas.

Descripción	Descripción - respuestas	Porcentaje
Concurso público	10	15,4%
Contrato Ocasional	113	64,60
Libre nombramiento y remoción	13	20%
	136	100%

Elaborada por Medina (2021)



**Figura 3:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021)

### **Análisis de la pregunta No. 2.-**

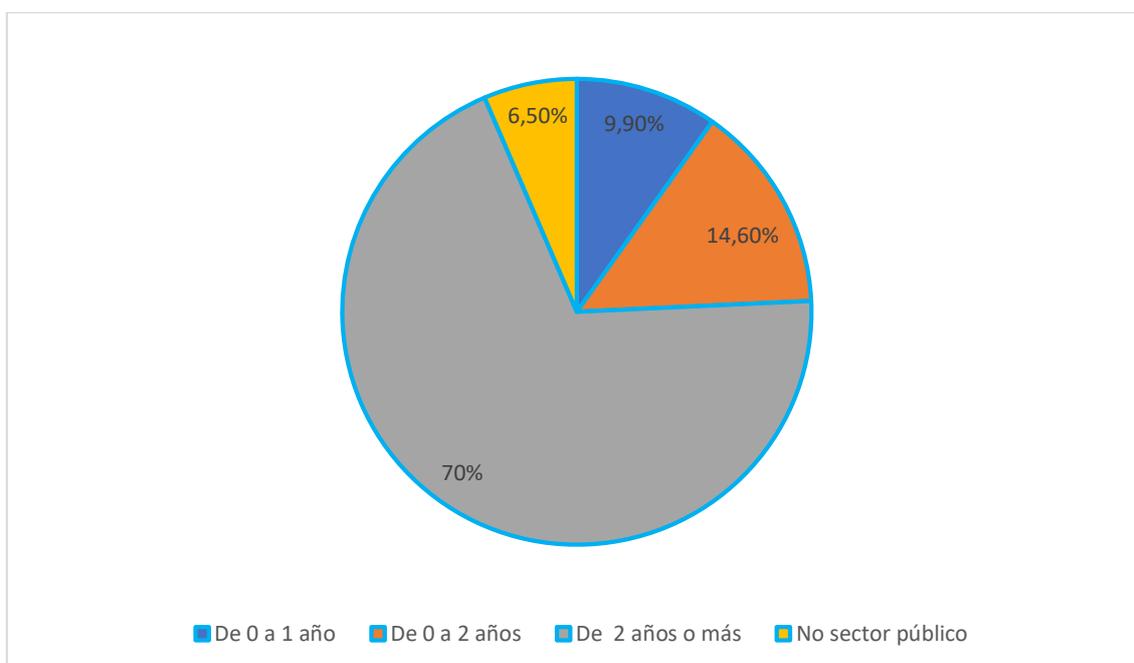
Es a este punto donde quería llegar, a establecer que en gran número de servidores públicos se encuentran prestando sus servicios lícitos y personales en un gran porcentaje, como vemos en un 64,60 % han accedido a un puesto mediante Contrato Ocasional de Trabajo y que no debe sorprender si en su gran mayoría sobrepasan los 2 años como contratados, y de esta forma irrespetan la supremacía constitucional.

**Pregunta 3.-** ¿Cuántos años ha estado bajo la modalidad de Contrato Ocasional de Trabajo sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Público?

**Tabla 3:** Recursos y Herramientas

Descripción	Descripción - respuestas	Porcentaje
De 0 a 1 año	11	9,90%
De 0 a 2 años	17	14,60%
De 2 años o más	100	70,00
No ha estado en el sector público	8	6,50%
	136	100%

Elaborada por Medina (2021)



**Figura 4:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021)

### **Análisis de la pregunta No. 3**

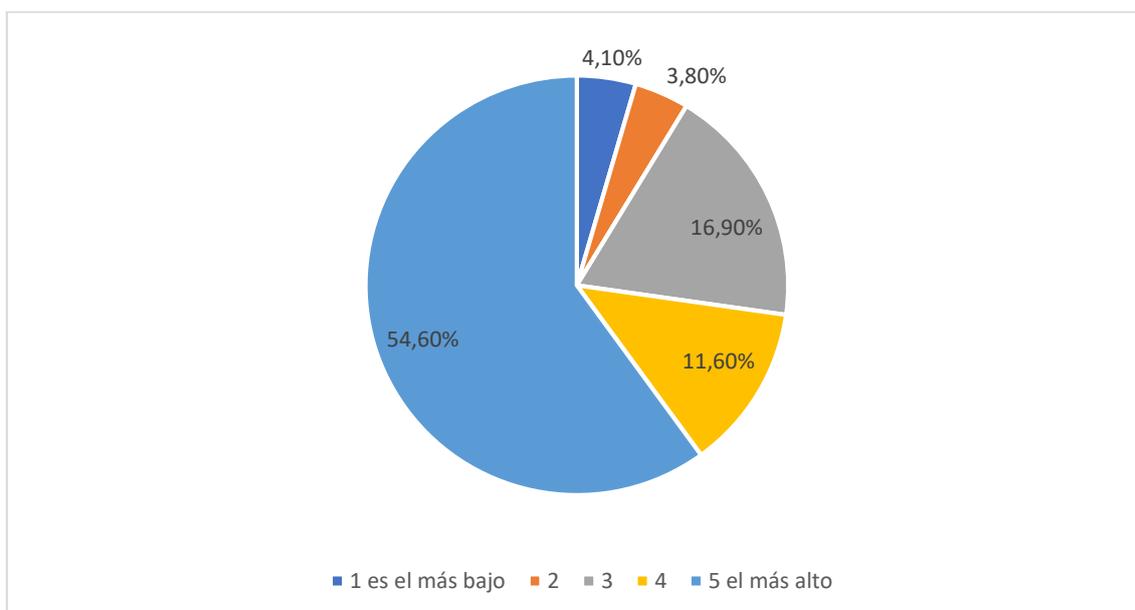
Motivo de la presente investigación el exceso de funcionarios con contratos ocasionales a los cuales a diario ven vulnerados sus derechos al no darle un trabajo en igualdad de los demás funcionarios con nombramiento y otorgarle estabilidad, una estabilidad tan ansiada para su proyecto de vida y en respeto a una vida digna.

**Pregunta 4.** ¿El grado de confianza en su lugar de trabajo es?

**Tabla 4:** Tablas y recursos. Determinación de porcentajes tomado de:

Descripción	Porcentaje
De 1 como punto más bajo	4,10%
De 2	3,80%
De 3	16,90%
De 4	11,60%
De 5 como punto más alto	54,60%
	100%

Elaborada por Medina (2021)



**Figura 5:** Herramientas y Recursos.  
Elaborada por Medina (2021)

#### **Análisis de la pregunta No. 4**

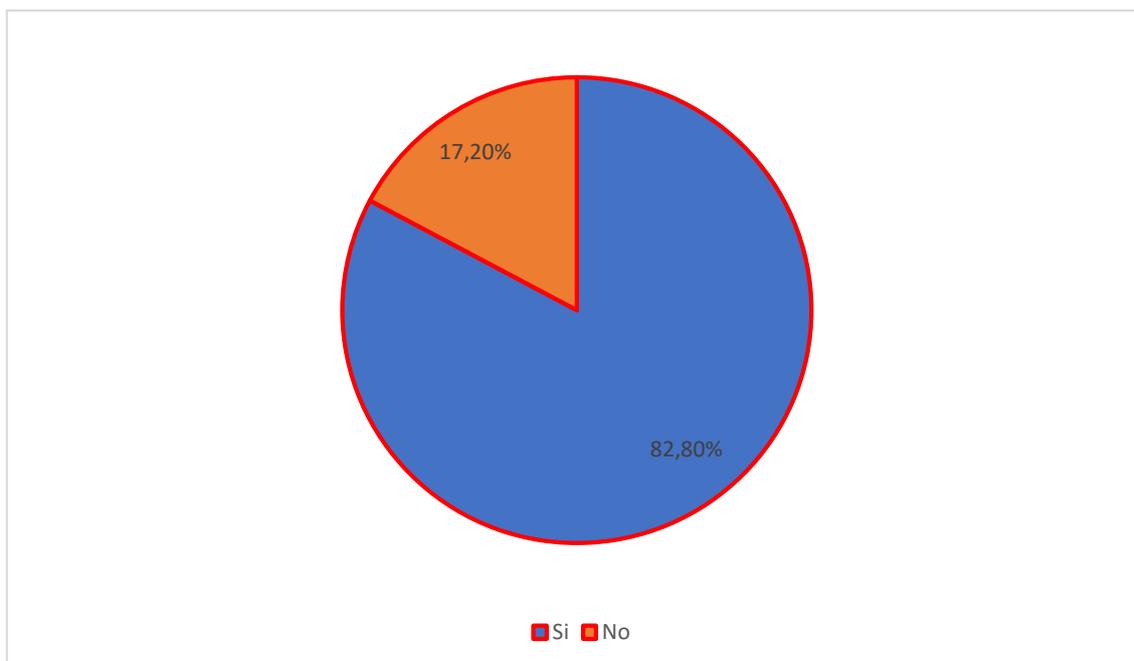
Aunque de acuerdo a la encuesta realizada, tenemos que el grado de confianza es alto en su lugar de trabajo, lo que difiere del número que responde encontrarse con contrato ocasional y que ha superado los dos años del mismo. Debemos señalar que tener confianza en el presente caso no se traduce en el respeto a la normativa vigente, que da paso a una real seguridad jurídica, porque en el momento en que la entidad quiera dar por terminado el contrato ocasional, simplemente lo hará.

**Pregunta 5.-** ¿Considera que existe discriminación laboral en virtud de ser el “nombramiento permanente” el único que garantiza estabilidad laboral?

**Tabla 5:** Recursos y Herramientas.

Descripción	Descripción - respuestas	Porcentaje
Si	115	82,80
No	21	17,20
	136	100%

Elaborada por Medina (2021)



**Figura 6:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021)

### **Análisis de la pregunta No. 5**

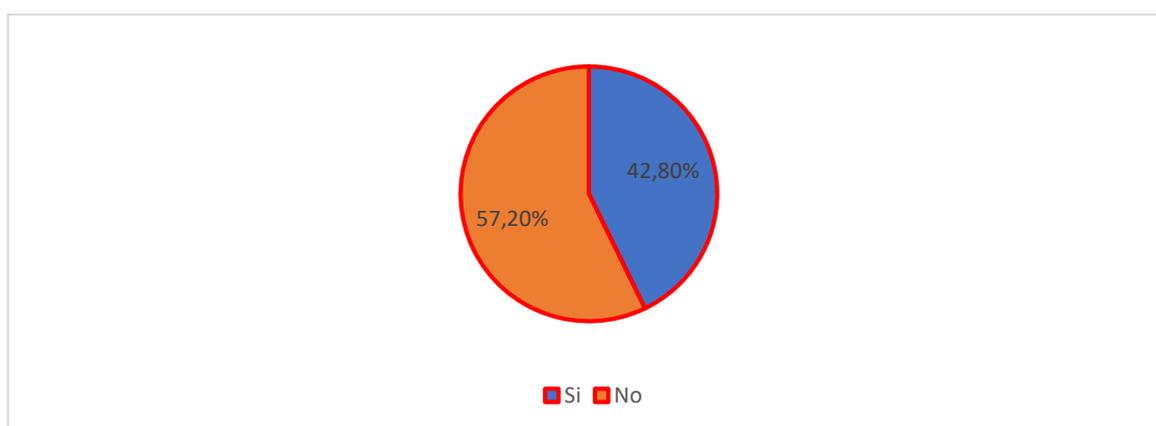
Trabajar para una institución pública para muchos es un reto, otros es un honor, pero para aquellos que están con contrato ocasional ha sido un verdadero desafío, por decirlo de alguna manera. Esto en virtud, de que, únicamente el nombramiento es el que da garantía de estabilidad, cuando de acuerdo a la normativa vigente y aplicable es claro que debe respetarse la estabilidad de los servidores públicos para que no exista discriminación, esto en aplicación de nuestra carta magna, art. 229, en virtud del principio de supremacía constitucional.

**Pregunta 6.-** ¿Si usted suscribe un contrato ocasional de trabajo con una Institución Pública se lo debe considerar como un servidor público de carrera?

**Tabla 6:** Recursos y Herramientas.

Descripción	Descripción - respuestas	Porcentaje
Si	59	42,80
No	77	57,20
	136	100%

Elaborada por (Medina 2021)



**Figura 7:** Herramientas y Recursos

Elaborada por (Medina 2021).

### **Análisis de la pregunta No. 6**

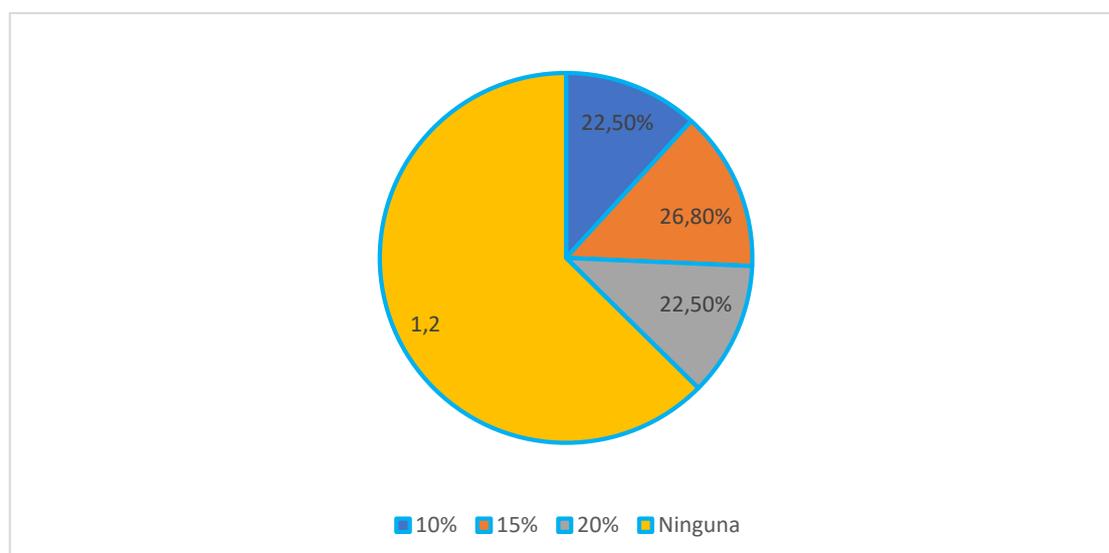
La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), define que son empresas públicas aquellas que pertenecen al Estado y, el art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador., señala quienes son servidores público y dice “*Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público*”, en virtud a esto, debemos ser considerados como tal todos aquellos que formamos parte de las entidades públicas, pero que sucede con aquellos que han firmado contratos ocasionales, si en virtud del principio de supremacía constitucional “*todos somos servidores públicos*”.

**Pregunta 7.-** ¿Cuál es el porcentaje de contratos ocasionales de trabajo permitido por la ley para las instituciones públicas?

**Tabla 7:** Recursos y Herramientas.

Descripción	Porcentaje
10 %	22,50%
15%	26,80%
20%	22,5%
Ninguna de las anteriores	28,2%
	100%

Elaborada por Medina (2021)



**Figura 8:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021)

### **Análisis de la pregunta No. 7.-**

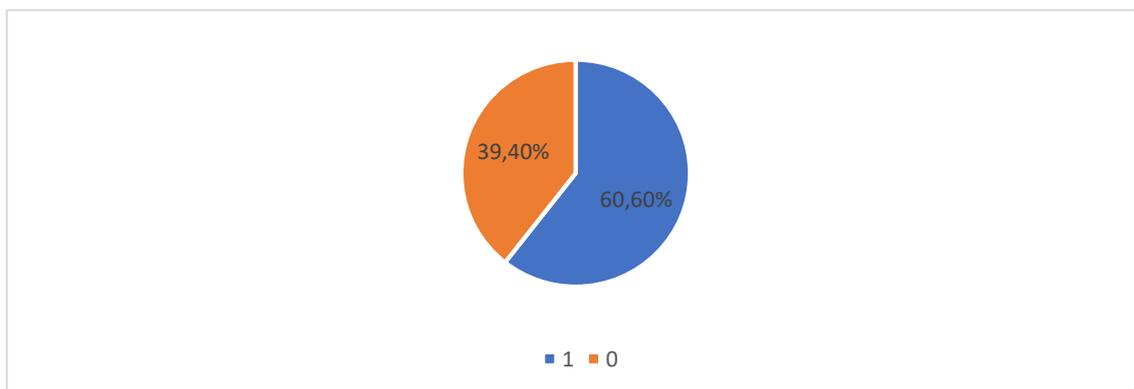
Ante el desconocimiento de cuál es el porcentaje permitido por la Ley, para celebrar contratos ocasionales, las entidades públicas equivocadamente han superado el porcentaje establecido y permitido por el art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, esto es, el 20 % de todo su personal, por lo que se podría señalar que se ha superado este límite y sin embargo no se respeta las disposiciones señaladas en la misma Ley, pero esto resulta irrelevante ante la necesidad de las instituciones públicas de contar con el número de personal adecuado y debe considerárselo como parte de estas.

**Pregunta 8.-** ¿Las personas con discapacidad que han sido contratados bajo la modalidad de contrato ocasional de trabajo, sujetos a la LOSEP, gozan de estabilidad laboral?

**Tabla 8:** Recursos y Herramientas.

Descripción	Porcentaje
Verdadero	60,6%
Falso	39,4%
	100%

Elaborado por Medina (2021)



**Figura 9:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021)

### **Análisis de la pregunta No. 8.-**

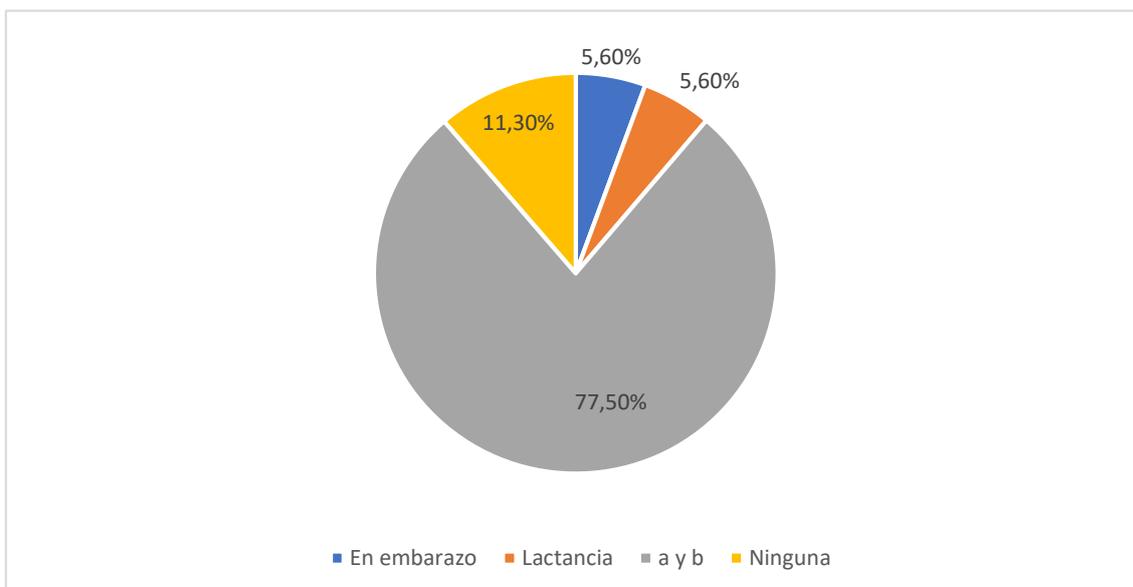
Tenemos que el Mandato Constituyente No. 4, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 373 del 14 de febrero del 2008, en su artículo señala *“El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales”*, se entendería que la tan ansiada estabilidad es para todos los trabajadores, y no única y exclusivamente para un grupo de la sociedad, lo que provocaría una discriminación, que a decir de la autoridad es “una discriminación positiva”, porque trata o persigue equiparar las desventajas que tienen ciertos grupos considerados como vulnerables en el marco de la sociedad trabajadora y acatar lo que establece el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

**Pregunta 9.-** ¿Las mujeres en estado de gestión y/o lactancia que han sido contratadas bajo la modalidad de contrato ocasional de trabajo, sujetos a la LOSEP, gozan de estabilidad laboral?

**Tabla 9:** Recursos y Herramientas.

Descripción	Porcentaje
a. En embarazo	5,60%
b. En periodo de lactancia	5,60%
c. Los literales a y b	77,50%
d. Ninguna de las anteriores	11,30%
	100%

Elaborada por Medina (2021)



**Figura 10:** Herramientas y Recursos  
Elaborada por Medina (2021).

### **Análisis de la pregunta No. 9.-**

Gozan de un momento en el tiempo que da estabilidad y ¿Cuál este momento?, el embarazo y su consecuencia la lactancia, mientras este periodo dure, la trabajadora que pertenece al grupo de los contratados, no podrá ser despedida, únicamente este estado es el que le garantiza su “doble vulnerabilidad” “su estabilidad reforzada”, pero no significa que un vez que termine este periodo de lactancia ella no puede ser separada, mediante la figura de “terminación de contrato”, es decir, son protecciones momentáneas.

### **3.7. CONCLUSIONES GENERALES**

**Primera conclusión.-** De la investigación desplegada se puede concluir que se vulnera el derecho al trabajo, pero es necesario explicar en qué punto o en qué medida, dado que ante la mera expectativa de tener un derecho de estabilidad, que muchos dirán que no existe tal, es necesario señalar que la estabilidad es un derecho que se gana la persona trabajadora desde el mismo momento en que las instituciones no cumplen con la normativa vigente y tienen por más de 2 años a trabajadores, quienes se han forjado un proyecto de vida en torno a estabilidad ganada o a esa confianza legítima que sienten en un trabajo.

**Segunda conclusión.-** No se puede a través de la jurisprudencia únicamente beneficiar a una parte de los trabajadores por pertenecer a un grupo de atención prioritaria, cuando el derecho del trabajo o al trabajo es un derecho universal aplicable a todo ser humano en pos de una medida de satisfacción en busca de una vida digna y sin causar perjuicio a nadie, será que a esta preferencia se le puede llamar “acción afirmativa”, que va en desmedro de un grupo mayoritario de seres humanos.

**Tercera conclusión.-** Será que se puede cambiar la política pensante de los próximos gobiernos, por llamarlo de alguna manera, en virtud de que la aplicación del principio de Supremacía de la Constitución, se ha visto soslayado por una aplicación normativa que a mi criterio es errónea, pensar que los trabajadores –servidores públicos- debemos estar a la espera de la voluntad de las entidades públicas de aperturar un concurso para darnos un nombramiento provisional y luego el definitivo, cuando ya llevamos años en un puesto de trabajo, el mismo que ha sido desempeñado sin mayor inconveniente.

### 3.8. PARALELO COMPARATIVO ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATOS OCASIONALES Y NOMBRAMIENTOS DEFINITIVOS.

Tabla 10: Recursos y herramientas

<b>MATRIZ COMPARATIVA ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS BAJO CONTRATOS OCASIONALES Y NOMBRAMIENTOS DEFINITIVOS</b>	
<b>SERVIDORES PÚBLICOS BAJO MODALIDAD DE CONTRATO OCASIONAL</b>	<b>SERVIDORES PÚBLICOS CON NOMBRAMIENTOS DEFINITIVOS</b>
Tienen una duración de 2 años	De duración Indefinida
Son únicamente con la finalidad de cubrir una vacante por un tiempo determinado que cubre puestos de personas embarazadas, con licencia por estudio, entre otras.	Sirve para llenar vacantes de cualquier índole.
Se encuentran contemplados los servidores públicos en general en el art. 226 de la CRE, pero desarrollado en la ley.	Se encuentra amparados por la CRE – LOSEP – Reglamento a la LOSEP.
El contrato ocasional puede darse por terminado en cualquier tiempo por causales contempladas en el art. 146 del Reglamento a la LOSEP	Pueden ser desvinculados por Causales previstos en la Ley, pero mediante Sumario Administrativo
No se encuentran sujetos a Concurso de Oposición y Méritos	Se encuentran sujetos a Concursos de Oposición y Méritos
Se podrá conceder permisos de acuerdo a las necesidades institucionales, con la obligatoriedad de recuperar el tiempo concedido.	Se puede conceder permisos, licencias y no hay necesidad de recuperar el tiempo concedido.
No se les reconoce <b>estabilidad laboral.</b>	Les da derecho a la <b>estabilidad laboral.</b>

Elaborada por Medina (2021).

### 3.9. RECOMENDACIONES

**Primera Recomendación:** El contenido de esta tesis nos señala que existen garantías internacionales de derechos humanos y en nuestro bloque constitucional de Derechos, los argumentos necesarios que fortalecen la estabilidad laboral de todos los servidores públicos, el contrato ocasional fue establecido en una norma inferior transgrediendo los principios de estabilidad, dignidad humana, dejando socialmente en una posición de desigualdad a aquellas personas contratadas bajo esta modalidad.

**Segunda Recomendación:** Frente a esta realidad es recomendable realizar el debate, ampliar el estudio, en todo el foro jurídico laboral, en las aulas de clases, de esta realidad para entender la contradicción de la legislación internacional, constitucional y la legislación secundaria en el Ecuador, profundizando en las consecuencias sociales que ha provocado esta forma de trabajo en el país.

**Tercera recomendación:** Se le pueda dar una real importancia al estudio del derecho social, laboral, que se detecte la Inestabilidad, afectación social, desempleo que ha generado esta forma de contratación, si seguimos limitando la verdadera aplicación del derecho social en el Ecuador, si no aplicamos realmente las garantías y principios, si no vamos al territorio donde se encuentran las consecuencias sociales generadas por el desempleo, definitivamente no vamos a entender el problema que se está generando precisamente por el aparato estatal, quienes no deberían generarlo, lo más contradictorio de esto, el llamado a cuidar y garantizar el empleo, es quien está violentando ese derecho.

Es el derecho social plenamente establecido en la realidad de los de abajo, el que podrá darles estabilidad, trabajo y felicidad a las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos.

## **CAPÍTULO IV**

### **INFORME TÉCNICO O PROPUESTA**

#### **4.1. Título. –**

Analizar la procedencia de la estabilidad laboral de los servidores públicos que se encuentran bajo la modalidad de contratos ocasionales.

#### **4.2. Objetivos General. –**

Identificar la posibilidad de acoger lo establecido en Tratados Internacionales y nuestra Carta Magna, en cuanto a los servidores públicos de contratos ocasionales y su estabilidad en virtud del principio de Supremacía Constitucional.

#### **4.3. Objetivos específicos:**

- Analizar el principio de Supremacía Constitucional en torno a la aplicación de normativa constitucional a los servidores públicos de contrato, en la que se establece la estabilidad laboral a los servidores públicos de carrera.
- Identificar la normativa internacional donde se defiende el derecho al trabajo, así como de diversos tratadistas nacionales y extranjeros aplicables.
- Verificar la existencia de la suficiente normativa que ampara a las y los servidores para la estabilidad laboral y terminar con la precarización laboral en el servicio público.

#### **4.4. Justificación**

En el Ecuador, los servidores públicos bajo la modalidad de contratos ocasiones se han visto en la necesidad de defender su derecho al trabajo, en un afán de garantizar su proyecto de vida, y a este respecto encontramos que, a través del presente trabajo investigativo, he realizado un estudio de la Normativa Constitucional vigente, normativa Internacional, doctrina de tratadistas, artículos de revistas, literatura social,

con la que se justifica que la importancia para el país, pues permite reconocer que existe inestabilidad y precarización en el ámbito laboral público, sobre quienes están vinculados bajo la modalidad de la contratación ocasional.

Esta modalidad contractual creada al tenor de normas secundarias, creadas por legisladores que no visualizaron el daño que han provocado a familias enteras, dejándolas sin empleo, sin su sustento diario e impidiendo el desarrollo de su proyecto de vida y profesional.

No resulta común sostener estos puntos de vista en un espacio donde priman opiniones que defienden este tipo de contratación, por lo que el presente tema se convierte en un aporte a la comunidad jurídica y social en favor de los trabajadores y las trabajadoras.

Esperando que este aporte social, dé fuerzas y orientación a nuestro pueblo, que a través de la historia se ha visto reflejado en constantes luchas en todos los ámbitos y sirva para que nuestras altas autoridades reconozcan ese “derecho humano al trabajo “cómo algo real en la práctica y no solo en los discursos cotidianos de ofertas de campaña.

#### **4.5.Exposición de los hechos – Validación de la propuesta.**

De la investigación realizada, se pudo constatar que existe discriminación para los servidores públicos o servidores que entran al servicio público mediante un contrato ocasional, los motivos son meramente legales.

Como hemos podido observar del presente trabajo, se puede colegir la existencia de un gran número de trabajadores que se ven día a día, desvinculados de su trabajo, por el simple de encontrarse bajo un régimen legal, más no bajo un régimen constitucional,

entonces podemos señalar que no existe la garantía básica del respeto al derecho al trabajo por parte de las instituciones públicas.

Por lo tanto, mi propuesta es totalmente viable en pos de una aplicación verdadera, efectiva y directa de la Constitución, en virtud de una violación flagrante a la clase trabajadora, violación que ha venido desarrollándose de forma continuada en tiempo y espacio.

#### **4.6. Análisis de lo actuado.**

De la normativa revisada es necesario señalar que, existe normativa internacional como los Convenios que han sido ratificados por el Ecuador, ante la Organización Internacional del Trabajo, la misma que va en contra de la precarización del trabajo.

Nuestra Carta Magna señala en su artículo 326, que se debe garantizar el derecho al trabajo, pero la realidad es otra, el trabajador o los trabajadores se han visto afectados en sus proyectos de vida de forma directa por las entidades del sector público. Por lo tanto mi propuesta es válida y se constata con toda la investigación desplegado al tenor del presente trabajo investigativo.

#### **4.7. Conclusiones del Informe Técnico.**

De las encuestas se puede destacar que efectivamente existe un gran número de personas contratadas bajo la modalidad de contratos ocasionales; y que, a la actualidad las entidades públicas sin presentar el informe de necesidad contratan personal para luego simplemente separarles.

También podemos destacar que, existen entidades públicas que no aperturan concursos para llenar las vacantes, sino que únicamente contratan personal, para luego simplemente separarlo, porque así lo establece la ley.

De la revisión documental podemos destacar que la Corte Constitucional ya ha intervenido por encontrar vulneración a derechos constitucionales, pero no en todos los casos se ha beneficiado al trabajador.

#### **4.8. Recomendaciones del Informe Técnico.**

Revisar los parámetros bajo los cuales la Corte Constitucional prevé la protección de un grupo en pos de una acción afirmativa, y no reconoce el derecho de todos por igual a que se respete su derecho al trabajo en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna.

Analizar la normativa internacional aplicable en un afán de que se respeten los derechos humanos de todas las personas, no sólo como seres humanos, sino como personas trabajadoras.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, Robert. (2005). *Institucionalización de la Justicia*. Editorial Comares – Granada.

Amaya, Carlos (2017) *Estabilidad Laboral de las personas con Discapacidad* –  
DerechoEcuador.com

Bustamante, C. (2012) *Flexiseguridad, derecho al trabajo y estabilidad laboral*-  
Revistas.pucp.edu.ec

Cabanellas, Guillermo (1997) *Diccionario Jurídico Elemental*-Buenos Aires-Argentina

Dromi, Roberto (2015) *Derecho Administrativo*, Buenos Aires-Argentina.

Dueñas, Clara. (2013) *Derecho Administrativo Laboral*. Editorial Ibañez, Bogotá –  
Colombia.

Engels, Federico. (1884) *El Origen de la Familia, la propiedad privada y el Estado*.

Echeverri, Carlos (2018) *Derecho Administrativo Laboral Colombiano*.

Erazo, Darwin (2016) *La estabilidad laboral y permanencia de los servidores públicos  
con contratos ocasionales*.

Ferrajoli, Luigi. (1999). *Derechos y Garantías, la ley del más débil*. Editorial Trotta.

Ferrajoli, Luigi. (2006). *Garantismo. Una discusión sobre derecho y democracia*.  
Editorial Trotta.

Guerrero, Franciso (2019) *Nueva Visión del Derecho Administrativo*. Editora Cevallos, Quito- Ecuador.

Núñez, José (2016) *El principio de estabilidad laboral en la Constitución del 2008 tras la flexibilización laboral* ítem: <http://hdl.handle.net/10644/5126>

Prieto, Luis. (2008) *Principia Iuris: Una Teoría del Derecho No Neoconstitucionalista para el Estado Constitucional*. Universidad de Castilla- La Mancha.

Tinajero, R & Salazar, M (2015) *Inexistencia de protección e igualdad de derechos de los servidores públicos con contratos ocasionales en relación a los servidores públicos con nombramientos en la actual Ley orgánica del Servicio Público*.

Rincón, Jorge (2009) *Derecho Administrativo Laboral. Empleo público, sistema de carrera Administrativa y derecho a la estabilidad laboral*.

Viteri, Joaquín, (2014) *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*. ítem: <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/3074>

Zegarra, Federico (1986) *La Estabilidad Laboral*.

## **TEXTOS LEGALES UTILIZADOS**

Asamblea General de las Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos (1948) *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Asamblea Nacional del Ecuador (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008.

Asamblea Nacional del Ecuador (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Registro Oficial No. 294 del 06 de octubre del 2010.

Asamblea Nacional del Ecuador (2011). *Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público*. Registro Oficial Suplemento No. 418 del 01 de abril del 2011.

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” Adoptado en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, Convenio 69.

Organización de los Estados Americanos (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: Aprobada en la Conferencia Especializada Interamericana en Derechos Humanos (B-32) celebrada del 07 al 22 de noviembre de 1969.

Oficina Internacional del Trabajo. (1958), *El Convenio 111 sobre la Discriminación, empleo, Ocupación suscrito por la Conferencia de la OIT*.

Oficina Internacional del Trabajo (1964), *El Convenio 122 de la Organización de Trabajo*.

## SENTENCIAS

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 309-16-SEP-CC*, del 21 de septiembre del 2016.

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 139-15-SEP-CC*, del 29 de abril del 2015.

Corte Constitucional del Ecuador, *Sentencia No. 037-13-SCN-CC*, del 11 de junio del 2013.

Resolución de la Corte Constitucional 258, Registro Oficial Suplemento 605 de 12 de Octubre del 2015