

# **RECONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES DEL SECTOR PÚBLICO ECUATORIANO: UNA REFORMA AL ARTÍCULO 58 DE LA LOSEP.**

**Ana María Dávalos Valencia**

**Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

En Ecuador, un importante grupo de servidores públicos son contratados bajo la modalidad de servicios ocasionales. Las necesidades de estas personas, las han orillado a verse vulnerados en sus derechos a la estabilidad laboral por la inadecuada aplicación del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servidor Público. Es por esto, que el presente documento busca proponer alternativas que limiten esta práctica abusiva y que brinden opciones de permanencia a los servidores. Este documento revisará la pertinencia y eficacia del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, respecto a la contratación de funcionarios públicos ecuatorianos, para identificar las posibles vulneraciones al principio de estabilidad laboral. Se realizaron recolección de datos en cuatro instituciones públicas desde el año 2016 hasta el año 2022 con el fin de establecer el cumplimiento de lo determinado en el artículo 58 LOSEP; con la finalidad de cuantificar y demostrar que la eliminación de la estabilidad laboral pone en riesgo la dignidad y bienestar de los trabajadores del sector público que se encuentran contratados bajo la modalidad investigada. Se concluye que es necesaria una reforma eficaz a la disposición jurídica señalada, para fomentar los concursos de méritos y oposición que permitan una permanencia laboral y así cumplir el fin del trabajo: vida digna, condiciones justas y humanas para toda la población según la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

**Palabras Clave:** Derecho. Trabajo. Servidores públicos. Contratos ocasionales. Principio de dignidad. Estabilidad laboral.

In Ecuador, an important group of public servants are hired under the modality of occasional services. The needs of these people have led them to see their rights to employment stability violated by the inadequate application of Art. 58 of the Organic Law of the Public Servant. For this reason, this document seeks to propose alternatives to limit this abusive practice and to provide permanence options to public servants. This document will review the relevance and effectiveness of Article 58 of the Organic Law of the Public Service, with respect to the hiring of Ecuadorian public servants, in order to identify possible violations to the principle of labor stability. Data collection was conducted in four public institutions from 2016 to 2022 in order to establish compliance with those determined in Article 58 LOSEP, in order to quantify and demonstrate that the elimination of labor stability puts at risk the dignity and welfare of public

sector workers who are hired under the investigated modality It is concluded that an effective reform to the indicated legal provision is necessary, to promote merit competitions and oppositions that allow to a labor permanence and thus fulfill the purpose of work: dignified life, fair and humane conditions for the entire population according to the Charter of the Organization of American States.

**Keywords:** Law. Labor. Public servants. Occasional contracts. Principle of dignity. Labor stability.

## 1. Introducción

### 1. Antecedentes.

El Derecho Laboral nace de la necesidad que tiene la sociedad de regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, considerando a los empleados como aquella parte más vulnerable y débil en la relación laboral. Existen dos ramas en el derecho laboral conforme el tipo de empleador, que son fundamentales para determinar el tipo de contratos, beneficios y demás especificaciones que las diferencian pero que, a la vez, hacen que mantengan la esencia de la relación laboral y los principios universales de derecho rector del trabajo. Por una parte, se encuentra el derecho público, que está regulado por una normativa específica, que para el caso del Ecuador es la Ley Orgánica del Servidor Público y donde el empleador es el mismo Estado. Por otra parte, está el derecho privado, el mismo que se encuentra regulado por el Código de Trabajo y donde el empleador es una persona natural o jurídica de derecho privado.

Estas regulaciones (públicas y privadas) convergen, se adhieren o comparten los principios generales del derecho laboral regulados por organismos o convenios internacionales. Uno de los principios es el de estabilidad, que se desarrolla a lo largo de este trabajo.

Los trabajadores del sector público se encuentran regulados por esta rama del derecho, pero adicionalmente por las políticas y gestión pública, que incide directamente en el fin del ser humano en su calidad de trabajador que es el bienestar propio, familiar y de su entorno. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada el 10 de diciembre de 1948, determinó aquellos principios fundamentales para asegurar “al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana” (Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, Resolución 217), principio que encierra intrínsecamente, entre otros, la estabilidad y la dignidad de las personas trabajadoras.

Cabe aclarar que existe un sector de la función pública que se encuentra regulado por el código de trabajo y nos referimos al ejemplo más común y típico que existe que son los obreros; como lo determina el Art. 229 de la Constitución de la República (CRE, 2008) en el que se determina: “Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo”

Conforme determina el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador “el trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía...” (CRE, 2008). Así el trabajo constituye una parte fundamental de la realización personal del ser humano, pretendiendo que este derecho se constituya en una

herramienta de dignificación de la persona. La norma citada concluye que: “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” (CRE, 2008). En particular, los servidores públicos se encuentran regulados y protegidos por la Ley Orgánica del Servicio Público (en adelante, LOSEP), norma creada en el segundo suplemento del Registro Oficial 294 del 6 de octubre de 2010, con el fin de regular las necesidades del recurso humano que labora en el sector público. Esta norma jurídica se encuentra jerárquicamente subordinada a la Constitución del República del Ecuador (CRE) y de la que se desprenden otras de menor jerarquía, pero de gran importancia como el reglamento general de esta ley.

Una forma de contratación en el sector público son los “contratos de servicios ocasionales” que se encuentran regulados a partir del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público. El mismo que siendo materia de la presente disertación pretende realizar un análisis jurídico, económico y de gestión pública; con la finalidad de establecer el cumplimiento del principio de estabilidad laboral a la que tienen derecho todos los trabajadores. Cabe resaltar, que los contratos en mención deben ser excepcionalmente autorizados por la autoridad, para actividades que no sean permanentes. Los funcionarios públicos de acuerdo a este artículo deberán estar en relación de dependencia, y tendrán todos los beneficios de ley, exceptuando indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación. Cabe indicar que no debe superar el 20% de la nómina. (LOSEP, 2010)

Actualmente, algunas entidades del sector público han superado el porcentaje autorizado por la norma, y este tipo de contrato ha pasado de ser una prestación de carácter excepcional a una de carácter normal, este particular ha hecho que el procedimiento y las políticas públicas que puedan facilitar la creación de puestos de trabajo estables a través de un concurso de méritos y oposición resulte más dificultoso que extender plazos al contrato ocasional de trabajo. Esto se vuelve un laberinto burocrático y sin una clara directriz que facilite el otorgamiento de nombramientos provisionales o definitivos que cumplan con uno de los objetivos del servicio público y con el fin que busca el trabajador que es una carrera administrativa y que se traduce en el principio de estabilidad laboral.

La estabilidad es un principio que se define como: “en sentido material, solidez, firmeza, seguridad. En relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia”. (Cabanellas, 2006, 186). Sin embargo, en este trabajo de disertación, se establece en materia laboral, según José Atilio Milanta en su libro “De la estabilidad del empleo en general” se define a la estabilidad laboral como: “la base de la vida económica del trabajador y su familia”. (Milanta, 2016)

La estabilidad, de acuerdo a algunos tratadistas, la clasifican de manera más común como: absoluta y relativa. Para materia del presente trabajo, a los contratos ocasionales de trabajo los encasillamos en una de estas.

Estabilidad absoluta, según Mario L. Deveali manifiesta que: “La estabilidad, en sentido propio consiste en el derecho del empleado de conservar el puesto durante su vida laboral (o sea, en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiere el derecho a la jubilación o pensión) no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho movimiento sino por algunas causas taxativamente determinadas”. (Mario L. Deveali, 1944)

Por otro lado, la estabilidad relativa se la define como: “Estabilidad y la continuidad aparecen como términos próximos, pero no necesariamente unidos. Un trabajador puede ingresar y desempeñarse en un puesto estable y no ser continuado su trabajo. La permanencia es elemento que permita días en un empleo estable de la empresa y cesar en ella por causas ajenas a la naturaleza de la presentación; en tanto que un trabajador eventual puede prorrogar su prestación de servicios cuando circunstancias excepcionales prolongan la eventualidad que requirió esta prestación”. (Cabanellas, 2006, 186).

En consecuencia, a lo dicho anteriormente por algunos tratadistas, podemos encajar a los contratos ocasionales de trabajo bajo la estabilidad relativa, ya que no hay garantía de mantener su puesto de trabajo, sino solamente bajo la excepcionalidad que da el Art. 58 de la LOSEP, lo que conlleva a existir en la zozobra de la permanencia de un puesto de trabajo.

Para mayor facilidad de quienes regulan o formulan la políticas públicas a través de la creación de normativas que lo que han conseguido es que el contrato de servicios ocasionales se vuelva una solución inmediata para las necesidades de ejecución y labores del Estado, pero que han abusado de lo prescrito en la LOSEP y han dejado a un lado las verdaderas necesidades de los trabajadores y uno de los objetivos del servicio público que es: “el desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos” como bien lo establece el artículo 2 (LOSEP, 2010). Este tipo de inestabilidad da pie para que su entorno tanto laboral como personal sufran un desequilibrio y no se cumpla así con el fin de dignidad del trabajador.

A nivel de Ministerio del Trabajo, las denuncias por este tipo de contratos ocasionales han ido en incremento, afectándose el despacho de las causas por el gran número de denuncias que hay día a día. En el contexto social y personal del trabajador, este sufre de una incertidumbre importante, por cuanto espera al finalizar de cada año la renovación de sus labores o la apertura de un concurso de méritos y oposición que le permitan cumplir con sus expectativas personales, familiares, técnicas y sociales; situación que es provocada por el incumplimiento, abuso o falta de directrices públicas claras de los diferentes entes estatales al momento de la aplicación de esta normativa.

## **2. Importancia de reformar el Artículo 58 de la “LOSEP”**

Se ha analizado que la aplicación del artículo 58 (LOSEP, 2010) ha generado entre los servidores públicos que se mantienen bajo el contrato de servicios ocasionales, inestabilidad en su ámbito profesional y su entorno personal; incertidumbre sobre sus proyecciones laborales en el futuro inmediato; y, desconocimiento de gestiones públicas claras sobre el Servicio Público. Por lo que el principio de eficacia de la norma se ve distraído por la aplicación inadecuada de la norma y la falta de políticas públicas claras en esta materia. Esto nos hace reflexionar sobre la importancia de cumplir con los principios básicos de dignidad y estabilidad de las personas.

Para comprender mejor lo expresado, es importante que podamos definir lo que es la eficacia; desde su sentido muy singular se desprende de acuerdo a la Real Academia Española como: “La capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”(Diccionario de la Real Academia de la Lengua,2023) definición que, al aplicarla con uno de los principios generales del derecho, se

la concibe como: “La capacidad de un sistema para obtener resultados, sin preocuparse por los recursos que deba invertir para ellos”. (Eduardo Jorge Arnoletto, 2014). En el caso que nos atañe, definirá a la eficacia como la competencia que tiene el Estado, representado por su entidad de control la cual creará e impulsará los medios necesarios para que los trabajadores puedan gozar de sus derechos de estabilidad económica y personal, para su desarrollo integral.

Si bien es cierto, al Estado Ecuatoriano esta situación le puede ahorrar recursos económicos, facilidad en la contratación, tiempo en cuanto a la inducción, ejecución y compromisos con el Servidor Público, lo que provoca es que el talento del Talento Humano de cada institución en cuanto a su clima laboral o ambiente de trabajo no sea el adecuado, a que no exista la motivación suficiente y el rendimiento se vea reflejado en sus actividades, dando lugar a que las capacidades de los individuos realmente no se vean traducidos en “...calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, igualdad, jerarquía, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, unicidad y universalidad...” como principio consagrado en el artículo 1 (LOSEP, 2010).

Los intentos de reformar la norma, no han dado paso a que el problema vaya decreciendo, sino más bien a que esté en ascenso y que se vaya agudizando aún más, estableciendo mayores índices de desempleo que es un hecho de conocimiento general. Por otro lado, la economía de los hogares de la sociedad ecuatoriana también se ve afectada, debido a que las personas no pueden invertir en necesidades básicas, planificaciones económicas a largo plazo, como por ejemplo la vivienda, pues no cuenta con la seguridad de tener recursos suficientes, estables y permanentes para obtener créditos que les permita brindar estabilidad en sus hogares. Igualmente pasa con áreas como educación, alimentación, salud, entre otras.

La posibilidad de que se reforme el artículo 58 de la “LOSEP”, daría al servidor público la posibilidad de tener tres situaciones que son la base para un desarrollo personal y social; estas son: la estabilidad laboral (1), la dignidad humana (2) y la igualdad de oportunidades en el trabajo (3), que necesariamente se va a traducir en un mayor dinamismo de la economía, no solo personal o familiar sino social y nacional.

### **3. Objetivo**

Como se ha mencionado anteriormente, esta disertación pretende como objetivo general proponer una reforma del artículo 58 de la “LOSEP” en donde se pueda incluir los principios de estabilidad, dignidad e igual oportunidad de trabajo. Esta propuesta tendrá la estabilidad, como principio fundamental del derecho laboral; esto contribuirá a la eficacia de la norma y a un sistema público más eficiente por cuanto al momento de la aplicación se contribuye a una reducción importante de incertidumbre laboral, de las falsas expectativas del servidor ocasional y un mejor ambiente de trabajo. Incluso para tareas de control, esta estabilidad sería la óptima.

La inclusión de estabilidad y dignidad permitirá a que la figura de Contratos de Servicios ocasionales se adecúe y cumpla con la finalidad que es primeramente excepcional y luego eventual para suplir necesidades de las instituciones públicas. Con este fin, se ha establecido como objetivo

específico el análisis de los posibles abusos que se están produciendo en la aplicación de la citada norma; verificando los datos otorgados por el Ministerio del Trabajo y la investigación de algunas entidades del Sector Público que superan el porcentaje permitido por la norma y adicionalmente recabando los índices de desempleo en el Ecuador.

Por último, el análisis y disertación del tema contribuye a la eliminación de políticas públicas ligeras, a una mayor claridad en la distribución eficiente de recursos públicos y dignificación del ser humano como ente primordial en la sociedad. (PLAN DEL BUEN VIVIR 2017-2021)

### **3.1. Situación actual de aplicación del art. 58 de la “LOSEP”**

#### **3.1.1. Problemática generada por la aplicación del Art. 58 de la LOSEP.**

Sobre el contrato ocasional de trabajo, en la Ley Orgánica del Servicio Público, (R.O. 2do. S294 6 de octubre 2010; Reformado por la Sen. 258-15-SEP-CC; R.O. 629-S, 17-XI-2015; por la Sen. 048-17-SEP-CC, R.O. E.C. 7, 2-V-2017; por la Sen. 309-16-SEP-CC, R.O. 866-S, 20-X-2016; y, sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 78-S, 13-IX-2017). se encuentra expresamente contemplado, cómo la legislación ecuatoriana lo concibe, y es así que el artículo 58 manifiesta lo siguiente: *“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 de talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*La Unidad Administrativa de Talento Humano bajo sanción en caso de incumplimiento tendrá la obligación de iniciar el concurso de méritos y oposición correspondiente, tiempo en el cual se entenderá prorrogado el contrato ocasional hasta la finalización del concurso y la designación de la persona ganadora.*

*Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a concurso de méritos y oposición, inmediatamente a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda.*

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

*En todos los casos, se dejará constancia por escrito de la sanción impuesta en el expediente personal de la servidora o servidor.” (LOSEP,2010)*

Actualmente, entidades del sector público, como parte sus nóminas de personal constan servidores que se encuentran bajo esta modalidad de contratación, sin embargo, se debe tomar en consideración, que para que exista esta figura, se deben cumplir con dos requisitos primordiales, que son: que los contratos de servicios ocasionales no sobrepasen del 20 por ciento del personal y que solo se puede renovar por una sola vez por doce meses más. Muchas de las entidades cumplen con uno solo de los requisitos, pues, no sobrepasan el veinte por ciento, como la norma lo determina, pero sí hay una constante renovación de los contratos, que contrapone el principio de estabilidad laboral, y que es materia de esta disertación y se podrá denotar en los ejemplos que en el transcurso de esta investigación se revelará.

### **3.1.2. La estabilidad laboral en la aplicación del Art. 58 de la LOSEP y sus concordancias normativas.**

El principio de estabilidad comprende derechos que son irrenunciables, y que son fundamentales para los seres humanos y su propia dignidad, el derecho a la jubilación, y ciertos derechos que tienen los servidores que gozan de un nombramiento. Si bien es cierto, que las partes tienen igual condición, quien es el principal beneficiario es el Estado, ya que no incurre en gastos de capacitación, adicional da por terminado el contrato al final del año fiscal, pudiendo reducir costos, etc. El servidor público, por su parte, a pesar de tener trabajo, sufre una incertidumbre cada vez que termina el año fiscal, pues debe esperar la renovación o no de su contrato ocasional, lo que vulnera su vida laboral, familiar, económica y social.

La estabilidad en el trabajo, en particular, se encuentra analizada por varios autores, tratados internacionales, y normativa ecuatoriana, es así como el artículo 33 de la Constitución de la República, si bien no hace alusión a la estabilidad laboral, sí se refiere a la dignidad y seguridad en el trabajo, lo cual, desemboca en lo que es la estabilidad en el trabajo para el servidor público, y menciona lo siguiente: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.”. (CRE,2008)

“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”. (CRE, 2008); este artículo, sumado con el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servidor Público, en el cual, expresamente se menciona que el contrato ocasional de trabajo no brinda estabilidad laboral, deja una interrogante al servidor público que requiere la certeza de que tiene un ingreso fijo, de que puede planificar a futuro respecto a su familia, y a nivel personal, requiere una estabilidad de saber que cuenta con una fuente de trabajo que le dé una vida digna.

Las constituciones de varios países, son unísonas al consagrar el derecho de toda persona al trabajo, para así combatir el desempleo, en sus diferentes manifestaciones, para lograr el restablecimiento del derecho del trabajador a la estabilidad laboral siempre que por sus méritos le corresponda (Stefanía Narcisa Reyes Mejía, La influencia de la estabilidad laboral en el desempeño de los servidores públicos en el Ministerio de Salud Pública, UASB, 2017).

La estabilidad es bastante frecuente en el caso de los empleados públicos y en algunos ordenamientos puede ser considerada como un elemento natural sino esencial de la relación entre ellos y la administración pública. Esto se justifica ante todo por la naturaleza especial del servicio

y de la función pública, que son esencialmente perennes y sujetos a mínimas variaciones (Deveali, 1952, p.5-9).

El artículo 23 de la LOSEP establece que: “ Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos: a) Gozar de estabilidad en su puesto. Comprendida esta estabilidad como un derecho fundamental del servidor público; sin embargo, es evidente la contradicción que se establece con el artículo 58 (LOSEP,2010), cuando determina que: “ Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral..”

La reglamentación de este artículo (58) LOSEP, lo encontramos en el artículo 143 del reglamento que establece: “ **De los contratos de servicios ocasionales.-** (Reformado por los Arts. 1, 2 del Decreto 174, R.O. 147-3S, 19-XII-2013; y, por el Art. 3 del D.E. 858, R.O. 31-S, 03-IX-2019).- *La autoridad nominadora, podrá suscribir contratos para la prestación de servicios ocasionales, previo informe favorable de la UATH. El informe justificará la necesidad de trabajo ocasional, certificará el cumplimiento de los requisitos previstos en la LOSEP y este Reglamento General para el ingreso ocasional al servicio público por parte de la persona a ser contratada; para el efecto se contará con la certificación de que existen los recursos económicos disponibles en la correspondiente partida presupuestaria y se observará que la contratación no implique aumento en la masa salarial aprobada; en caso de que esta contratación implique aumento de la masa salarial aprobada, deberá obtenerse en forma previa las respectivas autorizaciones favorables.*” En este primer inciso podemos establecer que cumple con los preceptos de un reglamento, al dar viabilidad al artículo de la ley. Más adelante encontramos los siguiente: “*El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta un año y no podrá ser prorrogado salvo los casos establecidos en la Ley.*” como norma general se está estableciendo con el reglamento una estabilidad que los autores la definen como “*estabilidad absoluta-Inicial*” (Pedraza, 2010,p.500), es decir con esta disposición los funcionarios de contrato ocasional gozan verdaderamente de una estabilidad y así más adelante el mismo artículo 143 del reglamento determina: “ *Una vez superado el plazo, se entenderá como necesidad institucional permanente lo que conllevará la respectiva creación del puesto, de conformidad a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público.*”<sup>99</sup> Así se evidencia que la normativa si pretenden establecer las condiciones estables al trabajador y contradice la famosa frase de la ley que señala “*de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo*” . (LOSEP,2010)

Cabe aclarar que la estabilidad constituye un principio fundamental de la relación servidor público-Estado, por cuanto es aquel elemento que le permite al trabajador conocer la fecha de inicio de sus funciones y la finalización de la misma que puede ser fijada por la normativa, por el contrato, o que depende su terminación de la voluntad del funcionario, es así que al determinar el reglamento y la ley que estos contratos no pueden conllevar un plazo mayor a 12 meses, se establece intrínsecamente un plazo, como se analizará más adelante, lo que pretendo demostrar es que tanto en la práctica, como en la normativa se hace uso y abuso de esta norma.

Continuado con este análisis la norma establece: Art.143 “*Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar dentro del consecutivo ejercicio fiscal, por necesidad institucional solo hasta 12 meses adicionales. Superado este plazo ya no se podrán contratar con la o el mismo servidor; y, pasado un ejercicio fiscal se podrá contratar nuevamente*”. (Reglamento General LOSEP,2011) A pesar de la prohibición expresa de no poder contratar por más de dos períodos al mismo trabajador y la obligación que tienen las instituciones públicas de la creación del puesto por necesidad institucional en la práctica no se evidencia tales situaciones, como lo podemos apreciar de las

investigaciones de esta disertación. El reglamento refuerza la obligatoriedad que tienen las instituciones de la creación de puesto al señalar: Art. 143.- *“Cuando las instituciones del Estado hayan contratado personal hasta el lapso de tiempo que permite el artículo 58 de la LOSEP, de persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición.”* (Reglamento a LOSEP, 2011) Por estas disposiciones la normativa propende al cumplimiento de la estabilidad como principio fundamental, por cuanto el servidor, por la normativa conoce que tendrá una permanencia de hasta 12 meses, es decir conoce el principio y fin de su relación laboral; sin embargo, una vez más se puede encontrar la gran contradicción con el artículo 58 que obvia este principio. Es por esta razón que el mismo reglamento añade otros elementos de la estabilidad como son la no suspensión de los derechos del servidor al referir lo siguiente: Art. 143.- *“En caso de proceder a la prórroga del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación entre la o el servidor y la institución contratante.”* (Reglamento General a LOSEP, 2011)

Otra muestra de encontrar estabilidad para la persona trabajadora es la posibilidad de este de subrogar o encargarse de un puesto de nivel jerárquico superior o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas como se establece a continuación: Art 143: *“El personal sujeto a contratos de servicios ocasionales, podrá subrogar o encargarse de un puesto de aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, o de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas de los servidores públicos para lo cual deberá cumplir con los requisitos y perfiles para el puesto a subrogar o encargarse. La UATH en el informe previo a la contratación deberá incorporar dicha posibilidad, la cual constará de manera expresa como cláusula en el contrato a suscribirse.”* (Reglamento General LOSEP, 2011)

De la misma forma el artículo 143 IBÍDEM más adelante determina que este tipo de servidores pueden optar por otro puesto de trabajo: *“Si se requiere que la servidora o servidor contratado ejecute parcial o totalmente actividades o funciones distintas a las determinadas en el contrato, se podrá realizar un adendum al mismo en acuerdo entre las partes, o se deberá dar por terminado el contrato, previo al cumplimiento de las disposiciones establecidas en la LOSEP y este Reglamento General, y este último caso celebrar un nuevo contrato.”*(Reglamento General LOSEP, 2011)

A pesar de que la normativa reglamentaria pretende establecer varias alternativas a estos funcionarios para que ingresen en la carrera administrativa pública, que se traduce en estabilidad, por tratar de realizar un congruencia con la norma superior vuelve a repetir la frase: “Por su naturaleza, este tipo de contratos no genera estabilidad laboral alguna...”

#### **4. Marco Teórico Referencial**

Los contratos ocasionales de trabajo y la estabilidad para el servidor público en el Ecuador, no es un tema en el cual, tratadistas o profesionales del derecho en el Ecuador se hayan encargado de desarrollar, y por lo que ha despertado un interés en conocer el entorno de los funcionarios públicos respecto a su situación laboral en caso de tener contratos ocasionales de trabajo.

Como se había mencionado anteriormente, la Constitución de la República del Ecuador, como norma que regula a los servidores públicos, como es la Ley Orgánica del Servidor Público, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Funcionario Público, como la Carta Americana de

Garantías Sociales, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros cuerpos legales, contemplan de manera directa e indirecta la estabilidad laboral.

Se han realizado investigaciones dentro de cuatro instituciones del sector público, donde solamente una de ellas cumple con el porcentaje del “20 por ciento” y no recurrencia de contratación ocasional. Estos datos, han sido obtenidos de las siguientes instituciones: Hospital Centinela Quito Sur, Servicio de Rentas Internas, Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Cotopaxi y Centro de Atención al Adulto Mayor CAAM. El problema de nuestra investigación se centra en que, por la necesidad presupuestaria, política social y de recursos humanos de las instituciones públicas, se tiende a una renovación constante y sin estabilidad de los contratos ocasionales con los mismos funcionarios públicos, y sin justificación de necesidad por parte de la entidad del sector.

Así, al analizar el bloque de constitucionalidad que al decir de los principios de la OIT como lo menciona Mario de la Cueva en su libro *El Nuevo Derecho Mexicano del trabajo* determina que “el trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta”(CUEVA, 2018), por lo que en la práctica la recurrencia de renovación de contratación, le eliminación de estabilidad laboral, vulnera el derecho del trabajador por cuanto su dignidad se ve afectada en la incertidumbre de saber si su contrato ocasional será renovado o no al final del período fiscal.

La estabilidad laboral se define como: “En Derecho Laboral. la estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer especialisimas circunstancias”.(Federico Zegarra, 2005,pag 29) Por constituir el de trabajo un contrato de tracto sucesivo se perfila su normal continuidad. Esta permanencia reviste extraordinaria importancia jurídica y desde el punto de vista económico y social; para el patrono representa el mejor medio de conseguir un dependiente singularmente unido a la empresa y particularmente especializado en la labor profesional encomendada.

Para el trabajador significa la probabilidad de su propia seguridad, una ocupación duradera y cierta garantía para el sostenimiento propio de su familia. En la estabilidad del empleo hay un interés social y un interés económico no solamente privado del patrono y del trabajador, sino que alcanza a la propia producción. El trabajador, al perder su empleo, se encuentra sin rendir el fruto que corresponde a la actividad desplegada en una situación normal; y a pesar, por tanto, en forma directa sobre la sociedad, la industria, cuando existe un cierto número de trabajadores sin empleo.

Se resiente, como deben resentirse todas las actividades económicas; ya que el trabajador en paro forzoso no percibe salarios y deja de ser normal consumidor y productor de bienes. La anterior consideración se equipara teniendo en cuenta que las partes al formalizar sus contratos consideran como base la estabilidad en el empleo. Tanto el trabajador como el patrono entienden aún cuando no se exprese formalmente que el contrato durará mientras tanto cumplan las condiciones estipuladas y subsista la empresa además la antigüedad en el empleo resultado de la estabilidad produce diversas consecuencias: las más importantes, en orden a los derechos del trabajador consisten en la ampliación o aumento de sus facultades y ventajas; las vacaciones, las indemnizaciones por previo aviso y despido, las conservación del empleo en caso de accidente o enfermedad inculpable, los despidos empezando por los menos antiguos en caso de crisis o

disminución de industrias, cierta preferencia en ascensos y concursos etc. (Derecho del Trabajo, FACIJUP ULA, Prof. Freddy Mora Bastidas )

El artículo 229 de la Constitución de la República, determina como un derecho de los servidores públicos la estabilidad laboral, por lo tanto dentro de la jerarquía de las normas, la Ley Orgánica del Servidor Público establece arbitrariamente la supresión del requisito constitucional de estabilidad.

Adicionalmente, el Art. 286 de la Constitución de la República, establece como principio constitucional que se procurará la estabilidad económica como política pública.

Por otra parte, debemos considerar el concepto de dignidad humana en el trabajador que consiste “en los atributos que corresponden al hombre por el solo hecho de ser hombre el primero de todos de que es un ser idéntico a los demás, de tal suerte que el trabajador tiene el indiscutible derecho de que se le trate con la misma consideración que pretenda el empresario se le guarde. Sin duda, las dos personas guardan posiciones distintas en el proceso de la producción, pero su naturaleza como seres humanos es idéntica en los dos y sus atributos son también los mismos.” (CUEVA, 2018)

Aún más, la Corte Constitucional mediante sentencia número 104-18-SEP-CC dentro del caso número 0498-13-EP establece que mediante sentencia se reconozca la vulneración de los derechos constitucionales en un proceso donde recurrentemente se le ha renovado a un servidor público un contrato con carácter de ocasional y el mismo que no puede ser terminado por un “simple oficio” privando al servidor público del derecho al trabajo.

También cabe mencionar que el decreto ejecutivo 813-2011 (Suplemento del Registro Oficial 489, 12-VII-2011) emitido por el Econ. Rafael Correa, en el que en uno de sus artículos innumerados, decreta respecto a la cesación por compra de renunciaciones con indemnización en su inciso final lo siguiente: “La compra de renunciaciones con indemnización no es aplicable para las y los servidores de libre remoción, con nombramientos provisionales, de período fijo, contratos de servicios ocasionales, ni para los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.”. El mencionado Decreto 813, que disponía la compra de renunciaciones de manera obligatoria, se contraponía a la LOSEP, pues afectó a varios sectores del servicio público, que vieron vulnerados sus derechos al trabajo, entre otros, como el de la estabilidad, lo que conllevó a interponer demandas ante el Tribunal Constitucional. Dicha instancia, respecto a lo que nos compete, sobre los contratos ocasionales, dispone que no son sujetos a compra de renunciaciones y que se mantienen bajo las condiciones de su contrato original.

#### **4.1 Estabilidad laboral en el marco del derecho laboral y la gestión pública**

De acuerdo al planeamiento plasmado en este artículo, la incidencia de la estabilidad laboral en la gestión del servidor público debe convertirse en un pilar fundamentalmente de la gestión y política pública de los gobiernos y de las propuestas de campaña. Durante la pandemia y confinamiento vivido por todo el planeta se pudo evidenciar, en nuestro país como política pública del Gobierno del Licenciado Lenin Moreno que la estabilidad es un principio fundamental en la relación de trabajo así este informó a la comunidad lo siguiente: *“El Gobierno Nacional tiene como principio garantizar la estabilidad laboral. Para hacer frente a la emergencia sanitaria, emitimos el Acuerdo Ministerial MDT-2020-077 que permite la reducción, modificación o suspensión de la jornada*

laboral sin que se vulneren los derechos de los trabajadores. A la fecha, 22.856 empresas se han acogido a la suspensión, 3.947 a la reducción y 1.331 a la modificación” el gobierno buscó medios alternativos para cumplir con esta estabilidad como se evidencia de las disposiciones y comunicados es este momento de emergencia. “Al momento contamos con 361.530 teletrabajadores, de los cuales 99.973 están en el sector privado y **261.557 en el sector público**, lo que permite seguir brindando servicios a la ciudadanía y lo más importante respetando los derechos de los trabajadores” el teletrabajo se ha vuelto una forma común de responder a las necesidades de empleadores y trabajadores, no solamente del sector privado sino del sector público. (Poveda Velasco Luis, Ministro de Trabajo Ecuador, abril,2020).

La función legislativa en la exposición de motivos a la “ley orgánica reformativa a la ley de orgánica de el servicio público” conoce y establece como problema esta clase de contratos al referirse así: “la suscripción de los contratos de servicios ocasionales ha desembocado en una problemática que se sintetiza en la pérdida de su naturaleza temporal porque las instituciones públicas contratan en forma secuencial, para el mismo puesto y bajo las mismas condiciones, a distintas personas una vez que cada una de ellas va cumpliendo el plazo máximo. De esta manera, se utiliza indebidamente esta modalidad de vinculación laboral para puestos que deberían ser ocupados mediante concurso de méritos y oposición. Además de que, por esa inestabilidad laboral, no existe la optimización de los recursos invertidos en la capacitación que otorga la Administración Pública al servidor bajo la modalidad de contrato ocasional.” (Supl. R.O 78 13 de septiembre del 2017). Por esta razón la legislatura vio la necesidad de reformar el artículo 58 de la LOSEP. Adicionalmente en los considerandos de la ley reformativa reconoce la precarización que estos contratos producen: “Que, la aplicación del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público ha generado una sistemática precarización del talento humano contratado, así como la limitada recuperación de la inversión realizada por la Administración pública en la capacitación de las servidoras y servidores bajo contrato, debido a que se utiliza indebidamente esta modalidad de vinculación laboral para puestos que deberían ser ocupados mediante concurso de méritos y oposición”. Es decir encontramos dos problemas identificados por los asambleístas en el 2017 la primera la precarización y la segunda: la limitada recuperación de inversión del Estado en la capacitación de estos funcionarios.

## 5. Resultados

Como parte de la investigación de este artículo científico, se puede constatar que de la información de las instituciones públicas consultadas, sólo una de ellas cumple con las dos condiciones que significa la estabilidad y que la ley la determina, como son: a) Que los contratos ocasionales no sobrepasen del 20 por ciento de la nómina de la institución, y que el servidor público que tenga contrato de servicios ocasionales de trabajo, no pueda ser ratificado sino tan solo por una vez, cumplido el año de laborar en dicha institución.

De acuerdo al cuadro adjunto, se podrá evidenciar a breve manera de la actual situación a nivel país, sobre los contratos de servicios ocasionales, de unas pocas instituciones públicas que incumplen con la ley y de aquella que si pone en práctica el buen manejo de la normativa.

## CUADRO DE INVESTIGACIÓN EN INSTITUCIONES PUBLICAS

INSTITUCIÓN	NOMINA TOTAL	# CONTRATOS OCASIONALES (2022)	# CONTRATOS RENOVADOS MAS DE 24 MESES	PORCENTAJE
IESS-QUITO SUR	1.662	338	338	20.33%
SRI	3.036	116	0	3.7%
GAD COTOPAXI	435	92	52	21,14%
IESS-CAAM	40	10	10	33,33%

El cuadro que antecede, nos muestra el incumplimiento de la normativa, y además nos da reseña de la estabilidad que este tipo de contratos brinda a los funcionarios públicos, pues, cuentan con un lugar de trabajo, aun cuando esta situación se tomó en consideración en la legislatura, requiere que se dicte normas que regulen a estos funcionarios, que les brinde dignidad y sobre todo estabilidad laboral.

### 6 Conclusiones

1. Para el presente artículo se realizó una investigación en cuatro instituciones del Estado y se determinó que solamente una de estas cumple con los requisitos de la normativa. El resto de las instituciones sobrepasan el límite permitido por la ley.
2. Del estudio realizado se evidencia la recurrencia en la contratación de personal bajo contrato de servicios ocasionales.
3. La función legislativa ha determinado como problemática la aplicación del artículo 58 LOSEP.
4. Se ha determinado por la investigación realizada que no existe concordancia entre el principio de estabilidad laboral consagrado en instrumentos internacionales, la Constitución del Estado y la propia Ley Orgánica del Servicio Público y la eliminación de este precepto en el artículo 58 LOSEP.

### 7. Recomendaciones.

1. Se debe realiza un estudio detallado general a todas las instituciones del Estado con la finalidad de establecer la recurrencia de los contratos de servicios

ocasionales con las mismas personas y el cumplimiento de los preceptos legales

2. Se debe establecer políticas públicas claras para la aplicación adecuada del artículo 58 de la LOSEP

3. Se deben establecer mecanismos más eficientes de sanción a la unidad de talento humano de las instituciones públicas para evitar la precarización del trabajo y la dignidad humana.

4. La principal recomendación es propender a presentar una reforma al artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público en la que se elimine la frase “Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo...” por la siguiente: “Este tipo de contratos, por su naturaleza, tendrán derecho a la estabilidad máxima de 12 meses, con una prórroga excepcional de 12 meses adicionales”

## 8. Bibliografía

- Abad, E. (2016). El derecho a la estabilidad de los servidores públicos con contrato ocasional. Recuperado de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1823/1/76326.pdf>
- Balbín, A. (2015). El concepto de derecho del trabajo. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales U.N.L.P,01, (364).
- Cabanellas, G. (2003). Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta.
- Carta Andina, P. (02 de 07 de 2002). Carta Andina para la Promoción y Protección
- Constitución de la República del Ecuador [Const.], (2008). 2da Ed.
- De Buen N. (2006) Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa. México.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)
- García, P. (2012). Derecho Laboral. Recuperado de [http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/2012/administracion/2/derecho\\_laboral.pdf](http://fcasua.contad.unam.mx/apuntes/interiores/docs/2012/administracion/2/derecho_laboral.pdf)
- Gatti A.E. , (2015) Derecho del Trabajo Manual. BDF. Argentina.
- Gavilánez, A. (2018). El contrato de prestación de servicios ocasionales y el principio de estabilidad laboral en el sector público. Recuperado de <http://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/27466/1/FJCS-DE-1959.pdf>
- Goldin A. (2014) El Derecho del Trabajo. Editorial EDIAR. México.

· Maldonado, J. (2017). Análisis de los contratos de trabajo y el respeto al derecho del trabajador enmarcados en la constitución de la República. Recuperado de [http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/11186/1/E7407\\_MALDONADO%20JORDAN%20JIMMY%20JOSE.pdf](http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/11186/1/E7407_MALDONADO%20JORDAN%20JIMMY%20JOSE.pdf)

· Asamblea Nacional del Ecuador, Ley Orgánica del Funcionario Público. (6 de octubre de 2010). RO. S. 294.

Montserrat, J. (2014). Estabilidad laboral y flexiseguridad. Observatorio Laboral Revista Venezolana. Vol. 7, número. 14.

Muñoz, M. (2014). Los Regímenes Jurídicos que regulan las Relaciones Laborales y de Servicios entre los Servidores Públicos y el Estado ecuatoriano, a partir de la promulgación de la Constitución de 2008. Recuperado de

<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3938/1/T-UCE-0013-Ab-225.pdf>

· Ostau de Lafont, F. (2009). Tratado de Derecho del Trabajo. Bogotá: Ibáñez

· Parra, W. (2005) Empleo Público, Gerencia Pública y Gerencia Administrativa. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

· Peralta, M. Santofimio, A. & Segura, V. (2007) El Compromiso Laboral: Discursos en la organización. Desde el Caribe.

· Presidencia de la República, Decreto Ejecutivo 710, Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público. (01 de abril de 2011) R.O. 418

· Saavedra, J. & Maruyama, E. (2000). Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano. Recuperado de <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Peru/grade/20100708115641/ddt28.pdf>

· Salazar, M. (2015). Inexistencia de protección e igualdad de derechos de los servidores públicos con contratos de servicios ocasionales en relación a los servidores públicos con nombramiento, en la actual Ley Orgánica del Servicio Público. Recuperado <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/4969/1/T-UCE-0013-Ab-306.pdf>Page Break

· Valencia, R. (2016). Los contratos de servicios ocasionales y la violación a los derechos laborales en las instituciones públicas del Ecuador. Recuperado de [http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/15516/1/Valencia\\_Cuvina\\_Ricardo\\_Israel.pdf](http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/15516/1/Valencia_Cuvina_Ricardo_Israel.pdf)