

ANÁLISIS DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA FUNCION EJECUTIVA, BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATACION DE NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, EN LOS AÑOS 2019 AL 2021.

Ing. Vilma Viviana Simbaña Canencia

RESUMEN

Entre los años 2019 al 2021, una gran cantidad de servidores públicos, vinculados a la función ejecutiva, mediante nombramientos provisionales, fueron desvinculados y posteriormente por la interposición de acciones de protección, fueron restituidos a sus puestos de trabajo, lo que generó pérdidas económicas para el Estado Ecuatoriano, derivadas de las medidas de reparación por la restitución a su puesto de trabajo.

No todas las acciones de protección interpuestas por los servidores públicos desvinculados fueron aceptadas por los jueces ordinarios investidos de constitucionales, lo que ocasionó incertidumbre en las decisiones jurisdiccionales y vulneró claramente el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

En este contexto, la presente investigación se centra en realizar un análisis respecto a la estabilidad de los nombramientos provisionales, otorgados en virtud de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público y el derecho a la seguridad jurídica. Con el objetivo de abordar esta cuestión de manera precisa, se ha optado por emplear una metodología descriptiva de análisis de fenómenos reales y metodología cuantitativa experimental de establecer relaciones causa efecto. Una vez determinada la metodología, se profundizará en la definición y comprensión de si las modalidades de contratación temporal en las instituciones públicas del sector ejecutivo brindan una estabilidad laboral a los servidores y que efectos se han generado en el tiempo que han ocupado estos puestos.

En consecuencia, este trabajo de investigación propone una solución a esta problemática mediante la emisión de un Acuerdo Ministerial, expedido desde el Ministerio del Trabajo, en el cual, se ordene a la función ejecutiva que, en un plazo máximo de 24 meses se declare ganador de concurso, caso contrario el puesto queda inhabilitado, y la única forma de ocupar este puesto de trabajo es a través de un concurso de méritos y oposición las partidas vacantes y se declaren los correspondientes ganadores de concurso, Este plazo

definido permitiría a los candidatos saber cuándo podrían ser considerados para un nombramiento permanente y proporcionaría a las instituciones un marco de tiempo claro para llevar a cabo el proceso de concurso de méritos y oposición caso contrario se inhabilitaría esta necesidad institucional.

Palabras clave: nombramiento provisional, estabilidad laboral, seguridad jurídica

ABSTRACT

Between the years 2019 to 2021, a large number of public servants, linked to the executive function, through provisional appointments, were dismissed and later due to the filing of protection actions, they were restored to their jobs, which generated economic losses for the Ecuadorian State, derived from the reparation measures for the return to their job.

Not all protection actions filed by disengaged public servants were accepted by ordinary constitutional judges, which caused uncertainty in jurisdictional decisions and clearly violated the constitutional right to legal certainty.

In this context, this investigation focuses on carrying out an analysis regarding the stability of provisional appointments, granted under letter c) of article 18 of the General Regulation of the Organic Law of the Public Service and the right to legal certainty. In order to address this issue precisely, it has been decided to use a descriptive methodology for analyzing real phenomena and a quantitative experimental methodology for establishing cause-effect relationships. Once the methodology has been determined, the definition and understanding of whether the modalities of temporary hiring in public institutions in the executive sector provide job stability to servers and what effects have been generated in the time they have occupied these positions will be delved into.

Consequently, this research work proposes a solution to this problem through the issuance of a Ministerial Agreement, issued by the Ministerio de Trabajo del Ecuador, in which the executive function is ordered to declare a competition winner within a maximum period of 24 months; otherwise, the position will be disqualified, and the only way to fill this job is through a competitive examination based on merits and opposition, filling the vacant positions and declaring the corresponding competition winners. This defined timeframe would allow candidates to know when they could be considered for a permanent appointment

and would provide institutions with a clear time frame for carrying out the competitive examination process; otherwise, this institutional need would be disabled.

Keywords: provisional appointment, relative job stability, legal security

1. Introducción

1.1. Origen del trabajo y el derecho al trabajo.

Los orígenes del trabajo se remontan al momento en que el ser humano tuvo que cazar y recolectar alimentos para subsistir. Con el paso de los años, la lucha por el trabajo ha estado basada en el principio de igualdad y reconocimiento de los derechos sociales.

Durante la Revolución Industrial, las fábricas generaron un cambio significativo en la forma en que se trabajaba. Sin embargo, los trabajadores, que incluían a hombres, mujeres y niños, se veían sometidos a jornadas extenuantes de trabajo, tanto de día como de noche, en condiciones inhumanas, sin derecho al descanso y sin condiciones seguras. Fue en ese momento cuando se comenzaron a gestar los derechos laborales para garantizar condiciones dignas de trabajo.

A medida que el tiempo avanzaba, surgieron nuevos principios en el ámbito laboral, como la búsqueda de la estabilidad laboral, que implica el derecho del trabajador a mantener su puesto durante toda su trayectoria laboral. Sin embargo, la estabilidad y abundancia en el empleo dejaron de ser certezas debido a factores como intereses políticos y económicos en el mercado laboral.

La OIT, en el Convenio sobre la política del empleo (1964), estableció: “con el objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económicos, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema del desempleo y del subempleo, todo Miembro deberá formular y llevar a cabo, como un objetivo de mayor importancia, una política activa destinada a fomentar el pleno empleo, productivo y libremente elegido”

El término trabajo, según el autor Blanch (2003), “es considerado principalmente como actividad humana, fuente de valor, utilidad, riqueza, dignidad, sentido e identidad y como factor de desarrollo social, organizacional, familiar y personal.” El trabajo ocupa el espacio fundamental en las relaciones de las personas y del tiempo en que se desenvuelve la

vida humana contemporánea, tanto al nivel de los individuos como al de las familias, comunidades, ciudades y pueblos. Es a través de esta que se obtiene buena parte de las cosas que nos son objetivamente necesarias para la supervivencia material y no material dentro del equilibrio personal, social, político y cultural.

En Ecuador, el derecho al trabajo ha evolucionado con el tiempo, dando lugar a la creación de diversas constituciones y normativas laborales que buscan garantizar un estado de derecho y una economía popular y solidaria, en concordancia con el buen vivir en un estado pluricultural. Actualmente, existen diferentes regímenes laborales en Ecuador que protegen los derechos laborales, empero, en este análisis, me centraré al texto normativo de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General, que son las normas que regulan la relación laboral de los servidores públicos, contratados bajo la modalidad de nombramiento provisional.

1.2. Estabilidad laboral en el sector público ecuatoriano

Socorro (2006) define a la estabilidad laboral como “el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera la jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada”.

La importancia de la estabilidad laboral radica en los principios consagrados en la Constitución de la Republica del Ecuador, en relación del derecho al trabajo, bajo condiciones dignas, garantizando la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos que permitan al Estado prestar servicios públicos de calidad, reteniendo el talento humano y promoviendo el retorno de la inversión.

Si examinamos la carrera del servicio público desde la perspectiva de la estabilidad laboral, debemos considerar lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General, que en suma, regulan para los servidores públicos, aspectos como el ingreso, el ascenso y la promoción en esta carrera; su objetivo principal es garantizar la prestación eficiente de servicios públicos. El ingreso al sector público se rige por concursos de méritos y oposición, en los cuales se evalúa la idoneidad de los candidatos para ocupar un puesto de trabajo. El ente rector en materia laboral emite las normativas necesarias para regular este proceso de ingreso al sector público.

Los concursos de méritos y oposición se llevan a cabo cuando existe una necesidad permanente en las instituciones gubernamentales del sector ejecutivo. Una vez que se cumplen los requisitos y se registra en la plataforma tecnológica administrada por el Ministerio del Trabajo, se pueden otorgar nombramientos provisionales para ocupar puestos vacantes hasta que se finalice el proceso de concurso, sin embargo, con el tiempo, el personal contratado bajo esta modalidad ha mantenido su condición, sin tener una fecha clara para la declaración del ganador.

En los años 2019 al 2021, se observó una reducción en las convocatorias para procesos selectivos, lo que indica una disminución de las necesidades institucionales y por lo tanto, de plazas laborales. Esto generó una situación en la que no había suficientes ofertas laborales en las instituciones públicas para satisfacer la demanda de profesionales aptos para ocupar esos puestos

De otra parte, los altos índices de desempleo en el Ecuador, ahondan la problemática, ya que, según datos estadísticos del Instituto Ecuatoriano de Estadísticas y Censos, a nivel nacional en el año 2019 se detectó una tasa de desempleo del 4,2% en relación de la población económicamente activa, mientras que la tasa de desempleo anual del año 2021 fue de 5,2%.

En el año 2020, a efecto de la crisis sanitaria COVID 2019, el Ministerio de Economía y Finanzas, con Oficio Circular Nro. MEF-SP-2020-0002 de 20 de abril de 2021, restringió el ingreso de personal a la función ejecutiva, a partir del 16 de abril de 2020, excepto en aquellos casos en los que la UATH institucional, justifique la necesidad de este personal y que no se pueda encargar a otro servidor sus actividades, para lo cual, se debe contar con la respectiva autorización del Ministerio de Trabajo, lo que ocasionó que no exista oferta laboral en instituciones públicas del estado.

1.3. Nombramientos provisionales y seguridad jurídica

La realidad de las formas de pactar las relaciones laborales en las instituciones públicas en los 2019 a 2021 y la importancia de contar con procesos ágiles para garantizar la continuidad laboral a efecto de satisfacer necesidades institucionales, se encuentra enmarcada en el personal contratado bajo la modalidad de nombramiento provisional, en aplicación de la letra c) del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, de extender

esta contratación hasta cumplir la condición de declarar un ganador de concurso de méritos y oposición.

Las condiciones laborales que rigen en esta modalidad de contratación, aunque no aseguran una estabilidad absoluta, con el paso del tiempo inciden en la creación de una expectativa de integración en futuros procesos de selección basados en méritos. Esto ha evidenciado que aquellos individuos que fueron contratados bajo esta modalidad de contratación laboral desde el año 2017 hasta la presente fecha, no han tenido la oportunidad de acceder a un concurso selectivo basado en méritos para alcanzar la titularidad de los cargos desempeñados; lo que ha culminado en la existencia de una cantidad considerable de funcionarios públicos que ocupan posiciones temporales en el ámbito gubernamental bajo una expectativa que aún no se ha materializado, lo cual afecta a la proyección de vida.

La estabilidad relativa a la que se encuentran sujetos los nombramientos provisionales de la función ejecutiva, ahonda la problemática, ya que instancias jurisdiccionales, mediante sus sentencias, han violentado el derecho a la seguridad jurídica, creando incertidumbre en los administrados y graves perjuicios económicos para la función ejecutiva.

2. El problema

Los denominados nombramientos provisionales, otorgados en virtud de lo determinado en la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, por su naturaleza de temporalidad y requisitos mínimos para su vigencia, en principio, no generan estabilidad laboral para los servidores públicos vinculados a las diferentes instituciones del Estado, con dicha modalidad contractual; sin embargo, entre los años 2019 al 2021, diferentes juzgados investidos de constitucionales, a propósito de las acciones de protección presentadas en sus jurisdicciones, por vulneración al derecho constitucional de seguridad jurídica, respecto a la terminación de sus nombramientos provisionales, emitieron sentencias que resolvieron la restitución y el pago de remuneraciones y beneficios sociales con efecto retroactivo como medida de reparación a favor de los servidores públicos afectados con su desvinculación laboral.

Este tipo de sentencias se contradicen con otras tantas, que fallan a favor de las Instituciones del Estado, resolviendo de manera negativa las peticiones planteadas, vulnerando el principio constitucional a la seguridad jurídica, que según los establecido en el

artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, implica el respeto a la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

En este mismo sentido, las instituciones del sector ejecutivo, se han visto obligadas a ejecutar una rotación injustificada de personal, ya que, en la práctica, el puesto que se encontraba en litigio, lo ostentaba otro servidor público, quien debió ser desvinculado por el retorno del servidor público accionante.

En este contexto, resulta imperativo realizar un análisis sobre este tema y desde la academia generar una recomendación que merme la problemática planteada y genere una alternativa de solución satisfactoria al sector público.

3. Marco Teórico Referencial

3.1. Generalidades

3.1.1. Origen del derecho del trabajo

Desde el inicio de los tiempos, cuando el clima, los depredadores gigantes y las otras tribus eran los grandes peligros que lo acechaban, el ser humano tuvo que trabajar duramente para sortear esas dificultades y prosperar como especie. Entonces el aprovisionamiento de comida ocupaba gran parte de su tiempo, pues debía cazar y recoger frutos para alimentarse. Después, con la llegada del sedentarismo y el desarrollo de la agricultura, unos pocos individuos se impusieron a todos los demás y se adueñaron, al principio del excedente de la cosecha, después de los medios de producción, lo que derivó en el inicio del trabajo asalariado.

El trabajo empezó a conceptuarse como un derecho hace relativamente poco tiempo, si se considera que la humanidad lleva más de diez mil años desde que el sedentarismo le permitió formar comunidades estables y mantener un crecimiento poblacional. Según Rodríguez García (2013) “la lucha que ha sostenido el hombre para conquistar su libertad y el principio de igualdad ha sido muy largo y cruento; en un principio como aspiraciones, más tarde como exigencias, a causa de sus necesidades básicas”.

Entre los antecedentes del reconocimiento de derechos se hallan acontecimientos tan distantes en el tiempo como la Carta Magna que el rey inglés conocido como Juan sin Tierra elaboró en 1215. En ese reconocimiento de derechos, dos de ellos se estiman trascendentales

para la evolución de la teoría de los derechos sociales y el desarrollo de los relacionados con el trabajo, estos son el de libertad y el de igualdad. Además, continúa la autora Rodríguez García (2013) “Otro de los antecedentes que va a influir en los derechos sociales es, sin lugar a dudas, la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia. En esta declaración se establecen derechos fundamentales de la sociedad y del individuo. Esta declaración fue aprobada en 1776 por los representantes de las doce colonias que posteriormente se constituyeron en los Estados Unidos de América. Este importante documento contiene, entre otros, los siguientes derechos: derecho a la vida, a la felicidad y sobre todo los derechos a la libertad y a la igualdad y otros que no pertenecen a los denominados derechos sociales.”

Deane (1991), en un estudio sobre la Revolución industrial, se refiere a las relaciones entre los propietarios y los obreros de Gran Bretaña en los siguientes términos: “Los dueños de las fábricas, ansiosos por mantener en funcionamiento sus máquinas día y noche mientras la industria fuera próspera, ocupaban hombres, mujeres y niños en jornadas de trabajo de doce a dieciséis horas, de día y de noche”. Tuvo que pasar mucho tiempo para llegar a la situación en la que los menores de edad fueran protegidos y se limitaran los turnos interminables de todos, puesto que trabajan en condiciones inhumanas, sin medidas de seguridad, higiene o descanso. Tan cruel era la situación, que Deane (1991) describe las prácticas de los propietarios de las fábricas y empresas así: “Cuando los patrones querían aumentar la producción hacían trabajar más duramente a sus trabajadores. Cuando era necesario reducir la producción despedían a un número determinado de trabajadores o contrataban personal eventual para que trabajara solo unas cuantas semanas o meses a cambio de sueldos miserables”. A los sueldos miserables se le agregaba la ausencia de protección en caso de accidente, enfermedad o vejez. Las empresas usaban a los obreros (hombres, mujeres y niños) mientras eran fuerza útil de trabajo.

El último antecedente histórico de importancia, es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que hizo la Revolución francesa en 1789, el artículo 1 de esta declaración establece que los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.

De estas luchas se desprendió la del derecho a tener un trabajo, es así que Boza Pró (2014) asegura que: “Desde su desprendimiento del Derecho civil, el proceso evolutivo que ha conocido el Derecho del trabajo se produjo entre los siglos XIX y XX. La doctrina clásica

ha distinguido en este proceso tres etapas claramente diferenciadas, de acuerdo con la perspectiva con la que el Estado ha afrontado la cuestión social: (i) La primera llamada “de la prohibición”; (ii) luego una “de tolerancia”; y, finalmente, (iii) una de “reconocimiento”.

En este sentido, el derecho del trabajo, comprende, según Sánchez-Castañeda (2017) “una serie de principios y normas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, y de ambos con el Estado”, lo que, en definitiva, constituye la respuesta a un fenómeno social, definido por Boza Pró (2014) como “una relación jurídico-económica de carácter contractual entre dos partes -contrato de trabajo- en la que una de ellas, el trabajador, pone su fuerza de trabajo a disposición de la otra parte, el empleador, para que este la dirija, a cambio del pago de una retribución”.

Finalmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2005), amplía estas definiciones cuando sostiene que el del trabajo es “un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad”.

3.1.2. Principio de estabilidad laboral

Para Socorro (2006), la estabilidad laboral se entiende como “la responsabilidad compartida que posee tanto el patrono como el empleado o el candidato, de asegurar su participación efectiva en el ambiente laboral mientras ambas partes garanticen la adicción de valor a los procesos, productos o servicios que generen u ofrezcan”, en este contexto, el autor define a la estabilidad laboral, como “el derecho del trabajador a conservar su puesto, durante toda la vida laboral.”

Por su parte, Pedraza (2010), determina que la estabilidad laboral se clasifica por su naturaleza de la siguiente forma:

“Estabilidad Absoluta: surge por la posesión o posición vitalicia del empleo hasta la jubilación o retiro por parte del trabajador de su cargo o función laboral. El contrato puede sólo disolverse si se acreditan las causales indicadas en la ley: de lo contrario la elección que al efecto toma el empleador.

Estabilidad Absoluta Flexible: admite el despido mediante justa causa, así como en caso de no probarse la reposición o pago de la indemnización, lo decide la autoridad.

Estabilidad Absoluta Rígida: admite como causales de despido, sólo la determinada por Ley; admite la reposición o indemnización a elección del trabajador, en el caso de no haberse probado la causal que lo motivó.

Estabilidad Casi Absoluta: se presenta este tipo de estabilidad cuando el trabajador sólo puede ser despedido por haber incurrido en falta grave o existir trámite probado de reducción de personal o cierre de la empresa o negocio por razones técnicas o falencia económica. No admitiéndose ninguna otra causal no determinada por la ley, que configuraría el abuso del derecho, no admisible en nuestro sistema legal.

Estabilidad Relativa: es la durabilidad. Considera que da lugar la subsistencia normal o indefinida de un contrato de trabajo y afirma: La estabilidad relativa permite al patrono o empresario poner término al vínculo contractual abonando una indemnización.”

Ossorio (2010), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, determina que la Estabilidad Laboral es: “el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que aquél hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada. La estabilidad se llama propia cuando el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato laboral por su sola y arbitraria voluntad, y se denomina impropia, cuando el empleador puede despedir injustificadamente al empleado substituyendo la estabilidad por la indemnización que la ley establezca para ese supuesto.”

De La Cueva (1978), en cuanto a la estabilidad laboral, menciona: “La estabilidad de los trabajadores en los empleos comprende dos modalidades: la permanencia, la persistencia o duración indefinida de la relación de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía, si esta seguridad falta, la estabilidad sería una mera ilusión”.

En este contexto doctrinario, podemos colegir que la estabilidad laboral es un principio del derecho del trabajo, que garantiza a un trabajador, la permanencia fija y estable

en su puesto de trabajo, sin que ello implique, menoscabos de derechos y beneficios sociales por su edad, sexo o condición social.

3.1.3. Retroceso del derecho al trabajo

Después de que el derecho al trabajo se caracterizó durante décadas por una progresión expansiva de los niveles de protección que obtuvieron los trabajadores, esta tendencia empezó a verse cuestionada a partir de la crisis del petróleo de principios de 1970, al respecto Boza Pró (2014), señala que: “El desempleo y la recesión económica dieron argumentos a quienes acusaban al derecho del trabajo de ser un elemento que atentaba contra el desarrollo de la economía al sobreproteger al trabajador y encarecer el contrato de trabajo”; sin embargo, el derecho al trabajo ha interferido en la libre actuación de las leyes de mercado, mejorando las condiciones de los trabajadores, lo que justifica su existencia.

Por su parte, Quiñones Tinoco y Rodríguez Lugo (2015), aseguran que el surgimiento de la globalización, que derivó en la mundialización del capital y en el neoliberalismo económico ponen fin a un modelo de desarrollo: “De acuerdo con lo expuesto por Alain Touraine, las transformaciones en las técnicas de producción han obligado: 1) a un tránsito o transformación de la producción en cadena, en la que son utilizadas máquinas operadas por trabajadores especializados, y 2) a la producción automatizada con la utilización de la informática, que elimina o reduce al mínimo las intervenciones manuales; este tránsito ha significado “una tercera revolución industrial” en la era científica, que con la automatización y con los cambios en la organización de los mercados ha generado el uso de medios no tradicionales de empleo.”

Por su parte Añez (2012), sostiene que la “globalización de las economías remueve las organizaciones sociales del mercado de trabajo como los sindicatos, las relaciones laborales, relación patrono-trabajador, entre otras, así como las leyes o normativas que rigen la relación y contrato de trabajo, generando desajustes laborales y precarización del trabajador.” Las empresas empezaron hace poco más de una década a aplicar la flexibilidad laboral, lo cual genera cambios de calado en su funcionamiento, uso de nuevas tecnologías y esencialmente una nueva ideología gerencial y laboral.

A partir de aquí la abundancia del empleo y la estabilidad del mismo, dejan de ser certezas del individuo en edad de trabajar. Prevalecen los intereses políticos y económicos

transnacionales y ubicuos. Es así que la globalización de la economía ha superado ampliamente los nacionalismos y los regionalismos y ha creado una realidad en gran medida más compleja, que ha afectado las relaciones sociales y la organización del trabajo a consecuencia de la nueva integración de las economías, donde varios países participan para lograr acuerdos de libre comercio. Los derechos adquiridos mediante luchas legítimas y arduas, después de varias décadas de vigencia, vuelven a retroceder.

3.1.4. El derecho del trabajo en el Ecuador

El derecho del trabajo ecuatoriano ha sido creado sobre la base de manifestaciones populares y el sesgo político económico del liberalismo. En tal contexto, existen antecedentes históricos que pueden mencionarse, entre ellos se halla la Revolución juliana de 1925 a 1931, que, según Paz y Miño (2019), vendría a inaugurar, en esa fecha tan tardía, el Estado social en el país, lo que se hizo en contra de los intereses de los empresarios, comerciantes, banqueros y agroexportadores: “Gracias a los julianos el Estado empezó a regular la economía, nació el impuesto a la renta, se dictaron amplias leyes laborales, se creó el Ministerio de Previsión Social y Trabajo y se fundó, en 1928, la Caja de Pensiones. Ese Estado social quedó consagrado en la Constitución de 1929.”

Con el paso de los años, se dictaron varias constituciones y normativas laborales y sociales que siempre tuvieron una estrecha relación con la ideología económica de los gobiernos de turno, hasta llegar a tiempos actuales, donde ya hablamos de un estado de derechos y una economía popular y solidaria, con un estado pluricultural y con postulados como el buen vivir.

Indudablemente nuestra normativa laboral, protege al trabajador, no obstante, es importante recalcar que no ha existido un progreso realmente garantista de derechos, pues, respecto al Código del Trabajo, podemos evidenciar que su expedición data de 1930, es decir, desde hace más de 90 años, sin que hasta la fecha existan reformas integrales al mismo, sino únicamente reformas “*aleatorias*” mediante sus 17 codificaciones, la última publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 167, de fecha 16 de diciembre de 2005, que en realidad no aportan al desarrollo integral del derecho laboral ecuatoriano.

Por otra parte, dentro de nuestra legislación laboral, también tenemos otro régimen laboral, como es el caso de los servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica del Servicio

Público (LOSEP), la cual entró en vigencia mediante la publicación del Registro Oficial Suplemento Nro. 294, de fecha 06 de octubre de 2010, considerando para su expedición entre otros hitos, la carrera administrativa del servicio público; intentado corregir el ordenamiento remunerativo y los desfases en materia de talento humano provocados por las excepciones de la anterior normativa, la Ley Orgánica de Carrera Administrativa LOSCCA del año 2005, derogada con la LOSEP.

El objetivo de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP (2010), de manera teórica, es regular la carrera administrativa del servicio público, mediante el desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, con el fin de lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus Instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un Sistema de Gestión del Talento Humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación.

Pese a que en la actualidad podemos hablar de una economía liberal y un estado intervencionista a propósito del texto normativo de nuestra constitución, es importante reconocer que el derecho al trabajo no ha sido realmente analizado desde sus verdaderos factores de creación, pues, no ha sido sometido a un estudio desde el punto de vista de social y económico, lo que ha incidido en una vulneración histórica a los derechos de los trabajadores ecuatorianos, llámense obreros o servidores públicos.

3.2. Estabilidad laboral en el sector público ecuatoriano.

Es importante aclarar que hasta la presente fecha, no existe un profundo estudio doctrinario en cuanto al derecho laboral en el sector público ecuatoriano, como tampoco respecto a la carrera administrativa; concursos de méritos y oposición y a la naturaleza temporal de los nombramientos provisionales, razón por la cual, para analizar el tema que nos ocupa, me remitiré en su mayoría, a los verbos rectores establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General y normativa conexas.

3.2.1. Carrera del servicio público.

Oslak (2003), señala que: “En los países de la región, el ingreso a un empleo público puede implicar: a) adquirir la condición de titular de un puesto específico de trabajo; b)

acceder a un cuerpo o escalafón y, dentro de ellos, a una escala, categoría u otra denominación que suponga la habilitación para el desempeño de diferentes puestos, dentro de los cuales se desarrolle la carrera administrativa; o bien c) ambas cosas a la vez.”

Sobre esto, el artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador(2008), ha establecido que 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; en este contexto constitucional, se emitió la Ley Orgánica del Servicio Público, la cual, determina que el ente rector en material laboral, será el Ministerio del Trabajo, y que sus disposiciones serán de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, en consecuencia, los parámetros y condiciones establecidas en dicha ley, deben ser acatadas de manera imperativa por la función ejecutiva ecuatoriana.

Ahora bien, el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que refiere a la estabilidad de los servidores públicos, establece que, dentro del sector público, existirá la carrera del servicio público, que tiene como finalidad, obtener eficiencia en la función pública, mediante la implementación de un sistema de méritos y oposición, que garantice la estabilidad de los servidores públicos idóneos.

El artículo 82 de la Ley Orgánica del Servicio Público, determina que la carrera del servicio público, es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos.

En este sentido, la carrera del servicio público, garantiza la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad, mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado.

El artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público, excluye del sistema de carrera del servicio público, entre otros, a quienes tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado; y, a los servidores públicos de libre nombramiento y remoción y de nombramiento provisional. El penúltimo inciso de este artículo dispone que la servidora o servidor de carrera que de cualquier modo o circunstancia ocupare uno de los puestos previstos en los literales a) y b) del mismo artículo 83, perderá su condición de carrera y podrá ser libremente removido, salvo que se desempeñe por encargo, subrogación o nombramiento provisional. Consecuentemente con ello, el artículo 85 de esta misma ley, permite a las autoridades nominadoras designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en los literales a) y h) del artículo 83 del mismo cuerpo legal.

Finalmente, el artículo 86 de la Ley Orgánica del Servicio Público, regula los requisitos para el ingreso de las y los servidores a la carrera del servicio público, siendo ellos: el cumplir con los requisitos legales y reglamentarios exigibles para el desempeño del puesto y haber sido declarado ganador del concurso de méritos y oposición, lo que debe constar en el acta respectiva y haber sido posesionado en el cargo.

3.2.2. Concursos de méritos y oposición

El artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará 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.

En este lineamiento, la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, dentro de la administración del talento humano, establece varios subsistemas, entre los que se encuentra, la planificación del talento humano, que busca garantizar la cantidad y calidad de este recurso, en función de la estructura administrativa correspondiente.

De conformidad con el artículo 65 de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, en concordancia con el artículo 154 de su Reglamento General a esta ley, el ingreso definitivo a un puesto público se realiza a través de un concurso de méritos y oposición, previamente planificado y con disponibilidad de recursos; en consecuencia, está prohibida la

creación no planificada de puestos, áreas o unidades que no consten en la planificación del talento humano ni en la plataforma tecnológica establecida por el Ministerio del Trabajo. En consecuencia, el concurso de méritos y oposición tiene como finalidad evaluar la idoneidad, eficiencia de los servidores y complementariamente los años de servicio, además el cumplimiento de los requisitos establecidos para el puesto; empero, no existe certeza que tales concursos cumplan con la finalidad para los que se concibieron en una fecha específica, puesto que la mayoría de los concursos generalmente son declarados desiertos y solamente un reducido número de concursos han llegado a su culminación a través de la declaratoria de ganador de concurso, manteniendo de manera antitécnica, voluntad política y no equitativa la vigencia de los nombramientos provisionales.

Ahora bien, con fecha 04 de septiembre de 2018, la Presidencia de la República del Ecuador, emitió el Oficio Circular Nro. PR-SGPR-2.18-6987-O, por medio del cual, delegó al Ministerio del Trabajo, la rectoría de los concursos de méritos y oposición de todas las entidades de la función ejecutiva, razón por la cual, dicha Cartera de Estado, en virtud de sus competencias, emitió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-022, mediante el cual, se expidió la “Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal”, que en su texto jurídico, señala el proceso de principio a fin para la realización de los correspondientes concursos de méritos y oposición.

Este hecho jurídico, lejos de ser una solución integral al problema de ejecución de concursos de méritos y oposición, agravó la situación, toda vez que desde la vigencia del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-022, desde el 2019 y todo el 2021, el Ente Rector del Trabajo, no ejecuto con recurrencia los concursos de méritos y oposición, razón por la cual, la Presidencia de la República del Ecuador, emitió el Oficio Circular Nro. PR-SGAGPR-2022-0009-O, de fecha 31 de mayo de 2022, mediante el cual, dejó insubsistente el Oficio Circular Nro. PR-SGPR-2.18-6987-O, y en consecuencia el Ministerio del Trabajo, emitió el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2022-180 y derogó el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-022, devolviendo la competencia para la realización de concursos de méritos y oposición a las Unidades de Talento Humano de cada institución de la función ejecutiva.

3.2.3. Temporalidad de los nombramientos provisionales.

El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente, señala que son servidores públicos, todos quienes en cualquier forma o título trabajen, presten

servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de los servidores públicos son irrenunciables.

Según lo determinado en el artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, existen cuatro tipos de nombramientos: permanentes; provisionales; de libre nombramiento y remoción; y, de período fijo. La letra b) del artículo 17 de la misma ley, establece que los nombramientos provisionales, son aquellos que se expiden en los siguientes casos: a) para ocupar el puesto de un servidor público que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto; b) para ocupar el puesto de un servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración; c) para ocupar el puesto de un servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante; d) para ocupar los puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, e) los puestos de prueba; f) para nombramiento provisional de quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior.

Por su parte, la letra b) del artículo 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, de manera categórica determina que los nombramientos provisionales, son aquellos que se otorgan temporalmente para ocupar los puestos que se señalan en la letra b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público, los cuales, no generan estabilidad laboral.

La letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece las condiciones a cumplirse para la emisión de un nombramiento provisional, señalando en su parte pertinente, respecto al tema en análisis, que el nombramiento provisional, podrá expedirse para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación provisional será requisito básico contar con la convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto.

De este análisis, se puede colegir que únicamente un nombramiento permanente garantiza la estabilidad laboral de un servidor público en un puesto trabajo del sector

ejecutivo, y que los nombramientos provisionales, se expiden para ocupar puestos de manera temporal, sujetos a las condiciones técnicas determinadas para cada caso, los cuales, por su naturaleza no generan estabilidad laboral.

3.3. Seguridad jurídica como principio constitucional

El principio de seguridad jurídica, se encuentra relacionado con el cumplimiento imperativo de la Constitución, orientado al conocimiento previo de las normas que conforman el ordenamiento jurídico para la correcta aplicación de las mismas por parte de las autoridades competentes; estos lineamientos en teoría, generan confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en la Norma Suprema; pues así lo determina el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, que imperativamente señala que el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia Nro. 989-11-EP/19, ha señalado que: “en general, del texto constitucional se desprende que el individuo debe contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas del juego que le serán aplicadas. Este debe ser estrictamente observado por los poderes públicos para brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitarla arbitrariedad.”

Por su parte, De la Vega y Soto (2015), sostienen que la seguridad jurídica “se entiende como el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en las actuaciones de los distintos poderes públicos, delimitando conceptualmente su alcance como una garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, en su protección y reparación”

En tal virtud, considerando lo señalado en la Sentencia Nro. 104-13-SEP-CC, de la Corte Constitucional, podemos decir sin lugar a duda que el derecho a la seguridad jurídica, es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones, y a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las

normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano. De ello se colige que la seguridad jurídica constituye un derecho y una garantía que permite que el contenido, tanto del texto constitucional como de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia para ello, generando de esta forma en las personas la certeza respecto al goce de sus derechos constitucionales.

3.4. Análisis jurídico de sentencias investidas de constitucionales que afectan la seguridad jurídica en el marco de la estabilidad laboral de los nombramientos provisionales.

Es importante señalar que la acción de protección es una garantía de rango constitucional que se presenta como un proceso de conocimiento ante el juez ordinario investido de constitucional, para resolver mediante sentencia, la reparación integral (material e inmaterial) de derechos constitucionales violentados. En este contexto, realizaré un análisis jurídico sobre la aplicación de la seguridad jurídica de tres (3) acciones de protección presentadas por servidores públicos del Ministerio del Trabajo, desvinculados a propósito de la temporalidad de los nombramientos provisionales, en los que: 1) aceptan la acción constitucional de protección y ordenan el reintegro de funciones; 2) rechazan la acción constitucional de protección y niegan el reintegro de funciones; y, c) niegan en primera instancia la acción de protección y en segunda instancia aceptan tal acción constitucional.

3.4.1. Acción de Protección Nro. 07283-2020-01281

En la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Machala, se ventiló la Acción de Protección Nro. 07283202001281, interpuesta por el señor SOLANO PAUTA CARLOS YASMANY, servidor público del Ministerio del Trabajo, quien en lo pertinente señala:

“(…) Con fecha 01 de octubre de 2018 ingresé a laborar a la Dirección Regional de Trabajo y servicio público de Loja en el cargo de Inspector Integral, mediante Nombramiento Provisional en amparo del artículo 18 literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. (...) Mediante sistema QUIPUX se me notificó el Memorando Nro. MDT-CGAF-2019-0161 de fecha 28 de febrero de 2019 suscrito por la Abg. Mariuxi Josephie Thompson Guzmán Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio del

Trabajo, mediante el cual, se dio mi cese de funciones vulnerando los derechos de: a) seguridad Jurídica...b) Derecho a la motivación... c) Igualdad formal...d). - Derecho al Trabajo (...)"

Al respecto, el Juez Mgs. Dr. Dalton Salas Pasto, emite sentencia favorable para el accionante, señalando en su parte pertinente:

Consejo de la Judicatura (2020): "(...) POR LO EXPUESTO Y AL EXISTIR VULNERACION DE DERECHOS CONSTITUCIONALES, ESTE OPERADOR DE JUSTICIA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y DEMAS LEYES DE LA REPUBLICA, SE ACEPTA LA ACCION DE PROTECCION, propuesta por el señor SOLANO PAUTA CARLOS YASMANY. Como medidas de reparación de conformidad a lo previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se dispone: a). - Se deja sin efecto el memorando No. - MDT-CGAF-2019-0161 de fecha 28 de febrero de 2019, emitido por parte de la señora Abg. Mariuxi Josephie Thompson Guzmán COORDINADORA GENERAL ADMINISTRATIVA FINANCIERA, referente a la terminación de nombramiento provisional del ciudadano CARLOS YASMANY SOLANO PAUTA. b). - El inmediato reintegro del accionante señor CARLOS YASMANY SOLANO PAUTA, a las funciones que venía ejerciendo en la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Loja. d) (*sic*). - El pago de los haberes dejados de percibir por el accionante a consecuencia de la vulneración de los derechos ya reconocidos en esta sentencia, en los que se incluirá los derechos de afiliación al IESS, y sus aportes al SRI, hasta la fecha de su ingreso. Teniendo en observancia la reparación económica esto implica pago de dinero al afectado, la determinación del monto se tramitará en juicio contencioso administrativo, de conformidad a lo tipificado en el Art. 19 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional."

La sentencia emitida por el Dr. Dalton Salas Pasto, Juez de la Unidad Judicial de Garantías Penales con Sede en el Cantón Machala, determina que si existe vulneración de derechos constitucionales por la desvinculación del servidor público Carlos Yasmany Solano Pauta; sin embargo, respecto al derecho a la seguridad jurídica, no realiza ningún tipo de análisis del caso en concreto, únicamente se limita a citar a varios tratadistas y varias sentencias constitucionales que tratan la definición de seguridad jurídica, empero, no realiza

una vinculación entre el hecho (desvinculación del servidor público) y el derecho (garantía a la seguridad jurídica); más bien, al ceñirse sobre la falta de motivación, que es otro derecho constitucional planteado por el accionante, apenas si menciona la condición primordial que tiene un nombramiento provisional, otorgado en virtud de la letra c) del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, esto es, que el nombramiento provisional, puede expedirse para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante, hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, sin que tampoco explique el nexo causal entre el hecho y el derecho.

En consecuencia, no cumple con lo señalado en la letra i) del número 7) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que en su parte pertinente señala: “1) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados” razón por la cual, desde mi punto de vista, esta sentencia podría caer en nulidad por falta de una adecuada motivación.

3.4.2. Acción de Protección Nro. 07333-2020-01321

En la Unidad Judicial Civil con Sede en el Cantón Machala, se ventiló la Acción de Protección Nro. 07333-2020-01321, interpuesta por el Sr. GEOVANNY JAVIER RODAS ARMIJOS, servidor público del Ministerio del Trabajo, quien en lo pertinente señala:

“(…) Con fecha 01 de octubre de 2018 ingresé a laborar a la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Loja en el cargo de Inspector Integral 2 Servidor Público 2, mediante Nombramiento Provisional en amparo del art. 18 literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. (...) Mediante sistema QUIPUX se me notificó el Memorando Nro. MDT- CGAF-2019-0166, de fecha 28 de febrero de 2019, suscrito por la Abg. Mariuxi Josephie Thompson Guzmán, Coordinadora General Administrativa Financiera del Ministerio del Trabajo, mediante el cual, se dio mi cese de funciones vulnerando los derechos de: a) seguridad Jurídica...b) Derecho a la motivación... c) Igualdad formal...d). - Derecho al Trabajo (...)”

Al respecto, la Dra. Jessica Victoria Sánchez Poma, Jueza Titular de la Unidad Judicial Civil, inadmite la petición del accionante, señalando en su parte pertinente:

Consejo de la Judicatura (2020) :“6.4.- El Accionante ha planteado una acción ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conforme el Juicio No. 09802-2019-00535, en donde en efecto dentro de sus argumentaciones plantea el hecho de que el Tribunal competente para conocer asuntos de legalidad puede hacer una revisión de un control de legalidad de las actuaciones dentro del acto que se impugno. En este sentido, cabe indicar que respecto de este presupuesto la Corte Constitucional a través de sentencia 04113C, ha indicado que la Acción de Protección no constituye un mecanismo de superposición o remplazo de las instancias jurisdiccionales ordinarias, pues ello ocasionaría desconocimiento de la estructura jurisdiccional estatal establecida por la Constitución, no sustituye a todos los demás medios judiciales pues en dicho caso la justicia constitucional pasaría asumir potestad que no le corresponden afectando la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del estado y desconocimiento las garantías institucionales que representa la función judicial (...) Por lo anteriormente expuesto la suscrita Jueza Constitucional con sede en el Cantón Machala, Provincia de El Oro, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se inadmite la Acción Ordinaria de Protección planteada por el señor GEOVANNY JAVIER RODAS ARMIJOS, en contra del MINISTERIO DEL TRABAJO (...) La parte accionante interpuesto el recurso de Apelación, de manera Oral, se dispone remitir todo lo actuado a la Corte Provincial de Justicia de El Oro, de conformidad al Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (...)”

En cuanto a la apelación, la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de El Oro, se ratifica en la sentencia de primera instancia señalando: “(...) En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, expide la siguiente: V.- SENTENCIA: 1.- Rechaza el recurso interpuesto por el señor Geovanny Javier Rodas Armijos; y, 2.- En los términos de esta sentencia CONFIRMA la resolución que ha venido en grado, que declara sin lugar la acción de protección presentada

por el accionante señor Geovanny Javier Rodas Armijos, en contra del Ministerio del Trabajo (...).

De la sentencia emitida por la Juez, respecto a la aplicación de la seguridad jurídica en la finalización del nombramiento provisional, se puede evidenciar que no realiza ningún tipo de análisis sobre el tema, no desarrolla un nexo causal entre los hechos (desvinculación del servidor) y el derecho (seguridad jurídica), sino que, desvía su estudio del caso, haciendo referencia a la aplicación de la seguridad jurídica en otro ámbito, esto es, en uno de los requisitos para la presentación de la acción de protección, esto es, que no exista otra alternativa de reclamo en vía ordinaria, para la tutela de derechos. Este análisis que forma parte de los considerandos de la sentencia, es contrario a la Constitución, puesto que no se ciñe a lo solicitado por el accionante, es más, ni siquiera se pronuncia al respecto, por lo cual, desde mi punto de vista, debería declararse nulo; sin embargo, causa gran sorpresa, que el Tribunal de alzada, tampoco realice ningún análisis al respecto y por el contrario, emite una sentencia idéntica a la del Juez.

3.4.3. Acción de protección Nro. 11282-2020-03077

En la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Loja Provincia De Loja, se ventiló la Acción de protección Nro. 11282-2020-03077, interpuesta por la Sra. SÁNCHEZ ABARCA DIANA GUISELLEA, servidora pública del Ministerio del Trabajo, quien en lo pertinente señala:

(...) El 01 julio del 2017, se expide mi nombramiento provisional mediante acción de personal Nro. 2017-MDT-DTH-0912, con la cual ingrese en calidad de servidora en la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Loja, puesto S.P.4 Inspector integral 4, en la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Loja, el que se emitió al amparo del Art. 18 literal c), del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público. (...) La entidad accionada emite la acción de personal Nro. 2018- MDT-DATH-0890, en el cual la Coordinadora General Administrativa Financiera del MDT de ese entonces Abg. Mariuxi Joshepie Thompson Guzmán me cesa en funciones”

Al respecto, la Juez titular de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón Loja, inadmite la petición de la accionante, señalando:

Consejo de la Judicatura (2017):

“Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de un servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto; es decir que la vinculación laboral de la accionante al Ministerio de Trabajo, la cual tiene como órgano de administración al Ministerio de Trabajo, durante el período de tiempo que prestó sus servicios obedeció a la emisión de un nombramiento provisional, cuya naturaleza jurídica es precisamente la permanencia temporal en la administración pública, visto que la propia norma es clara puesto que el literal b) del Reglamento a la LOSEP de manera clara expresa que los nombramientos Provisionales son otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP y dicha temporalidad no es diferente en el caso del Art. 18 (*sic*) que hace referencia a la excepcionalidad de los nombramientos provisionales puesto que incluso hace depender a este tipo de nombramientos por excepción el requisito de la existencia de la convocatoria al concurso de méritos y oposición, lo cual en el presente caso no se evidencia que tal convocatoria haya existido, para hablar de una expectativa legítima y certeza de que dicho evento se realice y de que la vinculación laboral subsista mientras dicho concurso se realice, por lo tanto tratándose de un hecho incierto tal nombramiento, puesto que no se ha justificado que al menos se haya establecido la necesidad de su convocatoria, que amerite destinar la partida presupuestaria para tal efecto, (...) no puede pretenderse una permanencia en el trabajo cuando este tipo de nombramientos no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor, además al hecho del nombramiento provisional han sobrevenido una serie de regulaciones en relación con la optimización y austeridad del gasto público en el país así el Decreto presidencial 135 dictado en septiembre del año 2017, donde emite **NORMAS DE OPTIMIZACIÓN Y AUSTERIDAD DEL GASTO PÚBLICO** (...) por lo que en el caso sub judice estimo que no se ha justificado una real vulneración al derecho a la seguridad jurídica, como queda dicho si la decisión le es adversa a los interés de la accionante, o considera que no reúne requisitos de legalidad, dicho análisis que considero en la presente acción constitucional resulta improcedente, pues el mismo es de índole infraconstitucional, por lo antes expuesto se considera que no se evidencia vulneración del derecho a la seguridad jurídica; por lo que entonces la controversia es susceptible de ser analizada en la vía judicial ordinaria cuya activación corresponde realizar en forma oportuna a quien se considere con derecho a ello, esto es en la contenciosa administrativa o administrativa, mas no en la vía constitucional, al no haberse verificado vulneración de derechos constitucionales alegados ni otros contenidos en la Constitución de la República.

(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, inadmite la acción de protección planteada por la señora la DIANA GUISELLA SÁNCHEZ ABARCA, con CC 1 724236813 en contra del MINISTERIO DEL TRABAJO, en la persona del señor Ministro del Trabajo Luis Arturo Poveda Velasco, Coordinador General Administrativo Financiero delegado del Ministerio del Trabajo Rafael Eduardo Aguirre,- APELACION: En la misma audiencia el señor abogado de la parte accionante interpone recurso de apelación, por lo que al tenor de lo dispuesto en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art.24 se concedió el mismo para ante la Corte Provincial de Justicia de Loja”

En cuanto a la sentencia emitida por el Juez, respecto a la seguridad jurídica, se puede evidenciar que dicho juez, contrasta lo determinado en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP y lo establecido en la letra c) del artículo 18 del Reglamento General a la LOSEP, y señala que no existe diferencia en cuanto a la temporalidad de los nombramientos provisionales, enfatizando que la única excepcionalidad, es la convocatoria a concursos de méritos y oposición, y al no existir tal convocatoria, no se puede asumir que existe estabilidad laboral hasta que se declare un ganador de concurso. En este contexto, el Juez, estima que no se ha justificado una real vulneración al derecho a la seguridad jurídica, por lo que la acción constitucional resulta improcedente, siendo lo correcto la vía judicial ordinaria.

Sobre esto, me permito señalar que no estoy de acuerdo con la sentencia en análisis, puesto que sí existe una diferencia entre lo determinado en la letra b) del artículo 17 de la LOSEP y lo establecido en la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la LOSEP, ya que sí existe estabilidad relativa en los nombramientos provisionales, expedidos al amparo de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la LOSEP, esto es, hasta que se declare un ganador de concurso; por tanto, a mi criterio, si existe vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

3.4.3.1. Apelación a la sentencia emitida en la acción de protección Nro. 11282-2020-03077

En la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, se ventiló la apelación de la sentencia emitida por la Juez Titular de la Unidad Judicial Penal con Sede en el Cantón

Loja, en la cual se inadmite la acción de protección planteada por la señora la DIANA GUISELLA SÁNCHEZ ABARCA, en contra del MINISTERIO DEL TRABAJO.

El tribunal de alzada, respecto a la seguridad jurídica, señala:

Consejo de la Judicatura (2020): “3.5.8.10.- No nos queda duda alguna, que para remover del cargo al actor del proceso, debía DECLARARSE AL GANADOR DEL CONCURSO, para poder notificarle con la terminación del nombramiento provisional, con el ganador del concurso en ese puesto. 3.5.8.11.- El art. 105 del Reglamento de la LOSEP, mencionado ut supra, menciona que se pueden dar por terminados los nombramiento provisionales, cuando se haya cumplido LA TEMPORALIDAD PARA LA CUAL SE CONCEDIÓ EL MISMO, pero solo aquellos que se encuentren incursos dentro de los casos contemplados en el art. 17 literal b) del Reglamento LOSEP, en este caso, el actor no se encuentra dentro de la casuística dada en el art. 17 b) del Reglamento de la LOSEP, sino en el art. 18 literal c) del reglamento LOSEP, la temporalidad fue hasta que se realice el concurso de méritos y oposición (...) en el presente caso, no existe todavía un ganador de concurso para determinar la salida del hoy actor - Si bien, este nombramiento NO CONCEDE ESTABILIDAD LABORAL, no es menos cierto, que cuando se cumple el condicionamiento allí descrito, la estabilidad se convierte en relativa, es decir, el NO EXISTIR LA NOTIFICACIÓN DEL GANADOR DEL CONCURSO, rompe la SEGURIDAD JURÍDICA ESTABLECIDA en la Constitución y en la certeza que se le dio a la actora del proceso. ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LAS REPÚBLICA, aceptando la apelación (...) Se ordena el reintegro a su puesto de trabajo de Inspector Integral 4 de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Loja; en las mismas condiciones que tenía conforme a su nombramiento provisional, hasta que se realice el concurso de mérito y oposición”.

Al respecto, la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, luego de realizar un análisis profundo del principio de seguridad jurídica, deja claro que la terminación de la relación laboral de un servidor público, vinculado en virtud de la letra c) del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, violenta el principio constitucional a la seguridad jurídica, toda vez que, no puede existir ningún tipo de desvinculación, si no

existe un ganador de concurso, análisis del cual estoy completamente de acuerdo, pues el respeto a la Constitución también implica el respeto al derecho positivo, que en este caso, el cumplimiento expreso a la condición de finalización del nombramiento provisional, establecido en la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la LOSEP, esto es, la declaratoria de un ganador de concurso de méritos y oposición en un puesto vacante.

4. Resultados

Del análisis respecto a la estabilidad laboral en la Función Ejecutiva de Ecuador del régimen laboral LOSEP, bajo la modalidad de contratación de nombramiento provisional, en los años 2019 al 2021, se ha podido evidenciar los siguientes resultados:

- a. Los nombramientos provisionales, expedidos en virtud de la letra b) del artículo 17 la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con la letra b) del artículo 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, tienen una temporalidad jurídica que no genera estabilidad laboral de ningún tipo por lo que en virtud de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, superponen dos condiciones previas a su finalización, esto es, que exista una partida vacante y a posterior exista un ganador de concurso de méritos y oposición; lo cual, hasta el cumplimiento de estas condiciones, genera para los servidores públicos vinculados en el sector ejecutivo, una estabilidad laboral relativa.
- b. Los jueces ordinarios, a efectos de resolver acciones de protección, por vulneración a la seguridad jurídica a causa de la finalización de los nombramientos provisionales expedidos al amparo de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, no mantienen un criterio jurídico análogo al respecto, provocando por medio de sus sentencias, una clara violación al principio constitucional de la seguridad jurídica en contra de los administrados; así como también, desconfianza en la administración de justicia e incalculables pérdidas económicas para el Estado Ecuatoriano, puesto que, la restitución al cargo, de los servidores públicos ganadores de las acciones de protección, que conlleva el pago de las remuneraciones no percibidas y todos los beneficios laborales y sociales conexos.

- c. La presente investigación ha demostrado que en el contexto del incremento de la tasa de desempleo en Ecuador que varió de 4,2% a 5,2% durante el período de 2019 a 2021, ocasiono que los servidores públicos de las funciones ejecutiva del estado desvinculados en la modalidad de contratación de nombramiento provisional buscaron la construcción de garantías que permitieron la permanencia en los puestos de trabajo a través de una estabilidad laboral relativa, a través de demandas constitucionales por falta de seguridad jurídica, derecho a la motivación, igualdad formal y derecho al trabajo, en estos mismos años la pandemia COVID 19, golpeo la economía ecuatoriana y no existieron con recurrencia procesos de concurso de méritos y oposición, lo cual género que no existan declarado ganadores de concursos de méritos y oposición, es así que a través de ordenes de jueces constitucionales los servidores desvinculados han sido restituidos a sus puestos de trabajo.

5. Conclusiones

Con base a los resultados del presente análisis, se concluye lo siguiente:

1. El desarrollo del Derecho al Trabajo en el Estado Ecuatoriano, ha evolucionado sobre la base de largas luchas de los trabajadores; sin embargo, a partir de la Constitución de Montecristi en el año 2008, los trabajadores ecuatorianos han sido divididos en dos regímenes laborales dentro de la función ejecutiva, a) obreros regidos por el Código del Trabajo y b) servidores públicos, regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General, quienes pese a prestar sus servicios lícitos y personales, para un mismo empleador – Estado – no tienen los mismos derechos laborales.
2. La estabilidad laboral en la función ejecutiva ecuatoriana, se perfecciona únicamente cuando existe un ganador de concurso de méritos y oposición, bajo las premisas y reglas jurídicas establecidas por la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento General y el Ministerio del Trabajo.
3. Entre los años 2019 y 2021, de conformidad al Oficio Circular Nro. PR-SGPR-2.18-6987-O y el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-022, se delegó al Ministerio del Trabajo para la ejecución de los concursos de méritos y oposición de la función ejecutiva, sin embargo, el Ente Rector del Trabajo, no sacó con

recurrencia los concurso de méritos y oposición, razón por la cual, en la actualidad, a propósito del Oficio Circular Nro. PR-SGAGPR-2022-0009-O y el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2022-180, la competencia para la realización de concursos de méritos y oposición regresó a las Unidades de Talento Humano de cada institución del sector ejecutivo.

4. Los modelos de los procesos de selección de servidores públicos en todas las instituciones de la función ejecutiva, no han permitido que inicien los procesos selectivos para ingresar a la carrera administrativa, ya que constantemente se ha cambiado sus procedimientos; analizando el punto de partida de una justificación de necesidad institucional de contratación de un nombramientos provisionales, ya que estos se otorgan una vez que se autoriza la creación de puestos, cuando las instituciones públicas han justificado que las actividades son permanentes, por esta razón, a través de un estudio técnico se solicita al Ministerio de Trabajo, su autorización para posteriormente contratar al personal en esos cargos como nombramientos provisionales, hasta la declaratoria de ganador de un concurso de mérito y oposición.
5. Los nombramientos provisionales, expedidos en virtud de la letra b) del artículo 17 la Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con la letra b) del artículo 17 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, tienen una temporalidad jurídica que no genera estabilidad laboral de ningún tipo; sin embargo, los nombramientos provisionales, expedidos en virtud de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, por su condición de vigencia sí generan una estabilidad laboral relativa.
6. Entre los años 2019 y 2021, los jueces ordinarios en materia constitucional no mantienen un criterio jurídico análogo respecto la seguridad jurídica de los nombramientos provisionales expedidos en virtud de la letra c) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, ocasionando violaciones a derechos constitucionales y pérdidas económicas para al Estado Ecuatoriano.
7. Las entidades públicas de la función ejecutiva no tienen la potestad de dar por terminado la relación laboral de personal nombrado provisional, ni tampoco tienen definido cual es el tiempo máximo que deberán mantenerse en el puesto para poder aplicar a un concurso de méritos y oposición y tener la oportunidad de

lanzar un proceso de merecimientos que determine quién es la persona idónea de ingresar a la carrera administrativa y obtener los derechos laborales de estabilidad laboral.

6. Recomendaciones

Con base a los resultados del presente análisis, se recomienda lo siguiente:

1. La ausencia de una verdadera carrera administrativa, a través de la ejecución de los correspondientes concursos de méritos y oposición, se convierte en un obstáculo para el desarrollo profesional y la estabilidad laboral de los servidores públicos, es así que una gestión adecuada de los recursos humanos no puede subestimarse, por lo tanto, se recomienda que el Ministerio del Trabajo, en virtud del número 1 del artículo 154 de la Constitución de la República del Ecuador, expida o actualice el Acuerdo Ministerial del subsistema de selección del sector público, mediante el cual, se ordene que toda la función ejecutiva, en un plazo máximo de 24 meses se posicione un ganador de concurso, caso contrario el puesto quede inhabilitado, hasta que se declare un ganador de concurso de méritos y oposición, todas las partidas presupuestarias vacantes, en las cuales se encuentren servidores públicos con nombramientos provisionales. Esta medida, posibilitará la retención de talento y preservará la inversión destinada a su formación y capacitación, en aras de brindar servicios públicos con eficiencia y mantener los niveles de productividad deseados.
2. Las sentencias analizadas en esta investigación arrojaron resultados divergentes, favoreciendo en ciertos casos la restitución laboral y en otros no, en este contexto, se recomienda que la Corte Constitucional, asuma un rol preponderante en la evaluación y aplicación de los procesos de cese de funciones para este tipo de personal. Al ser el máximo órgano en asuntos constitucionales en el país, la Corte tiene la capacidad de ofrecer una perspectiva unificada, disminuyendo la variabilidad de resultados que se observa en las sentencias judiciales actuales.
3. Respeto al derecho constitucional de la seguridad jurídica, la Corte Constitucional, debería emitir un pronunciamiento con efecto, para que así, los operadores de justicia emitan sus sentencias de conformidad a la normativa laboral vigente. La

intervención de la Corte Constitucional, en estos casos, procuraría garantizar una evaluación imparcial y fundamentada en cada caso, basada en principios constitucionales y jurisprudencia sólida.

7. Bibliografía

- Añez, Carmen. 2012. “Subcontratación y triangulación laboral: relaciones encubiertas”.
Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura 18 (2):
- Asamblea Nacional Constituyente. 1789. “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”. París, 26 de agosto.
- Boza Pró, Guillermo. 2014. “Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo”.
- Blanch, J.M. (2003) (Coord.). Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos. Barcelona: Editorial UOC.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia Nro. 989-11-EP/19.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia Nro. 104-13-SEP-CC, caso Nro. 0929-10-EP.
- Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.0 100-14-SEP-CC, caso Nro. 0026-11-EP.
- Deane, Phyllis. 1991. La primera Revolución industrial. Barcelona: Ediciones Península.
- De la Cueva, Mario 1978. “El Derecho Mexicano”.
- De la Vega Antonio y Soto Cordero Fabián (2015) “Investigación Jurídica Comparada – Proyecto Prometeo.” Pág. 72, Quito – Ecuador.
- Dictamen Acción de Protección Nro. 07283-2020-01281, Obtenido de:
<https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-juicios>
- Dictamen Acción de Protección Nro. 07333-2020-01321, Obtenido de
<https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-juicios>
- Dictamen Acción de protección Nro. 11282-2020-03077, Obtenido de
<https://procesosjudiciales.funcionjudicial.gob.ec/expel-juicios>
- Ley Orgánica de Servicio Público. (2016). Registro Oficial Suplemento 294 de 06-oct.-2010.
- OIT. (1964). Convenio sobre la política del empleo. Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Obtenido de
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312267

- Ossorio Manuel (2010), Diccionario Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, obtenido de: <https://www.elmayorportaldegerencia.com/Libros/Politica/%5BPD%5D%20Libros%2020Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales.pdf>
- Oszlak, O. (2003). Profesionalización de la función pública en el marco de la nueva gestión pública. *Retos de la profesionalización de la función pública*. Obtenido de <https://www.oscaroszlak.org.ar/gallery/profesionalizaci%C3%B3n%20de%20la%20funci%C3%B3n%20p%C3%ABlica%20en%20el%20marco%20de%20la%20nueva%20gesti%C3%B3n%20p%C3%ABlica.pdf>
- Paz y Miño, Juan (2019) “Seguridad social en la mira”, Historia y Presente, 14 de enero de 2019, <http://www.historiaypresente.com/seguridad-social-la-mira/>.
- Pedraza, E., Amaya, G., & Conde, M. (2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado . *Facultad de Medicina de la Universidad de Zulia*. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/280/28016320010.pdf>
- Quiñones Tinoco, Carlos Sergio, y Salvador Rodríguez Lugo. 2015. “La reforma laboral, la precarización del trabajo y el principio de estabilidad en el empleo”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*.
- Reglamento general a la Ley orgánica del servicio público. (2011). Registro Oficial Suplemento 418 de 01-abr.-2011.
- Rodríguez García, Tlexochtli Rocío. (2013). “Los derechos sociales laborales en México y su exigibilidad”. *Iustitia* 247-272.
- Richter, J. (2013). El trabajo en el derecho del trabajo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*(16), 179-215. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640271007>
- Sánchez-Castañeda, Alfredo. 2017. *Derechos de los trabajadores*. Ciudad de México:
- Socorro, F. (2006). *Dialogos Gerenciales, tema estabilidad laboral: otro paradigma que cambia*. México: Compañía Editorial Continental.