UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLITICAS

MAESTRÍA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA:

ANÁLISIS DE LA COMISIÓN DE SERVICIOS PARA LOS TRABAJADORES REGULADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO: IMPLICACIONES Y ALCANCES DE LA SENTENCIA NO. 129-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR

Trabajo de Titulación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Mención derecho Constitucional. Modalidad: Estudio de Caso.

Autor:

Ab. Vicente Xavier German Sornoza

Tutora:

Ab. José Luis Barrionuevo Núñez, Mg.

AMBATO– ECUADOR

2025

AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Yo, Vicente Xavier German Sornoza, declaro ser autor del Trabajo Titulación con el nombre "**ANÁLISIS DE LA COMISIÓN DE SERVICIOS PARA LOS TRABAJADORES REGULADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO: IMPLICACIONES Y ALCANCES DE LA SENTENCIA NO. 129-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR**", como requisito para optar al grado de Maestría en Derecho mención Derecho Constitucional, autorizo al Sistema de Bibliotecas de la Universidad Indoamérica, para que con fines netamente académicos divulgue esta obra a través del Repositorio Digital Institucional (RDI-UTI).

Los usuarios del RDI-UTI podrán consultar el contenido de este trabajo en las redes de información del país y del exterior, con las cuales la Universidad tenga convenios. La Universidad Indoamérica no se hace responsable por el plagio o copia del contenido parcial o total de este trabajo.

Del mismo modo, acepto que los Derechos de Autor, Morales y Patrimoniales, sobre esta obra, serán compartidos entre mi persona y la Universidad Indoamérica, y que no tramitaré la publicación de esta obra en ningún otro medio, sin autorización expresa de la misma. En caso de que exista el potencial de generación de beneficios económicos o patentes, producto de este trabajo, acepto que se deberán firmar convenios específicos adicionales, donde se acuerden los términos de adjudicación de dichos beneficios.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Ambato, a los 31 días del mes de marzo de 2025, firmo conforme:

Autor: Ab. Vicente Xavier German Sornoza

Firma: …….
Número de Cédula: 080293702-9
Dirección: Quinindé - Esmeraldas
Correo Electrónico: xaviergerman_07@hotmail.com
Teléfono: 0968079811

APROBACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Trabajo de Titulación **"ANÁLISIS DE LA COMISIÓN DE SERVICIOS PARA LOS TRABAJADORES REGULADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO: IMPLICACIONES Y ALCANCES DE LA SENTENCIA NO. 129-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR"** presentado por Vicente Xavier German Sornoza, para optar por el Título de Maestría en Derecho Constitucional.

CERTIFICO

Que dicho Trabajo de Titulación ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte los Examinador que se designe.

Ambato, 31 de marzo de 2025

Firmado electrónicamente por:
JOSE LUIS
BARRIONUEVO NUNEZ

Ab. José Luis Barrionuevo Núñez, Mg.
DIRECTOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente Trabajo de Titulación, como requerimiento previo para la obtención del Título de Maestría en Derecho Constitucional, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica del autor.

Ambato, 31 de marzo de 2025.

Ab. Vicente Xavier German Sornoza
C.C. 080293702-9
AUTOR

APROBACIÓN DE LECTORES

El Trabajo Titulación ha sido revisado, aprobado y autorizada su impresión y empastado, sobre el Tema: "**ANÁLISIS DE LA COMISIÓN DE SERVICIOS PARA LOS TRABAJADORES REGULADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO: IMPLICACIONES Y ALCANCES DE LA SENTENCIA NO. 129-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR",** previo a la obtención del Título de Magister en Derecho mención Derecho Constitucional, reúne los requisitos de fondo y forma para que el estudiante pueda presentarse a la sustentación del Trabajo Titulación.

Ambato, 31 de marzo de 2025

Firmado electrónicamente por:
ALEXANDRA ANABEL JARAMILLO LEON

_____
Ab. Jaramillo León Alexandra Anabel, Mg.
PRESIDENTA DE TRIBUNAL

Firmado electrónicamente por:
LUIS ANDRES CHIMBORAZO CASTILLO

_____
Abg. Chimborazo Castillo Luis Andrés, Mg.
EXAMINADOR

Firmado electrónicamente por:
JOSE LUIS BARRIONUEVO NUNEZ

_____
Ab. Barrionuevo Núñez José Luis, Mg.
DIRECTOR

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación a mi familia, especialmente a mi hija NEYLA ISABELLA GERMAN CÓRDOVA, ella es mi fortaleza y quien me da las fuerzas necesarias para seguir preparándome, del mismo modo a todos quienes han formado parte en este largo viaje de aprendizaje académico, en este camino de preparación académica nada es difícil si tenemos y sentimos ese aprecio de las personas que nos quieren, gracias por ese apoyo constante.

AGRADECIMIENTO

Por sus bendiciones agradezco a DIOS quien fue lo principal en esta etapa académica; así mismo agradezco de manera infinita a mi Tutor de tesis, Abg. José Luis Barrionuevo Núñez, Mg. su guía ha sido fundamental en el desarrollo de esta investigación.

Me es grato agradecer excesivamente y de todo corazón a la Universidad Tecnológica Indoamérica y toda su plana de docentes, con quienes, y gracias a cada una de las materias impartidas fueron un pilar importante en la formación académica y así lograr obtener este resultado, su conocimiento ha hecho que nos sigamos formando como buenos profesionales.

La familia es elemental y tienen un rol importante en mi vida, ellos permitieron que este tiempo no sea utilizado en vano y hoy puedo decir que me siento feliz por dar este paso importante.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA i
AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TRABAJO DE TITULACIÓN ii
APROBACIÓN DEL TUTOR iii
DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD iv
APROBACIÓN DE LECTORES v
DEDICATORIA vi
AGRADECIMIENTO vii
ÍNDICE DE CONTENIDOS viii
ÍNDICE DE TABLAS x
ÍNDICE DE FIGURAS xi
RESUMEN EJECUTIVO xii
ABSTRATC xiii
TEMA 1
INTRODUCCIÓN 1
Planteamiento del problema 2
Formulación del problema 2
Objetivos de la investigación 3
Objetivo general 3
Objetivos específicos 3
Justificación de la investigación 3
Palabras claves y conceptos nucleares 4
CAPÍTULO I 6
MARCO TEÓRICO 6
Antecedentes de la investigación 6
Derecho Constitucional y su impacto en el Derecho Laboral 10
Protección de los derechos laborales en la Constitución 12
Principios constitucionales aplicables al trabajo (Art. 326 C.R.E) 15
El sector público y el contexto laboral 17
Comisión de Servicios 21
Comisión de Servicios en el Código de Trabajo 22

Comisión de Servicios en la LOSEP 22
Comisión de servicios con remuneración 22
Comisión de servicios sin remuneración 23
Diferencias entre régimen público y privado 25
CAPÍTULO II 27
GUÍA DE ESTUDIO DE CASO 27
Metodología para analizar la sentencia objeto de estudio 27
Contexto de la sentencia 27
Identificación e información de la sentencia 27
Antecedentes de hecho del caso 28
Derechos presuntamente vulnerados 30
Revisión crítica jurídica de la Sentencia No. 129-16-SEP-CC 30
Impacto de la sentencia en la estabilidad laboral 35
CONCLUSIONES 37
RECOMENDACIONES 39
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 40

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 14
Tabla 2 26
Tabla 3 28

ÍNDICE DE FIGURAS

Ilustración 1 18
Ilustración 2 19

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIA POLÍTICAS

MAESTRIA EN DERECHO, MENCIÓN DERECHO CONSTITUCIONAL

TEMA: "ANÁLISIS DE LA COMISIÓN DE SERVICIOS PARA LOS TRABAJADORES REGULADOS POR EL CÓDIGO DEL TRABAJO: IMPLICACIONES Y ALCANCES DE LA SENTENCIA NO. 129-16-SEP-CC DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR"

AUTOR: Ab. Vicente Xavier German Sornoza

TUTOR: Ab. José Luis Barrionuevo Núñez, Mg.

RESUMEN EJECUTIVO

El presente trabajo se centró puntualmente en analizar la figura de la comisión de servicios, tanto para los trabajadores regulados por el código del trabajo como aquellos que se rigen a la LOSEP, para lo cual se tuvo como punto de partida el principio constitucional a la igualdad, a fin de determinar sus diferencias y semejanzas a nivel práctico, buscando conocer que normativa y régimen beneficia más al trabajador o al servidor público. Para aquello se recurrió a una metodología jurídica, donde las principales fuentes de consulta fueron las fuentes de derecho como la ley, doctrina y jurisprudencia, siendo el objeto de estudio las implicaciones y alcances de la Sentencia No. 129-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. Al final de la investigación se comprobó cómo existe una desigualdad normativa entre la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código de Trabajo, ya que los beneficios y procedencia de esta figura, son diferentes tanto para los servidores públicos como para los trabajadores privados, situación que evidencia una inobservancia legislativa a lo previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución que garantiza la igualdad

DESCRIPTORES: Servicio público, comisión de servicios, trabajo, legislación laboral privada, legislación laboral pública, igualdad

ABSTRACT

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTY OF JURISPRUDENCE AND POLITICAL SCIENCE

Master's Degree in Law with major in Constitutional Law

AUTHOR: GERMAN SORNOZA VICENTE XAVIER

TUTOR: ESP. BARRIONUEVO NUÑEZ JOSE LUIS

ABSTRACT

Analysis of the secondment of workers regulated by the labor code: implications and scope of Sentence No. 129-16-SEP-CC of the Constitutional Court of Ecuador.

This paper focused on analyzing the figure of secondment, both for workers regulated by the labor code and those who are governed by the LOSEP, for which the constitutional principle of equality was taken as a starting point to determine their differences and similarities at a practical level, seeking to know which regulation and regime benefits more the worker or the public servant. Thus, a legal methodology was used, where the primary sources of consultation were the sources of law, such as the law, doctrine, and jurisprudence, being the object of study the implications and scope of Sentence No. 129-16-SEP-CC of the Constitutional Court of Ecuador. At the end of the research, it was found that there is a normative inequality between the Organic Law of Public Service and the Labor Code since the benefits and the procedure of this figure are different for both public servants and private workers, a situation that shows a legislative non-compliance with the provisions of Article 11 paragraph 2 of the Constitution that guarantees equality.

KEYWORDS: Equality, labor, private labor law, public labor law, public service, secondment

TEMA

Análisis de la Comisión de Servicios para los Trabajadores regulados por el Código del Trabajo: Implicaciones y alcances de la Sentencia No. 129-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador

INTRODUCCIÓN

El derecho de igualdad es uno de los más importantes que se desarrollan en la Constitución ecuatoriana, así existen diversas dimensiones que la carta magna le otorga a la igualdad: el enfoque formal, la perspectiva material y la no discriminación. Por su naturaleza jurídica, la igualdad está relacionada indudablemente con la dignidad humana, de que todas las personas sin distinción alguna sean consideradas bajo las mismas condiciones y parámetros tanto en los ámbitos públicos y privados, sin privilegios, preferencias y con las mismas oportunidades.

La incidencia de la igualdad en las relaciones laborales y el contexto del trabajo es fundamental, por cuanto los trabajadores deben ser tratados de forma igualitaria y con las mismas oportunidades, tanto más si nos referimos a los regímenes legales, en donde se desarrollan derechos, garantizan principios y se despliegan reglas y pautas que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores. Así, el derecho de igualdad debe no solo garantizarse a nivel constitucional o legal, sino que deben existir mecanismos que efectúen dicho concepto en la práctica y realidad laboral.

Sobre la base de lo antes mencionado, cabe indicar que en el Ecuador existen dos regímenes jurídicos que se aplican en las relaciones de trabajo: régimen público entre trabajadores y empleadores (regulado por la Ley Orgánica de Servicio Público "LOSEP" y su reglamento) y régimen privado entre servidores públicos y el estado (regulado por el Código de Trabajo). En este contexto, los derechos que reciben los servidores públicos en su régimen legal, deben ser desarrollados también a favor de trabajadores privados, sobre la base del citado principio de igualdad y satisfaciendo las circunstancias de la relación laboral que corresponda.

Empero lo antes mencionado, existen figuras e instituciones que sí se garantizan a favor de servidores públicos regulados en la LOSEP, mientras que a los trabajadores regulados por el Código de Trabajo no, tal es el caso de la comisión de servicios de trabajadores, ya que existe una desigualdad normativa que radica en que en la LOSEP sí se garantiza este derecho en beneficio de los servidores, por su parte el Código de Trabajo se establece este derecho en forma limitada, es decir no con los mismos beneficios que tienen los servidores públicos.

Planteamiento del problema

El artículo 11 numeral 2 de la Constitución del Ecuador reconoce taxativamente el principio de igualdad, el cual garantiza entre otras cosas, que en el desarrollo de normas jurídicas se establezcan tratos igualitarios y no discriminatorios para las personas. Siguiendo la noción de este derecho en el entorno laboral, podemos afirmar que se exige la existencia de un tratamiento similar en los derechos, entre trabajadores privados en relación con los servidores públicos que trabajan para el estado.

Sin embargo, en relación con la figura de la comisión de servicios de trabajadores y servidores públicos, existe una desigualdad normativa, por cuanto el Código de Trabajo no garantiza de la misma forma que lo hace la LOSEP. Por lo tanto, la problemática que motivó el desarrollo de esta investigación, radica en la transgresión del derecho constitucional de igualdad, razón por la cual es necesario que se desarrolle de mejor manera los derechos de los trabajadores establecidos en el Código de Trabajo, en aras de no restringir derecho y garantizarlos a la luz de la igualdad formal, material y no discriminación.

Formulación del problema

¿Cuáles son los alcances e implicaciones de la Sentencia 129-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador, frente a la figura de la figura de la Comisión de Servicios para los Trabajadores regulados por el Código del Trabajo?

Objetivos de la investigación

Objetivo general

- Analizar el derecho a la Comisión de Servicios para los Trabajadores regulados por el Código del Trabajo frente al contenido de la Sentencia No. 129-16-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador.

Objetivos específicos

- Demostrar mediante fundamentos técnicos jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales que existe una desigualdad normativa respecto del derecho a la comisión de servicios, ya que en la LOSEP si se garantiza este derecho a los servidores públicos, mientras que en el Código de Trabajo se establece este derecho en forma limitada, es decir no con los mismos beneficios que tienen los servidores públicos.
- Estudiar los elementos teóricos que fundamentan la vigencia del derecho a la comisión de servicios en el ordenamiento jurídico laboral ecuatoriano.
- Evidenciar la importancia del derecho de igualdad formal y no discriminación en el contexto laboral contractual, especialmente en materia de aplicación de derechos relacionados con el ejercicio de los derechos del trabajador.

Justificación de la investigación

Justificación Social: A nivel social, la investigación permitirá que los trabajadores y nuevos empleadores se respalden en los beneficios producto de la aplicación la comisión de servicios, debido a que existen grandes necesidades en el ámbito privado que requieren a trabajadores, y de esta forma no se vean obligados a renunciar a su trabajo, lo cual quebrantaría con su estabilidad laboral.

Justificación Académica: Basándose en el tema y problema antes planteado, surge la necesidad de investigarse al respecto, ya que existen pocos estudios en la academia que hayan abordado la problemática propuesta, en tal virtud, el aporte a nivel académico será significativo, el cual servirá como referente

para los alumnos y profesionales del derecho teniendo este estudio como antecedente respecto del derecho a la comisión de servicios.

Justificación Jurídica: Al contar con un orden jurídico laboral con protección especial, surge la necesidad de que se adecue el Código de Trabajo para que permita dar cumplimiento al principio de igualdad y no discriminación entre servidores públicos y trabajadores al tratar de establecer en igualdad de oportunidades la comisión de servicios con remuneración a fin de que se precautelen los derechos de ambos estamentos laborales y que no únicamente amparen y concedan este derecho a los servidores públicos.

Palabras claves y conceptos nucleares

Con el afán de previamente revisar conceptos y nociones de las palabras más importantes en relación con el desarrollo del presente trabajo, a continuación, se definen aquellas que por su transcendencia permitirán comprender el objeto de estudio:

1. **Servicio público:** podríamos definir al servicio como el conjunto de actividades que el Estado efectúa para satisfacer las necesidades básicas de la ciudadanía. Su objetivo es garantizar la igualdad en la sociedad, así como su bienestar, desarrollo social y dignidad.
2. **Comisión de servicios:** es una figura propia del derecho de trabajo, mediante el cual el trabajador o servidor público, pueda realizar estudios en el extranjero o en el país, o solicitar a la autoridad competente el seguir prestando sus servicios en otra entidad diferente a la que estaba inicialmente.
3. **Trabajo:** actividad humana realizada por el hombre mediante la cual se producen bien o se prestan servicios, a cambio de recibir una remuneración o salario que se ajuste a sus necesidades en sociedad y en familia.
4. **Legislación laboral privada:** Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas entre trabajadores y empleadores, a nivel privado. En Ecuador dicha legislación se encuentra contenida en el Código de Trabajo.

5. **Legislación laboral pública:** Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas entre servidores públicos y el estado, a nivel público. En Ecuador dicha legislación se encuentra contenida en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) y su reglamento.
6. **Igualdad:** Principio a través del cual ninguna persona puede ser discriminada por ninguna razón y debe ser tratada en mis condiciones y oportunidades que sus semejantes. Existen tres dimensiones de este principio: igualdad formal, igualdad material y la no discriminación.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

Antecedentes de la investigación

Partiendo de que la problemática que motiva el desarrollo de esta investigación radica en que el Código de Trabajo no reconoce ampliamente la figura de la comisión de servicios a favor de los trabajadores, como sí lo hace la LOSEP en beneficio de los servidores públicos, existiendo entonces una transgresión al principio de igualdad constitucional, a continuación se exponen los principales estudios encontrados al respecto, donde se puede dilucidar ciertos criterios y puntualizaciones desde el punto de vista crítico e investigativo:

Un estudio de Gavilánez (2018) determinó que:

> La aplicación de los contratos de prestación de servicios ocasionales al no ofrecer estabilidad laboral provocan que los funcionarios públicos pongan poco interés en el desarrollo de sus actividades normales, entendiendo que al ser parte de la administración pública se espera recibir una atención rápida, eficaz y de calidad y que una de las formas de conseguir la misma seria motivando al trabajador con la estabilidad laboral y que el mismo tenga en mente que podría perder su trabajo por falta de diligencia en el mismo previo sumario y no más por una terminación unilateral en cualquier instante. (pág. 81)

Conforme lo citado, se puede vislumbrar como existe una íntima relación entre los principios de eficiencia y eficacia de la administración pública, con la percepción que tienen los servidores que suscriben contratos de prestación de servicios ocasionales, por cuanto según el estudio en mención, la calidad de prestación del servicio público se debe también a la seguridad jurídica que tiene el servidor público en relación con su forma de contratación, lo cual si bien se enmarca en una aspecto subjetivo del trabajo, se debe reflexionar a la luz de distinguir la prestación del servicio y la forma de contratación, situaciones evidentemente

diferentes, siendo que el servidor público independientemente de su forma de contratación laboral, debe brindar un servicio probo, eficiente y eficaz.

Monesterolo (2018) consideró que:

> El empleador tiene la obligación de conceder permisos o declarar en comisión de servicios hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que obtuviere una beca para estudiar en el exterior, en materia relacionada con la actividad laboral, siempre que tenga más de cinco años en la empresa, que ésta cuente con 15 o más trabajadores y que el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos. En este supuesto el trabajador al regresar al país deberá prestar sus servicios al menos por dos años en la misma empresa. (pág. 22)

De acuerdo con lo pronunciado por la mencionada autora se infiere una posición crítica al hecho de que todos estos elementos como parte de la figura de la comisión de servicios en relación con el Código del Trabajo, por cuanto se limita el parámetro para conceder el permiso con remuneración, esto es únicamente por motivos de estudio, lo cual frente a la situación de los servidores públicos, es distintica por cuanto además de que la comisión verse sobre estudios, también permite laboral en otras entidades del Estado en donde le procuren mejores condiciones laborales, situación que no se garantiza a los trabajadores.

Rumancela (2019) estableció que en el tema de derechos laborales, la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) protege con más beneficios a los servidores, que el Código de Trabajo a los trabajadores, no solo en la comisión de servicios, sino en otras figuras como vacaciones, licencias o formas de contratación. En este mismo sentido acota Bósquez (2023) que pese a que ambos sectores (público y privado) están sujetos a regulaciones que tutelan los derechos fundamentales de los trabajadores, existen evidentes diferencias en cuanto a reconocimiento de derechos, lo que ha provocado una acrecentamiento en la brecha de igualdad de los trabajadores públicos y privados.

En base a lo dicho, cabe preguntarse la noción que recae en el principio de igualdad en el contexto del trabajo cuando nos referimos a regímenes laborales, por

cuanto la igualdad laboral en el sector público y privado tiene como principal objetivo que tanto servidores como trabajadores tengan las mismas oportunidades, derechos, libertades, trato y responsabilidades. Esto implica, entre otras cosas, que deben ser remunerados de manera igual por el mismo trabajo o de igual valor, mantener iguales derechos y garantías, entre otros, teniendo como principal resultado que no existan distinciones de estos regímenes, por cuanto independientemente de su condición, ameritan recibir el mismo trato, a nivel social y jurídico.

Costa (2020) determinó que el contrato administrativo sigue aquellas regulaciones especiales debido a que es el estado a través de un órgano de la administración pública, el que comparece en calidad de interviniente a su celebración, de por medio existen intereses de orden público, es decir se busca atender necesidades colectivas como procurar el bien común de la ciudadanía; es así como incluso en los debates en relación de los criterios determinantes del contrato administrativo, en principio se consideró que el servicio público era la razón de ser de este contrato.

En este orden de ideas, el modo de contratación laboral en el ámbito público se caracteriza por su tipología dual, al ser susceptible de analizarse por su enfoque netamente laboral y a su vez por su enfoque administrativo. Por lo dicho, su enfoque administrativo, debemos decir, surge por el contexto en el cual se produce, esto es al ser regulado por una entidad u órgano de la administración pública, siendo que el régimen público laboral obedece a la naturaleza propia del servicio público. Dicho de otra forma, este tipo de contratos surgen ante la necesidad de que el Estado posea servicios que fueren sufragados por los particulares para coadyuvar la función pública, estableciéndose de este modo como una de las figuras de mayor transcendencia en el estudio del derecho administrativo.

Maldonado (2022) identificó como los contratos ocasionales de prestación de servicios atentan los derechos constitucionales, ya que:

> Al mantenerles con esta modalidad ya no se estaría cumpliendo con el objetivo con la cual fue creada ese tipo de contratación, siendo este tener

> que satisfacer una necesidad temporal institucional y que al estar sometidos durante cada cierto tiempo a renovar el contrato a los trabajadores intencionalmente, están precarizando los derechos de los trabajadores, ya que no les brinda las oportunidades de acceder a un nombramiento en la institución. (pág. 62)

Siguiendo con el hilo argumentativo desarrollado al inicio de este epígrafe, debemos manifestar según lo citado en el párrafo anterior, que a nivel subjetivo los contratos ocasionales de prestación de servicios no generan confianza y seguridad en los servidores públicos, quienes producto de aquello no prestan un servicio público adecuado y eficiente, mientras a que a nivel objetivo este tipo de contratos, transgreden derechos constitucionales, situación que la Corte Constitucional ya ha analizado a través de su línea jurisprudencial por ejemplo en sentencias como la No. 0027-12-SEP-CC, ya que no generan una estabilidad laboral, principio fundamental del derecho al trabajo, sea este un régimen privado o público.

Díez (2023) analizó como a diferencia de los particulares, que siguen el principio de autonomía de la voluntad, en los entes del sector público se siguen los lineamientos y directrices contemplados en las normas para celebrar este tipo de contratos. Por tanto, no pueden contratar libremente a quien quieran. Sumado aquello, la celebración y ejecución de este tipo de contratos no se ajusta siempre al principio de igualdad con otros regímenes jurídicos como los privados. Dicho esto, es indudable que para cada forma de contratos se determina una regulación distinta, que observa los principios, modelos, derechos y valores regulados en el ámbito respectivo.

Si bien es cierto los regímenes laborales sean públicos o privados responden a modelos jurídicos similares donde existen principios que por su noción se aplican en ambos, en las entidades del sector público se observa su propia normativa caracterizada por ser mucho más restrictiva y limitada, teniendo el ejemplo antes detallado, que no pueden contratar libremente con quienes deseen, situación que difiere a lo que sucede en el régimen de los privados, donde la legislación es mucho más abierta a la voluntad de las partes, siendo justamente este contexto uno de los escenarios del régimen laboral público.

Derecho Constitucional y su impacto en el Derecho Laboral

El derecho al trabajo es un derecho constitucional, afirmación que no solo nace por el simple hecho de ser reconocido de forma textual en el contenido de la norma suprema, sino porque el derecho al trabajo este arraigado a la necesidad humana de realizar actividades productivas y generar ingresos particulares y colectivos. Dice Riccardo Guastini (2019) que, a través de la regulación del derecho constitucional en el ámbito del trabajo, se prohíbe suprimir o restringir derechos de magnitud laboral en relación con la dignidad humana y la igualdad.

Debe señalarse que el derecho constitucional al trabajo nace producto de los primeros instrumentos internacionales emitidos en esta materia, como por ejemplo los expedidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) instituida con la vigencia del Tratado de Versalles, sobre todo preceptos relacionados con la protección a la dignidad humana en el contexto laboral. En este sentido, las constituciones contemporáneas, como la ecuatoriana que siguen una corriente neo constitucional, positivizan en su contenido garantías, derechos y principios relacionados con el derecho al trabajo.

Frente al hecho de que el Ecuador es actual suscriptor de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, como el caso del derecho al trabajo, se puede afirmar que se ha ratificado el compromiso de garantizar el principio de irrenunciabilidad en la Constitución, cuyo objetivo es precautelar a la persona que busca satisfacer mediante el ejercicio de trabajo varias de sus necesidades básicas, que en muchos casos por su condición de desventaja frente el empleador, toma decisiones poco acertadas, asumiendo condiciones inferiores a las que por derecho les corresponde.

Riccardo Guastini (2019) analiza el enfoque constitucional del derecho al trabajo, sobre la base de su regulación a la luz de la dignidad humana, por ello para el citado autor, el derecho al trabajo se concibe como un derecho fundamental en el marco de la protección de los derechos sociales, civiles y económicos. Miguel Carbonell (2005) sostiene que la reforma laboral debe ir de la mano con el principio de progresividad, a la medida que mientras se cambian o enmienden normas, se

generen derechos y principios laborales de forma continua y en mayor beneficio de los trabajadores.

Como hemos visto, el reconocimiento constitucional del derecho al trabajo, es producto de que en los instrumentos jurídicos de derechos se hallen derechos como la dignidad humana y principios como el de progresividad, los cuales por interdependencia se corresponden entre sí, y revisten al trabajo de una naturaleza fundamental, lo que ubica al trabajo como uno de los derechos más importantes de los individuos, junto con la alimentación, educación, salud, vivienda, entre otros, tal cual como lo establece el artículo 66 numeral 2 de la norma *normarum*. Es trascedente mencionar que conforme la doctrina de las generaciones de los derechos humanos, el trabajo forma parte de los derechos de segunda generación, a los cuales se les ha denominado como "derechos económicos, sociales y culturales".

De acuerdo con Ambesi (2017), en las relaciones laborales, los derechos, principios y garantías de los trabajadores, representan las bases de una sociedad equitativa e igualitaria, ya que amparan valores como la dignidad y el bienestar de la clase obrera, que históricamente ha sido vulnerada y transgredida, por ello surge la necesidad de que tanto a nivel constitucional, como infra constitucional se establezca un marco jurídico para la convivencia armónica entre empleadores y trabajadores. Empero, como asegura Herrera (2023), en ocasiones, estos derechos suelen transgredirse y desencadenar en la necesidad de buscar soluciones legales efectivas, para los cuales existen vías constitucionales y ordinarias.

Conforme la legislación ecuatoriana, precisamente existe la vía constitucional y ordinaria para judicializar las controversias laborales que suceden entre particulares o entre particulares y el estado, para lo cual se debe tomar en cuenta la naturaleza del conflicto, considerando que existen acciones constitucionales como la de protección y/o acciones ordinarias como la de despido intempestivo o las contenciosas administrativas, las cuales responden al propio contenido y enfoque de los derechos laborales y sus garantías, los cuales pueden enmarcarse en el enfoque constitucional del derecho al trabajo y el enfoque infra constitucional del derecho al trabajo, teniendo por lo dicho estas dos vías para efectivizar y reparar integralmente el derecho al trabajo en caso de que se vulnere.

Protección de los derechos laborales en la Constitución

Nuestra Constitución reconoce al trabajo como uno de los derechos del buen vivir, y a su vez lo establece como una garantía relacionada con el desarrollo humano, social y económico de los individuos, estableciendo que el estado es quien debe garantizarlo a través de políticas públicas. En este sentido, la Constitución del Ecuador determina en su artículo 33:

> El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Al respecto, Atencio et. al. (2020) sostienen que conforme a la norma suprema, se le otorga al trabajo un carácter humano, en virtud de que es el mismo hombre quien ejecuta las tareas, manteniendo incluso viva el sentido histórico de la palabra trabajo, por cuanto de sus inicios fue una actividad primitiva de los seres humanos por excelencia. Por su parte Castillo (2020) establece que existe una incorrecta interpretación en relación con los derechos humanos en el contexto laboral, por parte de autoridades administrativas e incluso judiciales, lo cual a criterio del autor, provoca una clara preocupación sobre el papel que cumplen los representantes del Estado en su deber de garantizar —no restringir— los derechos humanos de los trabajadores o servidores del estado.

En base a lo citado y en consonancia con el artículo 33 del texto constitucional, se puede mencionar que producto de la vigencia de los derechos fundamentales y humanos en relación con el trabajo, en el caso ecuatoriano se reafirma el compromiso del constituyente de buscar justicia social y el desarrollo pleno de un orden jurídico laboral ajustado a la clase obrera, misma que a través de los años ha venido en una constante lucha por el reconocimiento efectivo y pleno de sus derechos sin limitación alguna, lo que trajo como resultado que a la actualidad no solo Ecuador, sino que varios países en el mundo cuenten con

legislaciones laborales protectoras y garantistas, que reconocen al trabajador como aquella parte más susceptible de la relación laboral y por tanto sus derechos, principios y garantías, representan mecanismos de protección frente al empleador.

Posterior al reconocimiento taxativo del trabajo como un derecho del buen vivir, se lo establece como un derecho de libertad, conforme lo estipulado en el artículo 66 numeral 2 de la Constitución, que lo garantiza como un derecho relacionado directamente con la vida digna de los individuos:

> Se reconoce y garantizará a las personas: 2.- El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Más adelante en el numeral 17 del artículo 66, se reconoce el derecho a la libertad de trabajo, estableciendo la prohibición de que una persona sea obligada a realizar determinado trabajo de forma gratuito o forzosa. Por su parte, el trabajo también forma parte del régimen de desarrollo, de acuerdo con el artículo 276, en donde se encuentra como uno de los objetivos de la cimentación de un sistema productivo justo, sostenible y democrático solidario, siendo esta actividad laboral una fuente de generación de un trabajo digno y estable, por lo que se le ubica en un capítulo especial denominado "Trabajo y Producción"; donde se reconoce que el Estado debe regular todas las modalidades de trabajo, y reconoce además como actores sociales productivos a todas las trabajadoras. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En suma, podemos afirmar que el derecho al trabajo y su reconocimiento constitucional, tiene varios enfoques y perspectivas, como a continuación se explica:

Artículo	**Enfoque del derecho al trabajo**
33	Como derecho del buen vivir
66.2	Como derecho parte de la vida digna

66.2	Como derecho de libertad
276.2	Como objetivo del régimen de desarrollo
284.6	Como objetivo de la política económica
319	Como parte de las formas de organización de la producción

Tabla 1
Fuente: Constitución de la República del Ecuador
Elaborado por: Autoría propia

La Corte Constitucional en sentencia No. 241-16-SEP-CC, dentro del caso No. 1573-12-EP, sobre el derecho al trabajo, ha manifestado su relación con el principio de interdependencia, en virtud de que permite materializar otros derechos:

> (…) cabe indicar que, dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; de manera que el ejercicio pleno del derecho al trabajo, irradia sus efectos respecto de otras actividades ajenas al trabajo como tal. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere trascendental importancia, por cuanto permite un desarrollo integral del trabajador, tanto en una esfera particular como en una dimensión social. En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador, materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en la obligación del Estado de tutelarlo (…). (Sentencia No. 241-16-SEP-CC, 2016, p. 10)

Por su parte, la Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral, ha ratificado el contenido constitucional revisado, respecto del derecho al trabajo y su contexto con la dignidad humana y la libertad del ciudadano, así en la Sentencia de la Causa No. 15951-2021-00107, se determinó lo siguiente:

> El trabajo es un derecho humano constitucionalmente protegido, en cuyo ejercicio, el Estado garantiza el respeto a la dignidad de la persona, y

> remuneraciones justas que permita una vida decorosa. Siendo un deber social e incluso un derecho económico, involucra una remuneración justa, con la cual se pueda asegurar la subsistencia y por ende el ser humano pueda satisfacer las necesidades propias y de su familia. (Sentencia de la Causa No. 15951-2021-00107, 2021, p. 21)

Principios constitucionales aplicables al trabajo (Art. 326 C.R.E)

Los principios a nivel jurídico en su esencia, son mandatos de optimización (Alexy, 2017); lo que quiere decir que son normas por cuales algo debe ser efectuado en la mayor medida posible, producto de las posibilidades físicas y jurídicas. Dice Irureta (2021) que específicamente en materia laboral, los principios contienen una regla legal específica (alrededor de la cual se organiza determinada regulación positiva) y que estas reglas permiten alcanzar mayor certeza jurídica.

El artículo 326 de la carta magna, determina cuales los principios en los que se basa el derecho al trabajo, a continuación, se explican los principales:

1. Garantía de empleo: el estado debe garantizar en la medida de lo posible, el impulso del pleno empleo y la erradicación del subempleo y del desempleo.

2. Irrenunciabilidad de los derechos laborales: protege a los trabajadores de la renuncia voluntaria a sus derechos laborales

3. Intangibilidad de los derechos laborales: impide que las entidades o las empresas, o los empleadores, puedan afectar los derechos laborales.

4. Indubio pro operario: en caso de duda sobre normas laborales, se debe aplicar lo más favorable al trabajador.

5. Igual trabajo igual remuneración: la remuneración debe ajustarse al tipo de trabajo que se realiza y sufragado a cada persona sin distinción.

6. Trabajo en ambiente adecuado y propicio: el empleador debe garantizar que los trabajadores cumplan sus labores en espacios adecuados a nivel físico y abstracto, en un ambiente sano y saludable.

7. Reintegro de personas que han sufrido un accidente de trabajo: proceso de reincorporación de un trabajador a su puesto de trabajo después de una incapacidad temporal o ausentismo. En el caso de un accidente de trabajo, el reintegro puede implicar readaptación o reubicación laboral.

8. Libertad de organización y asociación: derecho de los trabajadores y empleadores a formar y unirse a organizaciones que promuevan sus intereses.

9. Estimulación para crear organizaciones: se debe fomentar la creación de organizaciones o asociaciones para garantizar el principio de libertad de asociación en el contexto al trabajo, a través de políticas estatales y privadas de los empleadores.

10. Adopción del diálogo social: en caso de conflictos de trabajo, para su solución, se deberá primero agotar el dialogo social y métodos alternativos de solución de conflictos.

11. Validez de la transacción laboral cuando no implique renuncia de derechos: se basa en la garantía de no obligar al trabajador a renunciar a sus derechos, incluso si están resolviendo a través de transacción o métodos alternativos de solución de conflictos.

12. Sometimiento de conflictos colectivos a tribunales de conciliación y arbitraje: en caso de conflictos colectivos de trabajo, como por ejemplo aquellos derivados de los comités de empresa, su resolución le corresponde a los a tribunales de conciliación y arbitraje establecidos en el Código de Trabajo.

13. Garantizar la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras: busca permitir que los empleadores y entidades públicas, puedan suscribir contratos de forma colectiva, mediante los cuales se garantice el acceso al empleo de varias personas.

14. Derecho a la huelga por parte de los trabajadores, y de paro por los empleadores: derecho fundamental que permite a los trabajadores y sus gremios defender sus intereses sociales y económicos, mediante la paralización de sus trabajos, hasta que los conflictos que les aquejan, sean solucionados.

15. Principio de legalidad: Regulación jurídica de trabajadores de derecho público a la LOSEP y en el caso de privados al Código de Trabajo, garantizando de esta forma el contar con un ordenamiento jurídico vigente, observando el derecho a la seguridad jurídica.

De acuerdo con Chamba (2013) esta norma constitucional trae consigo dos trascedentes consecuencias jurídicas: *i.*- se instituye en una norma garantista para el trabajador ya que le limita de privarse voluntariamente de las ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio; y, *ii.*- establece la posibilidad de que el Estado (para el caso de servidores públicos) o los empleadores particulares, establezcan libremente de las ocupaciones de sus trabajadores.

Más allá de lo citado, la lista de principios del derecho al trabajo del artículo 326 de la Constitución, permite a que Ecuador cuente con un marco jurídico con contenido protector en varios aspectos, tanto el ámbito público y privado y de acuerdo a cada circunstancia, así encontramos en el mencionado artículo no solo principios, sino que también derechos y garantías.

El sector público y el contexto laboral

La Constitución del Ecuador en su artículo 225, establece cuales son las instituciones que comprende el sector público, mismas que son las siguientes:

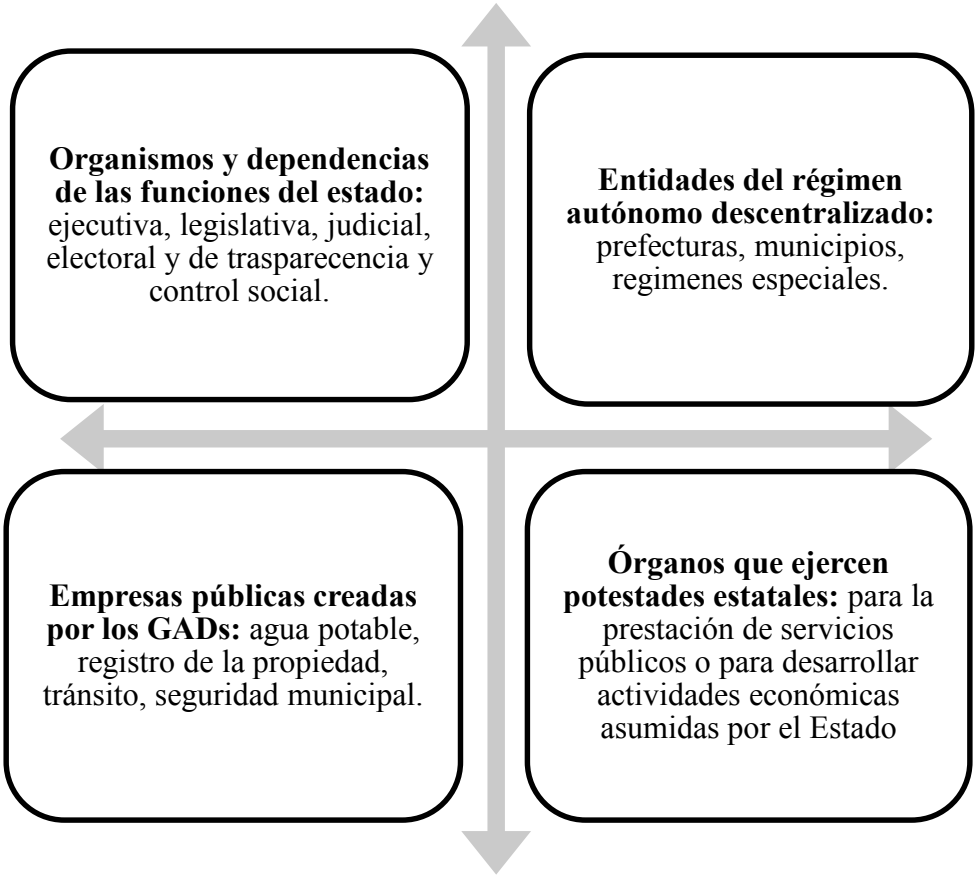

Ilustración 1
Fuente: Constitución de la República del Ecuador
Elaborado por: Autoría propia

De este modo, el artículo 226 de la Constitución, garantiza que el estado, sus dependencias, instituciones, así como los servidores públicos, ejercerán únicamente las facultades y competencias que están dispuestas en la Constitución y la ley (principio de legalidad), contexto en el cual deberán articular acciones para cumplir fielmente de sus fines constitucionales y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos fundamentales y convencionales. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es así que, en materia de sector público, se pueden destacar los siguientes derechos de las servidoras y servidores públicos conforme el artículo 23 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP):

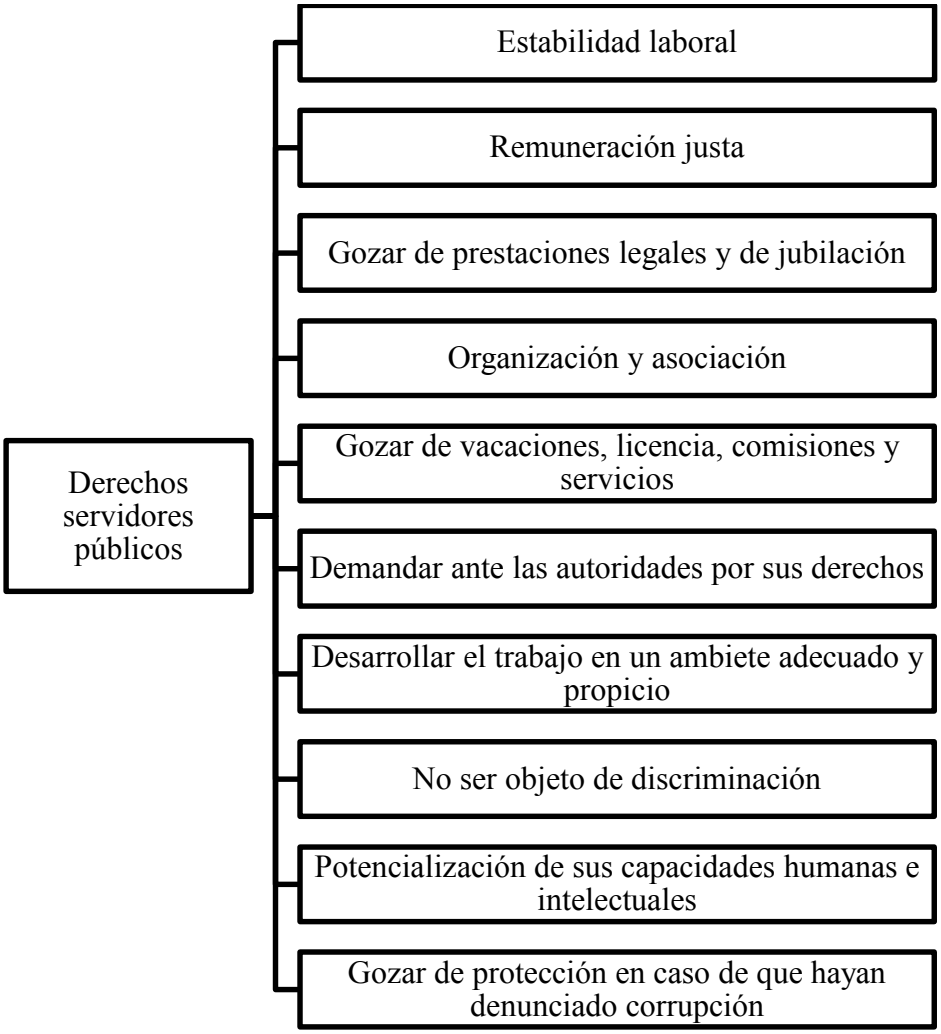

Ilustración 2
Fuente: Ley Orgánica de Servicio Público
Elaborado por: Autoría propia

Ubilla (2021) coincide con Villavicencio (2020) al afirmar que el estado como ente empleador evidencia algunas particularidades, comparándolo con la figura clásica del empleador en el sector privado. Por ello en este ámbito, se puede dilucidar una visión tripartita, es decir la participación: a) del empleador, b) del Estado, y c) de los gremios de trabajadores. De este modo, el Estado como ente empleador posee distintos intereses y potestades, de entre las cuales se destaca por ejemplo el hecho de que puede dictar normas jurídicas a través de la función legislativa.

En este sentido, los servidores que laboran en las entidades públicas ecuatorianas poseen un régimen laboral distinto al previsto para los trabajadores privados, donde el estado no solo se transforma en un ente rector y protector, sino

que adquiere la calidad de empleador al ser la parte contratante del servidor. Dicho sea de paso, cuando hablamos de administración pública, debemos mencionar que la estructura burocrática y jerárquica de dicha Administración, ha sido vista concebida como un esquema ritualista.

Simbaña (2022) siguiendo a Sandoval & Delacruz (2019) afirma que la noción de servicio público ha logrado evolucionar de manera importante a través de los últimos años, producto de las peculiaridades de la rama del derecho administrativo, debido a que el servicio público surge en el contexto de la potestad pública, la cual es un elemento característico del estado. Así, el artículo 227 de la norma suprema, establece que "la administración pública constituye un servicio a la comunidad que se rige por principios como la eficacia, eficiencia, jerarquía, calidad, descentralización, coordinación, planificación, transparencia y participación" (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Se reitera el hecho de la íntima relación entre el derecho administrativo y el derecho laboral, específicamente cuando hablamos del régimen laboral público. En este orden de ideas, estos modelos pueden variar conforme el pasar del tiempo, ya que el derecho administrativo laboral, se contrapone a las situaciones cambiantes de la globalización mundial y a la intervención del Estado en la aplicación de sistemas económicos, lo que también constituyen ajustes para las vinculaciones de sus servidores públicos, aspecto primario del derecho administrativo laboral.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, ha destacado la función pública y su regulación jurídica: "existe también una relación de carácter estatutaria o legal y reglamentaria que vincula a los servidores públicos con el ente estatal en el que prestan sus servicios" (Sentencia No. 15-14-AN/21, 2021, p. 12).

De acuerdo al artículo 2 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el servicio público y la carrera administrativa tienen el siguiente objetivo:

> Propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión

> del talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y la no discriminación. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

El trabajador o servidor público, de acuerdo al artículo 4 ibídem "es aquella persona que en cualquier forma o a cualquier título presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010). En este orden de ideas, la Corte Constitucional del Ecuador, ha sostenido que la relación entre servidor público y el estado "se caracteriza porque las condiciones laborales no son determinadas por las partes, sino por el legislador, mediante cuerpos legales que procuran el equilibrio entre la salvaguardia de los derechos laborales y la defensa de los intereses generales" (Sentencia No. 15-14-AN/21, 2021, pp. 12-13).

Comisión de Servicios

La comisión de servicios en materia laboral, está relacionada directamente con la concesión de permiso al trabajador o servidor público con la finalidad de que este desarrolle actividades académicas como estudios de postgrado o visitas de observación, partiendo de que uno de los derechos de los trabajadores es justamente el capacitarse y adquirir conocimientos considerando la influencia positiva de los estudios en el desarrollo de sus actividades profesionales y laborales. De acuerdo con una investigación de Ruiz (2021) "en las actuales condiciones de globalización mundial laboral los trabajadores más capacitados podrían desempeñar nuevas tareas además de tener más opciones de emplearse" (p. 36).

En este sentido, el artículo 234 de la Constitución manifiesta lo siguiente:

> El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Por lo dicho, desde ya se puede afirmar que el tema de la comisión de servicios, posee un enfoque dual, por cuanto puede ser analizada desde dos

perspectivas, primero como un derecho y segundo como una obligación del empleador o del estado, en aras de promover, fomentar y permitir que quien presta sus servicios se prepare a nivel educativo, y en la medida de lo posible mejore su productividad y adquiera nuevos conocimientos.

Comisión de Servicios en el Código de Trabajo

El artículo 42 numeral 7 del Código de Trabajo prescribe como una de las obligaciones del trabajador, el conceder la comisión de servicios a favor de los trabajadores:

> Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializar se en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos. El becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa. (Código del Trabajo, 2005)

Comisión de Servicios en la LOSEP

Por su parte la Ley Orgánica de Servicio Público, establece la comisión de servicios con remuneración (art. 30) y sin remuneración (art. 31). Cabe indicar que en la LOSEP existe una sección especial dedicada a regular un régimen en relación con las licencias y permisos, al respecto el artículo 26 determina que: "Se concederá licencia o permiso para ausentarse o dejar de concurrir ocasionalmente a su lugar de trabajo, a las servidoras o los servidores que perciban remuneración, de conformidad con las disposiciones de esta Ley" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010).

Comisión de servicios con remuneración

El artículo 30 de la LOSEP, determina lo siguiente:

Las o los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra entidad del Estado, con su aceptación por escrito, previo el dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, hasta por dos años, mediante la concesión de comisión de servicios con remuneración, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja y cumpla con los requisitos del puesto a ocupar.

La servidora o servidor público en goce de esta comisión tendrá derecho a percibir la remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que percibe en la entidad de origen y lo presupuestado en la que prestará sus servicios.

La servidora o servidor conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba originalmente sirviendo; y, una vez que concluya su comisión de servicios, tendrá derecho a ser reintegrada o reintegrado a su cargo original o a uno equivalente si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional.

Para efectuar reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien a la Administración Pública, se concederá comisión de servicios hasta por dos años, previo dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja. Dicho beneficio también podrá ser concedido para la realización de estudios regulares de posgrados por el periodo que dure dicho programa de estudios.

Una vez concluida la comisión de servicios, la servidora o servidor deberá prestar sus servicios para la Administración Pública por un lapso no inferior al de la duración de la comisión de servicios. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Comisión de servicios sin remuneración

El artículo 31 de la LOSEP, manifiesta lo siguiente:

Las y los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra institución del Estado, mediante comisión de servicios sin remuneración, previa su aceptación por escrito y hasta por seis años, durante su carrera administrativa, previo dictamen favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos un año de servicios en la institución. Concluida la comisión la servidora servidor será reintegrada o reintegrado a su puesto original. Se exceptúan de esta disposición los períodos para el ejercicio de puestos de elección popular. La entidad que otorgó comisión de servicios no podrá suprimir el cargo de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin sueldo.

No se concederá esta clase de comisión de servicios a servidoras o servidores que ocupen puestos de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o tengan contratos de servicios ocasionales.

Ninguna entidad pública se rehusará a conceder comisión de servicios para sus servidores. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Diferencias entre régimen público y privado

<table>
<tr><td rowspan="3">Parámetros</td><td>Régimen privado</td><td colspan="3">Régimen público</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Código del Trabajo</td><td colspan="3">LOSEP</td></tr>
<tr><td colspan="2">Comisión con remuneración</td><td>Comisión sin remuneración</td></tr>
<tr><td>Finalidad de la comisión</td><td>Por estudios</td><td>Las o los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra entidad del Estado</td><td>Para efectuar reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien a la Administración Pública, o estudios regulares de cuarto nivel (postgrado)</td><td>Las y los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra entidad del Estado.</td></tr>
<tr><td>Tiempo de la comisión</td><td>Hasta por un año</td><td colspan="2">Hasta por dos años (cuando se trate de postgrado, la comisión será por el periodo que dure dicho programa de estudios)</td><td>Por seis años</td></tr>
<tr><td>Tiempo del trabajador para acceder a la comisión</td><td>Más de cinco años y no menos de dos años.</td><td colspan="2">Un año en la institución</td><td>Al menos un año</td></tr>
</table>

Remuneración a percibir	Hasta por seis meses.	Remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que percibe en la entidad de origen y lo presupuestado en la que prestará sus servicios	_____
Escenario posterior a la comisión	El becario, al regresar al país, debe prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa.	Tendrá derecho a ser reintegrado a su cargo original o a uno equivalente, si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional. Una vez concluida la comisión de servicios, el servidor debe prestar sus servicios para la Administración Pública por un lapso no menor al de la duración de la comisión.	Concluida la comisión la servidora o servidor será reintegrada o reintegrado a su puesto original. La entidad que otorgó comisión de servicios no podrá suprimir el cargo del servidor que se encuentre en comisión sin sueldo.
Número de trabajadores de la empresa o institución para que se aplique la comisión	La empresa deberá contar con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos.	No se establece un número mínimo o máximo de servidores públicos	No se establece un número mínimo o máximo de servidores públicos
Excepciones para la comisión	No existen excepciones.	No existen excepciones.	No se concederá esta clase de comisión de servicios a servidores que ocupen puestos de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o tengan contratos de servicios ocasionales.

Tabla 2
Fuente: Código de Trabajo y LOSEP
Elaborado por: Autoría propia

CAPÍTULO II

GUÍA DE ESTUDIO DE CASO

Metodología para analizar la sentencia objeto de estudio

Si bien la sentencia objeto de estudio, como otras emitidas por la misma Corte Constitucional y demás altos tribunales, tienen una estructura y un esquema predefinido, para el análisis de la sentencia que nos corresponde, se descompondrá cada una de sus partes, siguiendo el modelo indicado por Taruffo (2006), quien establece que un razonamiento decisorio obedece a un método sintético, contiene en lo medular: *i)* especificación de la ratio decidendi, *ii)* identificación de la obiter dicta, *iii)* la individuación de la norma, *iv)* la constatación de los hechos, *v)* la calificación jurídica de los hechos concretos del caso, *vi)* la decisión, y *vii)* la racionalidad del razonamiento decisorio.

Partiendo de la naturaleza del presente estudio, la investigación ha sido de tipo documental por excelencia, donde ha predominado las fuentes bibliográficas jurídicas como leyes, doctrina y la propia jurisprudencia que se analiza. Como bien señala Magaldi (2014) cuando se estudia una sentencia, surgen conceptos y nociones desarrollados por la propia autoridad judicial, lo que permiten conceptualizar la decisión final. Por lo dicho, recurriendo a la sentencia como principal fuente de información, se aplicó la técnica de la revisión documental con la cual se comprendió sus antecedentes de hecho, la fundamentación jurídica realizada por la corte y la decisión final a la que arribó la magistratura, para lo cual se utilizó el método exegético al estar frente a normativa jurídica como la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ley Orgánica de Servicio Público, el Código de Trabajo, etc.

Contexto de la sentencia

Identificación e información de la sentencia

Número de sentencia:	129-16-SEP-CC
Número de caso:	0915-15-EP
Juez sustanciador:	Alfredo Ruiz Guzmán
Fecha de emisión:	20 de abril del 2016
Decisión:	Por mayoría

Accionante	Ing. Fernando Terán Fiallos (Ministro de Inclusión Económica y Social), Lcdo. Marcelo Ordoñez (Coordinador zonal 6 del MIES) y el Ing. Jorge Tulcán (Director Distrital del MIES de Azogues)
Accionado	Jueces de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar
Decisión que se impugna:	Sentencia dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar el 8 de abril del 2014 a las 15:40, dentro del juicio de acción de protección No. 0105-2014.

Tabla 3
Fuente: Sentencia No. 129-16-SEP-CC de la Corte Constitucional
Elaborado por: Autoría propia

Antecedentes de hecho del caso

Los principales hechos que anteceden el presente caso son los siguientes:

i).- La señora Eulalia Del Rosario Velasco Cajas, presentó acción constitucional de protección en contra de la Procuraduría General Del Estado, y el Ministerio de Inclusión Económica y Social de Azogues, la cual fue signada en primera instancia con el número 03283-2014-0062 y conocida por la Unidad Judicial Penal Con Sede En El Cantón Azogues.

ii).- En lo principal Eulalia Del Rosario Velasco Cajas, sustentó su acción afirmando que ha prestado sus servicios lícitos y personales, de manera responsable, diligente y proba para la Dirección Provincial del Ministerio de Inclusión Económica y Social del Cañar - MIES, por el tiempo interrumpido de 12 años, mediante la suscripción sucesiva de contratos de servicios ocasionales celebrados anualmente, desde el mes de abril del año 2001 hasta el 31 de diciembre de 2013 y que se le ha notificado la terminación de último contrato celebrado y la decisión institucional de no renovarle el mismo.

iii).- Mediante sentencia de fecha 23 de enero del 2014, la Unidad Judicial Penal Con Sede En El Cantón Azogues, niega la demanda presentada por Eulalia Del

Rosario Velasco Cajas, al considerar que no existen derechos constitucionales vulnerados.

iv).- Inconforme con la decisión de primera instancia, Eulalia Del Rosario Velasco Cajas, presentó un recurso de apelación el cual es conocido por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, mediante causa No. 03112-2014-0105, compuesto por los doctores Mauro Flores González, José Urgilés Campos y Andrés Mogrovejo Abad, quienes mediante sentencia del 8 de abril del 2014, concluyó que sí existía una vulneración de derechos constitucionales, ante lo cual la Sala aceptó el recurso de apelación incoada, revocando la sentencia subida en grado y disponiendo el reintegro inmediato de la accionante a las funciones que venía desempeñando.

v).- Una vez agotada la vía constitucional tanto de primera como de segunda instancia, el Ing. Fernando Terán en calidad de ministro de Inclusión Económica y Social, el Lcdo. Marcelo Ordoñez y el Ing. Jorge Tulcán Garnica en calidad de coordinador zonal 6 y director Distrital de Azogues respectivamente, presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia pronunciada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar el 8 de abril del 2014 a las 15:40, dentro del juicio de acción de protección signado con el No. 03112-2014-0105.

vi).- Señalan los accionantes que en el caso que nos ocupa, se están violando además de los derechos y normas constitucionales ya enunciados, la igualdad formal y material frente a la mayoría de la población, quienes cuando optan por ingresar al servicio público deben atravesar un concurso de méritos y oposición, en base al artículo 228 de la Constitución de la República. En este orden de ideas, sostienen que, al dictar una resolución revocando la sentencia subida en grado y disponiendo la restitución inmediata, así como la disposición de convocar de un nuevo concurso de méritos y oposición a favor de la accionante, inobserva el artículo 66 numeral 4 de la Constitución. Finalmente expresan que los contratos de servicios ocasionales celebrados entre Eulalia del Rosario Velasco Cajas y el Ministerio de Inclusión Económica y Social, no le han generado estabilidad en la institución, por lo que no amerita restituirle a su puesto realizando un nuevo concurso de merecimiento y oposición.

Derechos presuntamente vulnerados

En la presente acción extraordinaria de protección, los demandantes señalan, en lo principal que en la decisión dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, en la cual revocan la sentencia de primera instancia y aceptan la apelación propuesta por la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas, para que se la restituya inmediatamente a su puesto de trabajo y se efectúe un nuevo concurso de méritos, se vulneró, a su criterio:

a) Artículo 66 numeral 4, sobre la igualdad formal, material y no discriminación.

b) Artículo 75, sobre la tutela judicial efectiva.

c) Artículo 82 sobre la seguridad jurídica.

d) Artículo 76 numerales 1, 3, 7 literales a, k y l, respecto a que corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y se deberá observar el trámite propio de cada procedimiento; que a nadie se le podrá privar del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; a ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, y que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, respectivamente.

En este punto cabe indicar que en el presente caso, si bien le competía a la Corte resolver sobre los presuntos derechos vulnerados en la sentencia demandada, esto es la emitida por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, es menester indicar que en el proceso de origen (acción de protección No. 03283-2014-0062 y No. 03112-2014-0105) la accionante Eulalia del Rosario Velasco Cajas, alegó como vulnerados sus derechos al debido proceso, la estabilidad laboral, el derecho al trabajo, buen vivir, dignidad humana y seguridad jurídica, los cuales si bien no fueron considerados como vulnerados en la primera instancia, sí los valoró como tales la Corte Provincial del Cañar al aceptar la apelación formulada por la accionante Eulalia del Rosario Velasco Cajas.

Revisión crítica jurídica de la Sentencia No. 129-16-SEP-CC

Para realizar una revisión crítica jurídica de la sentencia objeto de estudio, seguiremos a lo manifestado al inicio de este capítulo, esto es lo dicho por Taruffo (2006)

quien afirma que una sentencia, puede ser analizada en sus principales elementos, esto es: *i)* individuación de la ratio decidendi, *ii)* identificación de la obiter dicta, *iii)* la individuación de la norma, *iv)* la constatación de los hechos, *v)* la calificación jurídica de los hechos concretos del caso, *vi)* la decisión, y *vii)* la racionalidad del razonamiento decisorio.

***i)* individuación de la ratio decidendi.-** Ayluardo (2014) considera que "forma parte de la ratio decidendi aquellas proposiciones consideradas por el juez como necesarias para su decisión" (p. 5). Blacio (2014) afirma que "la ratio decidendi es conjunto de razones por las cuales se decide" (p. 50). En este sentido, las razones de la decisión que se pudieron identificar surgen producto del propio problema jurídico que le correspondió a la Corte Constitucional resolver, el cual fue determinar si la sentencia del 8 de abril de 2014, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación. Para aquello la Corte Constitucional, aplicó el test de motivación que a la fecha se encontraba vigente, conforme la Sentencia No. 227-12-SEP-CC, la cual señalaba que la garantía de la motivación estaba compuesta por tres parámetros: razonabilidad, lógica y compresibilidad, aspectos que se analizan a continuación a fin de conocer que resolvió la Corte respecto a cada uno de ellos:

> ***ii.a.*- Sobre la razonabilidad:** La Corte considera que en el caso sub examine, los juzgadores han basado su decisión en normativa constitucional y legal pertinente relacionada con la naturaleza del caso puesto en su conocimiento (acción de protección y situación laboral de los servidores públicos), ante lo cual considerando que la razonabilidad implica "la observancia y aplicación por parte de los operadores de justicia de normas constitucionales, legales y/o jurisprudenciales pertinentes y acordes" (Sentencia No. 003-14-SEP-CC, 2014, p. 12), se determinó que se cumplió con el requisito de razonabilidad por parte de la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Cañar demandada.
>
> ***ii.b.*- Sobre la lógica:** Para analizar este parámetro, la Corte decide determinar en la sentencia demandada, su estructura y los motivos que llevaron a la Sala de la Corte Provincial de Justicia de Cañar demandada, a emitir su decisión. En este sentido principalmente dirigen su análisis a la parte considerativa de la sentencia,

donde la Corte demandada expone los motivos de su decisión, señalando los siguientes hechos:

- Que la accionante basa su acción de protección en medios probatorios como los trece contratos, tres adendum, tres convenios de pago y un contrato ampliatorio celebrados entre su persona y el MIES desde el 1 de mayo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2013; en este orden de ideas, los jueces demandados, reconocen la existencia de la regla constitucional contenida en el artículo 228 de la Constitución en relación con la obligatoriedad del concurso público de méritos y oposición para el ingreso al ámbito público, lo cual no resta vigencia al artículo 229 ibídem, donde se establece que quien trabaje a órdenes del servicio público con cualquier calidad o bajo cualquier título será funcionario público, y que además se encuentra prohibida toda forma de precarización laboral, por lo que la administración pública no puede beneficiarse de su dolo o culpa, en cuanto si por su propia omisión se incumplió con el concurso para el ingreso a la función pública (Constitución de la República del Ecuador, 2008). A criterio de la sala demandada, la posible precarización laboral alegada por la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas, deviene de cierta, ya que aparejó al expediente constitucional los trece contratos, tres adendum, tres convenios de pago y un contrato ampliatorio celebrados con la entidad accionada desde el 1 de mayo de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo que a criterio de la Corte demandada, existían elementos procesales que demuestran de manera clara y evidente la relación laboral y la prestación de servicios con la institución demandada, indicando que ninguna norma del ordenamiento jurídico legal puede contravenir o interferir con un derecho constitucional.
- Otro de los elementos que destaca la Corte Constitucional es el hecho de que MIES alegó en su defensa haber ya realizado un concurso público de méritos y oposición, dentro del cual, la hoy legitimada activa, no habría cumplido con el requisito de experiencia laboral, lo cual para la Corte demandada fue un aspecto contradictorio, ya que la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas había trabajado por más de once años en la institución, esto es, desde el mes de mayo del año 2001 hasta el 31 de diciembre del año 2013, en forma continua e ininterrumpida, por tanto la

Corte Constitucional sostiene que el hecho de que el MIES la haya excluida del concurso público por falta de experiencia, es un argumento falaz, ya que conforme la documentación aparejada existen suficientes constancias que demuestran la actitud proba de la funcionaría por más de doce años dentro del ejercicio de sus actividades.

En virtud de lo expuesto, la Corte observa que los jueces provinciales demandados, han realizado un análisis judicial ajustado a la naturaleza de la acción constitucional de protección, pues en base a los elementos fácticos del caso en concreto y a los elementos jurídicos y procesales en este ocurridos, realizan una argumentación correcta sobre la afectación de derechos constitucionales de la accionada. En este contexto, el parámetro de la lógica "implica la debida coherencia entre las premisas y argumentos expuestos por parte de los operadores de justicia y la conclusión final a la que arriban dentro del caso concreto" (Sentencia No. 129-16-SEP-CC, 2016, p. 8), por tanto la Corte Constitucional observa que los jueces provinciales demandados han realizado un análisis apegado a la naturaleza de la acción planteada, dichos argumentos fueron desarrollados con la aplicación de los principios rectores de las garantías jurisdiccionales expuestas en varios artículos de la Constitución de la República.

ii.c.- **Sobre la comprensibilidad:** La Corte parte de la noción propia de comprensibilidad como aquel parámetro que exige que toda "decisión judicial sea expresada de manera clara y comprensible, destinada al gran auditorio social" (Sentencia No. 129-16-SEP-CC, 2016, p. 13), por lo dicho y aplicando este concepto en la sentencia impugnada, la Corte determinar que en su desarrollo, los jueces provinciales demandados contemplan de manera estructurada y clara los antecedentes procesales, la norma aplicable y sus argumentos, para arribar a una conclusión final; por tanto, la Corte considera que sí existe cumplimiento de este aspecto dentro de la motivación.

ii) **identificación de la obiter dicta.-** Conforme la línea jurisprudencial de la propia Corte Constitucional del Ecuador, la ratio decidendi es el conjunto de razones que son esenciales justificar lo decidido, por su parte las demás consideraciones contenidas en la motivación se denominan obiter dicta u obicter dictum (Sentencia 109-11-IS/20, 2020). Por su parte Núñez (2016) afirma que "en síntesis, aquello que sería vinculante de

la decisión jurisdiccional sería la ratio decidendi, considerándose el resto obiter dicta sin valor vinculante" (p. 131). Conforme dicho concepto, en la Sentencia que motiva el desarrollo de este estudio, se pueden identificar las siguientes ideas como obiter dicta, los cuáles si bien no constituyen los motivos para emitir la decisión final, forman parte de la apartado considerativo:

- En relación con la naturaleza de la acción extraordinaria de protección: La Corte reitera que la acción extraordinaria de protección es una garantía constitucional que procede en contra de sentencias, autos en firme o ejecutoriados y resoluciones judiciales que pongan fin al proceso, cuya competencia le corresponde a la Corte Constitucional, la cual se pronuncia respecto a la presunta vulneración de derechos constitucionales o la violación de normas del debido proceso, como en el presente caso la motivación.
- En relación con los requisitos de la motivación, como parte del derecho al debido proceso: la Corte reafirma que los tres requisitos que le permiten a una autoridad judicial comprobar si una decisión ha sido motivada o no, son la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad.

***iii)* la individuación de la norma.-** El presente caso sienta sus bases jurídicas en normativa principalmente constitucional como infra constitucional, considerando su naturaleza jurídica, esto es un asunto de contratación laboral en el régimen público. En este contexto, en cuanto a la individualización de la norma, como se mencionó en el análisis del parámetro de razonabilidad, la Sentencia cita normativa constitucional sobre la acción de protección (Art. 86 y 88) y el régimen laboral público (Art. 228 y 229), además se pronuncia sobre el derecho a la motivación como parte del debido proceso (Art. 75 numeral 7 letra l). A nivel infra constitucional sobre la LOSEP (Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público y Disposición Transitoria Séptima de su Reglamento General). Sostienen Alchourrón & Bulygin (2019) "que la validez de las decisiones judiciales depende de su fundamentación en normas jurídicas generales" (p. 37).

***iv)* la constatación de los hechos.-** Como bien afirma Ferrer Beltrán (2016) la prueba de los hechos, permite verificar un supuesto normativo, lo cual en el presente caso se infiere en dos hechos: 1. Tiempo de trabajo de la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas, 2. La aptitud y experiencia de la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas, que

acreditaba experiencia para que considerado como requisito en el concurso de méritos que se convocó, y 3.- La precarización laboral que había sufrido Eulalia del Rosario Velasco Cajas, producto de la decisión de no renovarle su contrato, sin un concurso de méritos y oposición justo.

***v)* la calificación jurídica de los hechos concretos del caso.-** En este punto, la Corte califica jurídicamente los hechos analizados y citados en el párrafo anterior, como vulneratorios de derechos constitucionales, lo que precisamente justificó la Corte Provincial demandada, y por tanto aquella decisión no afectó el derecho a la motivación, sino que garantizó en segunda instancia los derechos de quien era la accionante, la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas.

vi)* la decisión.-** La Corte constitucional, con los antecedentes fácticos y jurídicos antes esgrimidos, decidió: ***a) declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales en la sentencia demandada, ya que por el contrario se garantizó en dicha instancia los derechos que se le habían vulnerado en primera, y ***b)*** negar la acción extraordinaria de protección planteada, al no configurarse vulneración de derechos, en la sentencia demandada.

***vii)* la racionalidad del razonamiento decisorio.-** para poder afirmar que la decisión y el razonamiento objeto de estudio, fue racional, debemos considerar que a criterio de la presente investigación, la Corte Constitucional centró su análisis judicial en la resolución del problema jurídico identificado, esto es determinar si la sentencia del 8 de abril de 2014, dictada por la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, vulneró el derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación. En este contexto, a *prima facie* se evidencia como la Corte Constitucional enmarcó sus razones en determinar específicamente la vulneración del derecho a la motivación, a través de la constatación de los parámetros en ese entonces vigente, que permitían verificar si una decisión estaba correctamente motivada, esto es razonabilidad, comprensibilidad y lógica. Por lo mencionado, podemos afirmar que la Corte Constitucional arribó a una decisión racional, por cuanto en la absolución del problema jurídico, se verificaron los requisitos propios del derecho acusado como vulnerados, mismos que al final sí se cumplieron, por lo que la acción extraordinaria de protección fue desestimada.

Impacto de la sentencia en la estabilidad laboral

El artículo 229 de la Constitución califica lo siguiente:

> Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En este mismo orden de ideas, el literal a) del artículo 23 de la LOSEP reconoce el derecho a "gozar de estabilidad en su puesto" (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010).

La Corte Constitucional en su línea jurisprudencial ha reiterado en múltiples ocasiones que, no es menos cierto que la estabilidad laboral de las funcionarias y funcionarios públicos constituye una garantía plena para la permanencia en el puesto de trabajo, no es un derecho absoluto, sino relativo, ya que puede ser limitado frente a condiciones previstas en las leyes o reglamentos (como la LOSEP, su reglamento o la LOEP) para la separación del personal. Ejemplo de estos estándares son la sentencia 26-18-IN/20 y acumulados, de fecha 28 de octubre de 2020; y, sentencia 0009-09-SIS-CC, caso 0013-09-IS, de fecha 29 de septiembre de 2009.

Por lo dicho, siguiendo el hilo argumentativo que anteriormente se formuló frente a la sentencia objeto de estudio, la Corte se pronunció particularmente sobre la estabilidad laboral que ameritaba recibir la señora Eulalia del Rosario Velasco Cajas, producto de los más de once años de servicio y tras notar que la autoridad empleadora en lugar de otorgarle un nombramiento definitivo, se le renovaban los contratos de prestación de servicios profesionales (en total 13), los tres adendum, tres convenios de pago y un contrato ampliatorio. Por tanto, la sentencia representa un precedente para analizar futuros casos donde la autoridad nominadora, desvincule unilateralmente a un servidor público, sin considerar su forma de contratación y sus años de servicio.

En este contexto, cabe indicar que si bien ningún derecho es absoluto, la estabilidad laboral que gozan las servidoras o servidores públicos, estos no pueden ser separados de una institución sino por causas y motivos previamente establecidos en la ley o en disposiciones administrativas (principio de legalidad), situación que en los contextos de discriminación y precarización laboral, implica una mayor carga argumentativa en la

autoridad nominadora para justificar su decisión de dar por terminado un contrato, decidirlo no renovarlo o desvincular a un servidor público.

CONCLUSIONES

Una vez efectuada la investigación, se puede concluir en lo siguiente:

- Frente a la figura de la comisión de servicios, se determinó que existe una desigualdad normativa entre la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código de Trabajo, ya que los beneficios y procedencia de esta figura, son distintos tanto para los servidores públicos como para los trabajadores.
- Respecto a que existe una desigualdad normativa, se puede afirmar que aquello tiene como consecuencia jurídica inmediata, la inobservancia legislativa a lo previsto en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución que garantiza la igualdad formal, material y no discriminación ante la ley.
- En relación con la finalidad de la comisión de servicios, para los trabajadores regulados (Código de Trabajo,) se establece que esta puede ser solicitada únicamente por estudios, mientras que los servidores públicos pueden solicitarlo en caso de que deseen prestar sus servicios en otra entidad del Estado o para realizar reuniones, pasantías, conferencias y visitas de observación en el extranjero o dentro del país, siempre que beneficien a la administración pública, o estudios regulares de cuarto nivel.
- Sobre la comisión de servicios para trabajadores, el Código de Trabajo hace alusión a "por estudios", sin especificar a qué tipo o nivel de estudios se refiere, pudiendo ser de pregrado o postgrado, o en su defecto programas de formación continua como pasantías, estancias internacionales o jornadas llevadas a cabo a nivel nacional. En este punto debemos ser críticos respecto de que la LOSEP si es mucho más específica en relación al tipo de estudios que se refieren, lo que brinda mayor seguridad jurídica al servidor público, que al trabajador privado.
- Sobre el tiempo de la comisión, debemos ser enfáticos en que el Código de Trabajo es mucho más restringido por que únicamente le da al trabajador un año para realizar esta, mientras que la LOSEP permite en el caso de comisión con remuneración hasta por dos años, mientras que en el caso de la comisión sin remuneración se le otorga por seis años.

- Para acceder a la comisión de servicios los trabajadores regulados por el Código de Trabajo deben estar en la empresa por más de cinco años y no menos de dos años, mientras que la LOSEP requiere únicamente que el servidor esté en la entidad por un año, siendo entonces que a nivel privado se exige más tiempo que a nivel público.
- En cuanto a la remuneración, el Código del Trabajo dispone que será hasta por seis meses, mientras que la LOSEP dispone la comisión sin remuneración y con remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que recibe en la entidad de origen y lo fijado en la que prestará sus servicios.
- El Código de Trabajo le denomina a los beneficiarios de la comisión de servicios como becarios y establece que al regresar al país, deben obligatoriamente prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa. Mientras que la LOSEP al referirse a la comisión con remuneración menciona que el servidor tendrá derecho a ser reintegrado a su cargo original o a uno equivalente, si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional, y que una vez concluida la comisión de servicios, el servidor deberá prestar sus servicios para la Administración Pública por un lapso no inferior al de la duración de la comisión. Para el caso de la comisión sin remuneración, la LOSEP establece que concluida la comisión el servidor será reintegrado a su puesto original, mientras que la entidad que le sufragó la comisión de servicios no podrá suprimir el cargo del servidor que se encuentre en comisión sin percibir sueldo.
- Referente al número de trabajadores de la empresa o institución para que se aplique la comisión, el Código de Trabajo exige que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no supere del dos por ciento del total de ellos, mientras que la LOSEP no establece un mínimo ni tampoco un máximo de servidores para que dicha entidad permita a un servidor acogerse a la comisión.
- En el Código de trabajo no existen excepciones para que determinada empresa o trabajador no se sujete a la comisión; por su parte la LOSEP en referencia a la comisión sin remuneración sí establece una excepción, esto es que no se concede esta clase de comisión de servicios a aquellos servidores que se encuentren en puestos de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o mantengan contratos de tipo servicios ocasionales.
- Se comprobó la importancia de la estabilidad laboral como principio en los regímenes públicos y privados, independientemente de su forma de contratación,

puesto que la Constitución y los instrumentos internacionales no distinguen diferencias entre sí.

RECOMENDACIONES

- Se sugiere que las facultades de Derecho tanto en pregrado como postgrado refuercen sus programas académicos a fin de revisar su contenido en torno a ejes temáticos como la situación laboral de los servidores públicos, sus formas de contratación y cuáles son las causales que la norma prevé para su desvinculación, con la finalidad de que el perfil de egreso del estudiante de derecho se caracterice por estar preparado para resolver esta clase de conflictos.
- Se recomienda a la Asamblea Nacional, a debatir al respecto de la figura de la Comisión de Servicios, tanto de su regulación en el Código de Trabajo como en la LOSEP, bajo perspectivas como la igualdad, aplicabilidad, procedencia y efectos jurídicos, a la luz de la realidad social y jurídica que atraviesan tanto los trabajadores como servidores públicos en Ecuador.
- Se exhorta a las instituciones del sector público, a observar la normativa constitucional e infra constitucional, al momento de contratar o desvincular a un servidor público, por cuanto existen diferentes sentencias de la Corte Constitucional, que han evidenciado que diferentes entidades públicas han vulnerado derechos de sus servidores, producto de lo cual la justicia constitucional se ha visto activada para la resolución de estos conflictos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Herrera, M. (11 de octubre de 2023). *Defensa de los derechos laborales: vía constitucional o vía ordinaria*. Obtenido de Sitio web Defensa y Justicia: http://www.defensayjusticia.gob.ec/?p=34848

Ambesi, L. (2017). *Constitución, ley y derecho del trabajo. El sistema jurídico laboral en la teoría y en la práctica.* Buenos Aires: La Ley.

Simbaña, Á. (2022). El derecho humano de los servidores públicos ecuatorianos a recibir una remuneración justa y equitativa, en el contexto de las medidas de austeridad 2016-2020. *Tesis de postgrado.* Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.

Guastini, R. (2019). *Estudios de teoría Constitucional* (3ra edición ed.). Mexico: Distribuciones Fontamara S.A.

Rumancela, P. (2019). La comisión de servicios con remuneración y los trabajadores reguladas por el Código de Trabajo. *Proyecto de Investigación.* Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba.

Gavilánez, A. (2018). El contrato de prestación de servicios ocasionales y el principio de estabilidad laboral en el sector público. *Tesis de pregrado.* Universidad Técnica de Ambato, Ambato.

Maldonado, A. (2022). Los contratos ocasionales de prestación de servicios y la precarización de los derechos de los trabajadores. *Tesis de pregrado.* Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba.

Díez, S. (2023). Contratos del sector público. En F. Velasco, & M. Darnaculleta, *Manual de Derecho Administrativo* (págs. 466-505). Madrid: Marcial Pons.

Monesterolo, G. (2018). *Curso de Derecho Laboral ecuatoriano* (Tercera ed.). Loja: Editorial Dykinson.

Bósquez, V. (2023). La normativa laboral ecuatoriana y el derecho a la igualdad entre trabajadores públicos y privados. *Tesis de pregrado.* Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba.

Costa, M. (2020). *Comentarios al Código Orgánico Administrativo.* Loja: Editorial Dykinson.

Carbonell, M. (2005). *Instrumentos jurídicos internacionales en materia de no discriminación* (Vol. I). Ciudad de México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación de México.

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

Atencio, R., Arrias, J., Coronel, J., & Ronquillo, O. (2020). El trabajo como hecho social en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad, 12*(4), 350-354.

Chamba, M. (2013). Principios y derechos laborales de una trabajadora: entre la Constitución y la Corte. Análisis de la sentencia No. 009-13-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. *Revista de Derecho FORO de la Universidad Andina Simón Bolívar*(19), 107-127.

Sentencia No. 241-16-SEP-CC, Caso No. 1573-12-EP (Corte Constitucional del Ecuadir 3 de agosto de 2016).

Sentencia de la Causa No. 15951-2021-00107, Juicio No. 15951202100107 (Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia 4 de marzo de 2021).

Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales* (4ta edición ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Irureta, P. (2021). Reglas y principios en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno. *Revista latinoamericana de derecho social*(32), 23-50.

Ubilla, G. (2021). Derecho de las relaciones laborales en el sector público y la cuarta regla del principio protector. *Ius Humani. Revista de Derecho, 10*(2), 67-86.

Sentencia No. 15-14-AN/21, Caso No. 15-14-AN (Corte Constitucional del Ecuador 10 de febrero de 2021).

Ley Orgánica de Servicio Público. (6 de octubre de 2010). Registro Oficial Suplemento No. 294.

Código del Trabajo. (16 de diciembre de 2005). Registro Oficial Suplemento No. 167.

Ruiz, J. (2021). Las limitaciones en permisos para estudios de personas trabajadoras y el derecho a la educación . *Universidad Regional Autónoma de los Andes*. Riobamba.

Castillo, D. (2020). El derecho a la igualdad material en contratos de servicios ocasionales. Comentario de fallo. *FORO: Revista de Derecho de la UASB*(35), 65-84.

Villavicencio, L. (2020). Régimen laboral de las empresas públicas ecuatorianas. *Revista de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*(7), 366-404.

Sandoval, H., & Delacruz, G. (2019). Principios constitucionales del derecho laboral administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista Prolegómenos, 22*(44), 11-34.

Taruffo, M. (2006). *La motivación de la sentencia civil.* Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Magaldi, J. (2014). *Propuesta metodológica para el análisis de sentencias de la Corte Constitucional.* Universidad Externado de Colombia.

Ayluardo, J. (2014). La necesidad de la ratio decidendi como instrumento legitimador de la actividad jurisdiccional de los jueces. En C. N. Justicia, *Ratio Decidendi. Obiter Dicta. Fallos de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 2012-2013* (págs. 1-10). Corte Nacional de Justicia.

Blacio, L. (2014). La ratio decidendi en un estado constitucional de derechos y justicia. . En C. N. Justicia, *Ratio Decidendi. Obiter Dicta. Fallos de la Sala Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito 2012-2013* (págs. 47-58). Corte Nacional de Justicia.

Sentencia No. 003-14-SEP-CC, Caso No. 0613-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 9 de enero de 2014).

Sentencia No. 129-16-SEP-CC, Caso No. 0915-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 20 de abril de 2016).

Sentencia 109-11-IS/20, Caso No. 109-11-IS (Corte Constitucional del Ecuador 26 de agosto de 2020).

Núñez, Á. (2016). Sin precedentes: una mirada escéptica a la regla del stare decisis. *Revista DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*(39), 127-156.

Ferrer Beltrán, J. (2016). *Motivación y Racionalidad de la Prueba.* Editorial Jurídica Grijley.

Alchourrón, C., & Bulygin, E. (2019). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales* (4ta edición ed.). Editorial Astrea.