

35

Fecha de presentación: noviembre, 2022

Fecha de aceptación: enero, 2023

Fecha de publicación: marzo, 2023

LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR **LABOR STABILITY IN ECUADOR**

Miguel Ángel Paguay Duchi¹

E-mail: paguaymiguel91@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9490-6978>

Martha Alejandra Morales Navarrete¹

E-mail: marthamorales@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6835-9955>

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Paguay Duchi, M. A. & Morales Navarrete, M. A. (2023). La estabilidad laboral en el Ecuador. *Revista Universidad y Sociedad*, 15(2), 346-354.

RESUMEN

La estabilidad laboral en el Ecuador en relación con los nombramientos provisionales por mandato legal no prevé una estabilidad laboral. No obstante, al transcurrir el plazo en su vigencia mayor a cinco años se generaría una especie de expectativa laboral y proyecto de vida. El presente trabajo propone como objetivo general Analizar la situación jurídica de los nombramientos provisionales cuya vigencia se encuentra mayor a cinco años en un enfoque de temporalidad y principio de seguridad jurídica. Lo cual se desarrollará mediante un enfoque cualitativo, con aplicación de métodos de investigación como el histórico-lógico, el analítico-sintético y el inductivo y mediante el análisis de casos en los cuales se acoge premisas de aceptación a la vulneración de derechos constitucionales producto de la cesación del nombramiento provisional, entre otros. los nombramientos provisionales si bien no generan estabilidad laboral, las condiciones jurídicas por las cuales son otorgadas generan una confianza legítima, por tanto, la cesación de estos nombramientos debe cumplir las condiciones normativas para la cual fue otorgado, debiendo motivar y considerar que por temporalidad aquellos nombramientos superiores a cinco años generan una expectativa laboral y un proyecto de vida.

Palabras clave: Estabilidad Laboral, Seguridad Jurídica, Nombramientos

ABSTRACT

Estabilidad Laboral, Seguridad Jurídica, Nombramientos However, upon expiration of a term of more than five years, a kind of job expectation and life project would be generated. However, upon expiration of a term of more than five years, a kind of job expectation and life project would be generated. However, when a term of more than five years elapses, a kind of labor expectation and life project would be generated. The general objective of this paper is to analyze the legal situation of provisional appointments with a term of more than five years from the perspective of temporality and the principle of legal certainty. This will be developed through a qualitative approach, with the application of research methods such as historical-logical, analytical-synthetic and inductive, and through the analysis of cases in which the premises of acceptance of the violation of constitutional rights resulting from the termination of the provisional appointment, among others, are accepted. Provisional appointments, although they do not generate labor stability, the legal conditions under which they are granted generate a legitimate trust, therefore, the termination of these appointments must comply with the normative conditions for which they were granted, having to motivate and consider that due to temporality those appointments longer than five years generate a labor expectation and a life project.

Keywords: Job Stability, Legal Certainty, Appointments

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, la Ley de Servicio Público, establece que el otorgamiento de un nombramiento provisional no otorga estabilidad laboral, por cuanto para ingresar al sector público de forma regular y con estabilidad se necesita de forma obligatoria haber participado en un concurso de méritos y oposición, por lo que esta forma jurídica se asemeja a un contrato por período fijo en el sector privado, en el que cumplido el tiempo o los presupuestos propios del contrato, el mismo termina.

Es menester indicar que, para terminar un nombramiento provisional, las instituciones públicas deben realizar un acto administrativo debidamente motivado, a fin de que el mismo goce de toda la validez legal y en caso de impugnación, este no pueda ser rebatido o anulado.

El derecho al trabajo, desde su génesis e historia ha sido considerado como un derecho humano, no obstante, esta afirmación se constituye en una especie de “utopía” jurídica para quienes, dentro del ámbito social, el derecho al trabajo no es absoluto debido a las formas de terminación y cese del vínculo laboral; como historia, para Arredondo del Río, (2012), considera al derecho laboral:

No es posible desconocer que los derechos laborales que se han alcanzado y que se reconocen en favor de los trabajadores, han sido la reivindicación de la lucha de los pueblos y de aquellas personas que han prestado sus servicios personales en pro de otro, que ha pretendido acumular su riqueza soportada en la necesidad de miles de trabajadores que dependen de la venta de su fuerza de trabajo para solventar sus penurias día a día, las que en su gran mayoría, quedan insatisfechas, pero siempre existirá la motivación por un mejor mañana. (p. 122).

La ausencia normativa en la legislación pública del Ecuador [Ley Orgánica de Servicio Público-LOSEP] (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017) sobre situaciones como el conceder nombramientos provisionales por un tiempo mayor de cinco años, traduce en una especie de expectativa laboral, en la causa constitucional Nro. 15951-2021-00375:

Se debe resaltar que cuando se trata de nombramientos provisionales para puestos vacantes, como el que nos ocupa, en dicha disposición se exige que la autoridad nominadora cuente al momento de la designación provisional con la convocatoria para el concurso de méritos y oposición y solo con este requisito se extienda el nombramiento provisional, situación que al parecer no fue observada por la institución, pretendiendo desnaturalizar el nombramiento provisional que para el caso de María Gabriela Moncada Anchaluisa data de enero del

2013; y Cyntia Magali Guevara Guevara desde el 1 de marzo del 2014 en donde se ha formado ya una expectativa laboral y un proyecto de vida”, es conocido que la normativa prevista en el régimen público condiciona al nombramiento provisional a la terminación momentánea por la autoridad nominadora, dicho de otra forma, el nombramiento provisional no genera una estabilidad laboral. (Sentencia Nro. 15951202100375, 30).

La afirmación jurídica contenida en el artículo 17 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Pública, enuncia, “[...] Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP; no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor; [...]”, de allí que, al transcurrir el tiempo para la apreciación de algunos jueces consideran una expectativa laboral mientras que otros jueces consideran que efectivamente no generan estabilidad laboral independiente del transcurrir el tiempo no generan estabilidad laboral, conforme el caso Nro. 06282-2020-01739:

En este sentido la terminación de un nombramiento provisional, no implica vulnerar el derecho al trabajo, tampoco la estabilidad laboral de la persona, por cuanto este tipo de contratos se fundamenta en necesidades institucionales que no originan permanencia, y por tanto no pueden reemplazar a los concursos para ingresar al servicio público, siendo dable su transcripción, trayendo como analogía la temporalidad o permanencia de un cargo público como lo es el nombramiento provisional de la accionante (Sentencia Nro. 06282-2020-01739, 05)

El problema se fundamenta en el estudio de casos sobre la expectativa laboral, estabilidad laboral sobre nombramientos provisionales extendidos por más de cinco años, de los cuales se ha proyectado una especie de estabilidad para el servidor, sin embargo, la ausencia de la normativa declina a que la claridad sobre la estabilidad laboral transgreda al derecho a la seguridad jurídica, derecho al trabajo, y dignidad de la persona.

DESARROLLO

La Estabilidad Laboral en Nombramientos Provisionales

Los nombramientos provisionales no le otorgan a su beneficiario estabilidad laboral; dado que, la estabilidad como institución jurídica está al cumplimiento de requisitos de ley y disposiciones constitucionales como lo expresa, el artículo 228 de la Constitución de la República del Ecuador, que para el ingreso al sector público y lograr así una permanencia y estabilidad, el servidor público deberá ser declarado ganador previo concurso de méritos y oposición, de esta manera su estabilidad quedaría garantizada ante una posible cesación inmotivada o arbitraria;

para el caso de los nombramientos provisionales que a más de no gozar de estabilidad laboral, se sujetan al cese de funciones de manera arbitraria, inmotivada e infundada, no obstante, en algunos casos en los cuales la vigencia del nombramiento provisional ha sobrepasado más de cinco años podría suponerse una especie de expectativa laboral en la institución.

La estabilidad laboral, es el principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo. Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvirtuamiento de la función pública y a la corrupción del servicio público y la carrera administrativa” (Sentencia Nro. 06282-2020-01739, 05)

Dicho de otra forma, la estabilidad laboral considerada como relativa y sujeta a la terminación o cese del vínculo laboral forma parte de la concepción del -derecho laboral- no es absoluto, sin embargo, a fin que corresponda el cese o terminación del vínculo laboral de cualquier modo, debe sujetarse a las previsiones constitucionales, y legales.

De igual forma en otro fallo judicial se ha indicado que el derecho al trabajo no se concibe como absoluto al igual que sucede con otros derechos y libertades constitucionales; pues, de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades. (Sentencia Nro. 06282-2020-01739, 05) generada en casos de estudios proporcionarán un análisis de los principios del derecho laboral, la seguridad jurídica, como matices de estudio de la problemática.

La diversidad de criterios de juzgadores en torno a la seguridad jurídica, derecho al trabajo, y como fondo de análisis la estabilidad laboral frente a la figura de la expectativa laboral conlleva justamente al estudio de matices como la tutela judicial efectiva y su esfera de protección como principio del derecho laboral en relación a los nombramientos provisionales cuya naturaleza sean mayores a cinco años en la institución.

Otra variable de estudio es la expectativa laboral, esta figura a criterio de la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia Nro. C-614/09, enfatizó:

La vinculación laboral con el Estado, que normalmente surge de una relación legal y reglamentaria, además de las reglas generales de protección a los derechos de los trabajadores, también la Constitución le estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales (Sentencia Nro. C-614/09, 20)

Mientras que, el criterio de la Corte Constitucional de Ecuador, en su sentencia Nro. “Por contraste, las meras expectativas, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad” (Sentencia Nro. 75-15-IN/21 y acumulado, 05)

La doctrina, por su parte, considera que la expectativa laboral [mera expectativa] acoge preceptos de la Corte Constitucional del Ecuador, en los términos:

Las expectativas legítimas son situaciones que no están consolidadas, ya por omisión o incumplimiento de ciertos requisitos previstos en la ley para surtir plenos efectos; por tal razón, en ella solamente existen simples esperanzas que no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; es decir, corresponde a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos; por tanto, ceden ante una nueva disposición que puede dejarla sin efecto, es decir, se puede modificar, sin que esto implique vulneración de “derechos” (Sentencia Nro. 184-14-SEP-CC, 12)

El problema para investigar conlleva al estudio de una diversidad de criterios relativos a la expectativa laboral y estabilidad laboral, dicho de otro modo, la problemática tiene su cauce en diversidad de criterios generando una incertidumbre jurídica del servidor público incluso una vulneración a la tutela judicial efectiva.

Como lo indica Rivas Tobar, et. al. (2013):

El subsistema de desarrollo del personal en México son deficientes, por su falta de procedimientos claros sobre aspectos de crecimiento profesional, dejando claro que los nombramientos temporales son los que generan mayor eficiencia en la prestación de servicio público, en el caso del Ecuador el artículo 227 de la constitución de la república del Ecuador, establece que la administración pública está sometida a los principios de eficiencia y eficacia, esto motiva a la otorgación de nombramientos provisionales, sin que sea analizado

el factor de temporalidad y legítima confianza en la otorgación.

En estudios como la precariedad laboral en España, consideran que existe vulnerabilidad de derechos en trabajadores por la ausencia de contratos formales, y son quienes sufren más vulneración de derechos constitucionales por su inestabilidad laboral, en el caso ecuatoriano al cumplir la vigencia de dos años requiere obligatoriamente la expedición de un nombramiento provisional, de allí que, la inestabilidad laboral es inherente a la situación jurídica del nombramiento. (Porthé, et al., 2009)

Finalmente, la estabilidad laboral a nivel internacional recogido por el *jus cogens* acoge la Convención de Viena la misma que prevé el derecho al trabajo como:

Un derecho humano, y un trabajo digno, en tal sentido, la teoría del *jus cogens* no solo asegura el trabajo digno en la esfera del derecho al trabajo garantiza la estabilidad laboral, en este contexto ecuatoriano la exigencia de la estabilidad laboral solo se accede a través de concurso de méritos y oposición a la luz del artículo 299 de la constitución de la república del Ecuador. (Bolaños céspedes, 2014)

La nueva doctrina jurisdiccional establecida por el Tribunal Supremo en España (STS de 24 de junio de 2014) sobre el contrato de trabajo para la cobertura de puestos de trabajo no ocupados en las Administraciones Públicas, considerándolo como una relación obligatoria regida por un plazo de extinción del contrato de trabajo, ofrece una interpretación bastante más equilibrada y solución respetuosa en relación con algunos principios jurídicamente relevantes, como la estabilidad en el empleo o incluso la prohibición de la arbitrariedad en la conducta de los empleadores públicos. Mientras la nueva doctrina logra, en efecto, deshacerse de algunas incertidumbres del pasado, por otra parte, fracasa en la tarea de traer soluciones claras en la definición de la causa de la temporalidad de este contrato de trabajo, particularmente en el campo de la determinación del plazo de extinción del contrato.

Una vez cubierto el puesto de trabajo desocupado, como hecho cierto que debe permitir al empleador terminar con el contrato de trabajo, lleva a considerar su futura extinción como ante tempus, lejos de asumir consideraciones de derecho civil relativas a las cláusulas condicionales y facultativas, y de esta forma, hacer aplicable la figura del despido objetivo según la nueva regulación del Derecho del Trabajo desde 2012. (Tejedor, 2016)

La Legislación ecuatoriana prevé que la naturaleza de un nombramiento provisional a la luz de la Ley Orgánica de Servicio Público [LOSEP], no gozan de estabilidad

laboral, no obstante, la permanencia bajo la temporalidad superior a cinco años podría generar una especie de expectativa laboral. Si bien la estabilidad laboral genéricamente es inherente al nombramiento provisional, existe excepcionalidad que por su condición *Intuitu Personae* la estabilidad laboral se ve reforzada en los casos de mujeres embarazadas, personas con discapacidad y mujeres en período de lactancia.

El principio de estabilidad laboral en el derecho laboral, constituye una política de estado que propende garantizar la estabilidad laboral en sus ciudadanos, de manera que el principio de estabilidad laboral a más de responder a una política de estado, el principio de estabilidad laboral está sujeta a brindar confianza y permanencia en el cargo, no obstante, para el caso de nombramientos provisionales su permanencia está sujeta a un motivo y condición determinado.

Los nombramientos provisionales *per se* no gozan del principio de estabilidad laboral, irrenunciabilidad, estabilidad del puesto, el motivo es, que, para el otorgamiento de un nombramiento provisional, este se sujeta a necesidades temporales del Estado, como son: cubrir a servidores con licencia o comisión de servicios, remplazos temporales y cubrir vacantes hasta la existencia de un ganador en un puesto vacante.

La estabilidad laboral, para ciertos casos determinados se constituye de manera absoluta como el caso de mujeres embarazadas, período de lactancia, personas con discapacidad o personas sustitutas de personas con discapacidad, no solo por el derecho a su estabilidad reforzada con independencia de la modalidad de contratación o nombramiento provisional; este tipo de estabilidad reforzada es condicional a la persona, en la que, no existe duda sobre vulneración de derechos constitucionales cuando de manera arbitraria se ha producido un cese de funciones. (Holland, 2022). La estabilidad laboral, para ciertos casos determinados, se constituye de manera absoluta como el caso de mujeres embarazadas, período de lactancia, personas con discapacidad o personas sustitutas de personas con discapacidad, no solo por el derecho a su estabilidad reforzada con independencia de la modalidad de contratación o nombramiento provisional; este tipo de estabilidad reforzada es condicional a la persona, en la que, no existe duda sobre vulneración de derechos constitucionales cuando de manera arbitraria se ha producido un cese de funciones.

El derecho al trabajo, si bien constituye en un derecho económico y fuente de realización personal, a razón de los múltiples criterios de la Corte Constitucional, se considera como no absoluto por la misma existencia de la cesación de funciones y terminación de nombramientos

provisionales. Este derecho al trabajo en la esfera del sector público está condicionado a múltiples circunstancias, entre ellas, el ingreso al sector, cesación de funciones y otorgación de nombramientos provisionales, una comprensión específica del nombramiento provisional en la esfera del derecho al trabajo y se condiciona a la seguridad jurídica en caso de cesación de funciones de manera arbitraria.

La vía jurisdiccional contenciosa y la justicia constitucional mantienen en algunas condiciones discrepancias sobre la temporalidad del nombramiento provisional y su estabilidad laboral. La generalidad del nombramiento provisional no genera estabilidad laboral, sin embargo, cuando la vigencia de un nombramiento provisional superior a un período de cinco años se debe analizar la situación jurídica del beneficiario, a fin de, establecer si en el cese del nombramiento provisional se encuentra inmerso una persona vulnerable, mientras que, para aquellos funcionarios y servidores cesados que no forman parte del grupo vulnerable por su falta de estabilidad reforzada, la cesación de funciones o finalización del nombramiento provisional debe ser sometido a un análisis de temporalidad del nombramiento en un marco de seguridad jurídica, confianza legítima, expectativa laboral y proyecto de vida.

Por el contrario, la situación jurisdiccional activada en la mayoría de casos en que la acción de protección [garantía jurisdiccional-justicia constitucional] analiza como un marco único de protección el derecho a la seguridad jurídica cuando el nombramiento provisional ha sido expedido para cubrir una vacante hasta la existencia de un ganador, de manera que, al no cumplir con la condición normativa se transgrede el incumplimiento de normas infra constitucionales, de allí que, la diversidad de criterios entre jueces constitucionales dividen en la estabilidad laboral como un método de expectativa laboral y proyecto de vida; y, la seguridad jurídica como un mecanismo de protección a la confianza legítima del Estado.

En el marco internacional, el derecho al trabajo de acuerdo a la Declaración Universidad de Derechos Humanos reconocida por la Asamblea General de las Naciones Unidas (1948), reconoce: el marco de la libertad de contratación, condiciones equilibradas en las contrataciones y una remuneración que sea equitativa y satisfactoria acorde a las funciones del beneficiario y servidor o funcionarios, del mismo modo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, garantiza el derecho al trabajo en el marco de la no esclavitud, trabajo forzoso u obligatorio. El derecho al trabajo en sus condiciones laborales es protegido con independencia de su modalidad de nombramiento provisional.

Las condiciones del trabajo, como remuneración digna, seguridad e higiene en el trabajo, promoción y descanso en el ámbito laboral, son derechos que, por la sola condición de servidor público, funcionario o delegatario del Estado lo tiene. Los derechos de condiciones laborales son ajenos a la condición de la estabilidad laboral, dado que, el nombramiento provisional restringe en beneficios del servidor como, traspasos, traslados, licencia por estudios, y becas, estos beneficios forman parte de los derechos de servidores con nombramiento permanente.

La existencia del principio de la estabilidad laboral temporal en nombramientos provisionales para el caso de vacante hasta la existencia de un ganador, previo concurso de méritos y oposición, goza una temporalidad hasta el efectivo cumplimiento de las condiciones legales para la cual fue otorgado; no obstante, este principio de estabilidad laboral temporal no se encuentra reconocido en el ordenamiento *ius positivo* en el ordenamiento jurídico, situación contraria sobre la estabilidad laboral permanente, es garantizada por mandato constitucional; de manera que, la estabilidad laboral permanente o temporal, es garantizada a criterio del juzgador y no por la existencia de la norma legal.

La transitoriedad de la otorgación del nombramiento provisional es forma excepcional con el fin de cumplir ciertas condiciones jurídicas de la administración pública para no paralizar el servicio público, no obstante, de ninguna forma la estabilidad laboral puede suplir regulaciones y exigencias normativas como es el ingreso al sector público a través del correspondiente concurso de méritos y oposición, sin embargo de esta generalidad en la que es prohibido la declaratoria de un derecho a través de sentencias y resoluciones de órganos jurisdiccionales.

Expectativa Laboral

La seguridad jurídica como un derecho fundamental de la persona es un derecho que comúnmente es alegado en la activación de garantías jurisdiccionales (acción de protección). La seguridad jurídica, si bien no es absoluta en el Derecho al Trabajo, no es menos cierto que, el principio de temporalidad en el derecho laboral concibe que por un cierto tiempo o mientras opere un determinado tiempo rige una contratación, designación o nombramiento a servidores públicos. La estabilidad laboral en líneas anteriores se evidencia desde un mandato constitucional, sobre el cual existirá estabilidad laboral siempre que se ingrese al sector público conforme los requisitos de concurso de méritos y oposición. Sin embargo, cuando el Estado dota de situaciones jurídicas en relación a diferentes servidores públicos, y otorga un nombramiento provisional para cubrir una vacante y esta ha sobrevenido en el tiempo,

más de cinco años, a la luz de Corte Constitucional se sinteriza mediante Sentencia Nro. 184-14-SEP-CC, caso Nro. 2127-11-EP que: [...] Las expectativas legítimas son situaciones que no están consolidadas, ya por omisión o incumplimiento de ciertos requisitos previstos en la ley para surtir plenos efectos; por tal razón, en ella solamente existen simples esperanzas que no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; es decir, corresponde a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas, son intereses que no están jurídicamente protegidos; por tanto, ceden ante una nueva disposición que puede dejarla sin efecto, es decir, se puede modificar, sin que esto implique vulneración de “derechos”

Para la Corte Constitucional de Colombia, mediante Sentencia Nro. T-832A/13, la legítima expectativa, deduce “[...] (i) las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos; (iii) las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. [...]”

De modo que, si bien una legítima expectativa no genera derecho alguno, la expectativa del Estado al mantener por un período mayor de cinco años a un nombramiento provisional en su vigencia da a entender que su necesidad institucional ha generado una expectativa y legítima confianza en su estadía laboral del beneficiario. Además, su cesación a más de prever la declaratoria del ganador para una motivada cesación, corresponde analizar derechos adquiridos como es la Disposición Undécima de la Ley Orgánica de Servicio Público, la cual establece que: los servidores que mantengan nombramientos provisionales hasta el 17 de mayo de 2017 y hayan laborado más de cinco años, se les otorgará el nombramiento definitivo previo concurso de méritos y oposición.

El entendimiento jurídico del Estado en la expedición de nombramientos provisionales para cubrir una vacante hasta una declaratoria de un ganador y posterior para su efectiva cesación de funciones, de desarrolla bajo el principio de legítima confianza. La legítima confianza del Estado en la emisión del nombramiento provisional hasta la declaratoria de un ganador evidentemente genera una legítima expectativa en su estabilidad sin que aquello implique un derecho adquirido o la estabilidad laboral con fundamento en un nombramiento provisional.

Para De Hildergard, (2011):

La confianza legítima, está vinculado ampliamente con principios como buena fe, el estado de derecho, seguridad jurídica, derechos fundamentales, la equidad y justicia natural, de allí que la legítima expectativa sin que

genere derecho alguno está ligado por otros principios adicionales a los mencionados como “seguridad, claridad, y previsibilidad del Derecho Público”, esta afirmación para De Hildergard, conlleva analizar elementos que componen una confianza legítima, como son: **i)** Que la creación de normas tengan su fácil acceso y fácil interpretación; **ii)** Que las reglas garanticen la estabilidad jurídica en plazos, prescripción, caducidad, preclusión y garantías de inmutabilidad; **iii)** Directrices de la aplicación normativa sobre disposiciones legales, como acuerdos, resoluciones, instructivos de la administración pública.

Para el caso de nombramientos provisionales expedidos para cubrir la vacante hasta la existencia de un ganador previo concurso de méritos y oposición, sin que esto implique un nombramiento provisional, el principio de confianza legítima, conduce al respeto de los actos emanados en el pasado. Por tal motivo, ante un cambio de autoridad, no se pueden cambiar decisiones de su antecesor. Constituye una manera de garantizar la legitimidad en los actos de la administración.

La confianza legítima se ve inmersa incluso en la planificación anual de talento humano. Todo lo cual constituye un instrumento que es considerado como acto de simple administración susceptible de cambio. Sin embargo, si previo a la cesación de nombramientos provisionales este plan, no preveía el concurso de méritos y oposición, sería transgredida el Principio de Buena fe y Confianza legítima. La divergencia de criterios de los juzgadores frente a la cesación de funciones de nombramientos provisionales, genera dos situaciones jurídicas: **i)** Existe vulneración al derecho al trabajo por cuanto los nombramientos provisionales donde existe más de cinco años ha generado una expectativa laboral; **ii)** No existe vulneración de derechos por cuanto el nombramiento provisional no genera estabilidad laboral. En ambos las acciones jurisdiccionales se efectúan en aplicación a los principios de confianza y seguridad legítima y de buena fe.

Finalmente, la vigencia de nombramientos provisionales otorgados para cubrir una vacante basadas en el principio de racionalidad, objetividad o congruencia, retoman cuestiones de una expectativa en determinado tiempo. La vigencia del nombramiento cumplirá su finalidad, cuando la causal sea configurada hasta la existencia del ganador de la cesación.

La legítima confianza debe tributar al cumplimiento exclusivo de la norma, de esta manera, una legítima expectativa en el otorgamiento del nombramiento provisional, debe extinguirse de manera única y exclusiva a través del cumplimiento de la norma.

Estudios de Casos

La Constitución del Ecuador se encuentra dividida por una parte dogmática y una orgánica, la primera cubre las garantías individuales y la segunda derechos y libertades sociales; de manera que, las garantías previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano constituyen un mecanismo de protección sobre violaciones o vulneraciones a derechos de personas, colectivos o naturaleza con el fin de exigir el cumplimiento de derechos, reparar el daño por violaciones a sus derechos, o prevenir vulneraciones de derechos.

Las garantías constitucionales en el Ecuador se dividen en garantías normativas, de políticas públicas, institucionales y jurisdiccionales, esta última es entendida como el derecho que todo ciudadano tiene para acudir ante un juez constitucional para solicitar el cumplimiento de un derecho constitucional, en la mayoría de estas garantías se interponen ante la acción u omisión de autoridad pública no judicial.

La acción de protección es un mecanismo utilizado para la protección en caso de cesación de funciones de nombramientos provisionales en las instituciones del estado ecuatoriano, de forma que, la divergencia de criterio de los órganos jurisdiccionales produce que el accionante supla vacíos normativos sobre la expectativa laboral y la vida digna en la protección del derecho al trabajo, en consecuencia, a criterio de los órganos jurisdiccionales una cesación de nombramientos provisionales por el transcurso del tiempo constituye una expectativa laboral o una estabilidad temporal.

El caso Nro. 17957-2020-00210 se origina por cuanto existe la cesación de un nombramiento provisional de un servidor laboró desde el año 2013 al 2020, el juez considera que, si bien un nombramiento provisional no genera estabilidad laboral indefinida, pero si genera una estabilidad laboral temporal, en aplicación del artículo 18, literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, bajo esta apreciación judicial, se enfatiza que el derecho al trabajo es transgredido al haber privado de su actividad laboral, inobservando las normas legales, de forma que, el derecho al trabajo se vulnera a consecuencia de la vulneración del derecho a la seguridad jurídica, se sostiene que, al emitir un nombramiento provisional bajo la legítima confianza en su temporalidad [obtener un ganador] generó su proyecto de vida.

La causa Nro. 1033-2021-02082, tiene como hechos que la accionante ingresó a laborar desde el año 2011 mediante "contrato de servicios ocasionales" posterior se emitió un nombramiento provisional desde el año 2013, siendo cesado en el año 2016, el juez constitucional

analiza que el derecho al trabajo adquiere una categoría especial toda vez que tutela el derecho a la parte más débil de una relación laboral, de forma que al ser cesado el nombramiento provisional sin que se cumpla con el mandamiento del artículo 18, literal c) del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, al terminar de forma abrupta y sin considerar la estabilidad laboral temporal se ve transgredido el derecho al trabajo de la accionante.

La causa Nro. 01281-2020-0233, recoge en sus hechos que la servidora prestó sus servicios bajo la modalidad de nombramiento provisional desde el año 2016 siendo cesada en el año 2019, en relación al derecho al trabajo, el juez constitucional, considera; que por cuanto se ha dejado sin sustento laboral a la accionante el derecho al trabajo ha sido vulnerado, se debe advertir que el derecho al trabajo tiene su esfera de legalidad y constitucionalidad de manera que este derecho genera propiamente la remuneración sustento para el servidor y sus dependientes; y que, al ser cesada de manera inmotivada y sin el cumplimiento de la normativa aplicable ha sido vulnerado el derecho al trabajo.

La temporalidad del nombramiento provisional está sujeta al cumplimiento de condiciones y causales por la cual fue otorgado, sin embargo, cuando un nombramiento provisional supera un plazo razonable genera una proyección de vida a favor del servidor sin que esto implique el reconocimiento de un derecho adquirido o una legítima expectativa, la seguridad jurídica *prima facie* es el derecho que inicialmente se ve afectado en la cesación de nombramientos provisionales no obstante, el efecto de la vulneración del derecho a la seguridad trae consigo la afectación del derecho al trabajo y una vida digna.

El proyecto de vida que se puede generar en la expedición de un nombramiento provisional al transcurrir un tiempo prudencial como sobrepasar cinco años o más genera un proyecto de vida en el servidor, de allí que, el cese no solo debería justificarse con la existencia del concurso de méritos y oposición, declaratoria de ganador o declaratoria del concurso desierto; por contrario la única forma prevista en aras de la seguridad jurídica para el cese de nombramientos, por tanto, la expectativa laboral que tiene su génesis en el transcurso del tiempo no faculta a otorgar un derecho adquirido a favor del servidor público sino que la temporalidad del nombramiento y su condición sea garantizado.

La administración pública por las condiciones políticas y gobiernos de turno han otorgado nombramientos provisionales sin previa planificación, incidencia económica y presupuestaria, sin embargo, las inobservancias de los servidores públicos no pueden derivar afectación

al servidor público y al marco constitucional y legal que regula los nombramientos provisionales; el principio de temporalidad de los actos administrativos surte efectos hasta que opere efectivamente la condición o causa por la que expedido ese acto administrativo, de manera que, la expectativa laboral y proyecto de vida resultado de un nombramiento provisional cuya vigencia estaría sujeta al cumplimiento de condiciones.

La estabilidad laboral temporal cubierta por la norma ecuatoriana se encuentra protegida y garantizada por el derecho a la seguridad jurídica [hasta la existencia de la declaratoria del ganador], de forma que el derecho al trabajo forma parte de un derecho conexo, debido a que, si bien el nombramiento provisional no garantiza la estabilidad laboral permanente y continua, la legítima confianza de la administración pública al otorgar nombramientos provisionales debe sujetarse a una razonabilidad, realizada, planificación y operatividad del gasto público, pues las inobservancias producidas por autoridades y servidores de carrera no pueden declinar el daño en contra del servidor para que opere la cesación de funciones, y que resultado del cese de un nombramiento provisional produzca la activación de garantías jurisdiccionales y una reparación económica integral.

La divergencia de criterio de los operadores de justicia sobre la estabilidad laboral y expectativa laboral de nombramientos provisionales genera una incertidumbre jurídica del ciudadano en conocer de forma clara cual es un criterio de rigor y vinculante para el amparo y protección del derecho al trabajo como un derecho conexo a la seguridad jurídica; dado que, en algunos casos existe aceptación de acción de protección y en otros el rechazo de la acción de protección.

La evolución del sistema de derecho laboral es un reflejo de la reivindicación de la clase trabajadora a través de la historia por asegurar un mínimo de equidad y justicia en las relaciones laborales. Para muchos, las prestaciones sociales surgen en el siglo XIV en la Edad media, con el surgimiento de entidades llamadas las “hermandades” (asociaciones de gremios), se protegían unos intereses colectivos. Otros, por su parte, encuentran en el siglo XVI orígenes remotos del derecho laboral en Inglaterra, a través de la denominada “ley de pobres” reguló la mendicidad y determinó, incluso, quiénes la podían ejercer. Sin embargo, más allá de estas discusiones, el concepto de derecho laboral está vinculado con el trabajo y con el hombre en la sociedad. Paralelamente, con el desarrollo humano, es posible afirmar, que existe una conexión indisoluble entre patrono, trabajador y sociedad; una correlación caracterizada por el comportamiento social, la ley y la aplicación por parte de los jueces. (Arrelondo, 2012).

Dentro del proceso Nro. 18111-2020-00035, se acoge hechos de los cuales se desprenden que el accionante tuvo un nombramiento provisional desde el año 2014 siendo cesado en el año 2020, la sala de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua considera la improcedencia de la Acción de Protección en nombramientos provisionales debido a que por naturaleza el nombramiento provisional no genera estabilidad laboral, además, enfatizan que por mandado constitucional el ingreso al sector público se encuentra regulado por la ley, y que al tratarse de asuntos de la propia Ley, la esfera constitucional resulta improcedente a ser aplicada cuando los aspectos se desprenden del análisis, aplicación de la Ley [Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP-]; el derecho al trabajo no existe afectación dado que el nombramiento provisional no goza de una estabilidad laboral. De manera que, el análisis realizado por la Corte de Justicia no acoge la temporalidad de la vigencia de seis años del nombramiento provisional, tampoco afecta la situación del derecho al trabajo por la cuestión de mera legalidad.

La causa Nro. 06282-2020-01739 recoge los hechos en los cuales la accionante argumenta que desde el año 2015 se otorgaron un nombramiento provisional el mismo que fue finalizado en el año 2020; la Corte Provincial de Chimborazo, en relación al derecho al trabajo enfatiza que este derecho no es absoluto, más aún cuando los actos de la administración pública pueden ser reversibles o revocados, de manera que, la terminación de nombramientos provisionales no implica la vulneración al derecho al trabajo, tampoco a la estabilidad laboral por cuanto se originan en la necesidad institucional de manera que no puede suplir la exigencia del concurso de méritos y oposición por tan solo la temporalidad.

CONCLUSIONES

La estabilidad laboral absoluta no rige para los nombramientos provisionales, dado que, por mandato Constitucional la estabilidad laboral se accede mediante concurso de méritos y oposición, no obstante, los nombramientos provisionales están sometidos a garantías de la seguridad jurídica, derecho al trabajo, y al principio de temporalidad laboral.

Los operadores de justicia generan incertidumbre jurídica sobre sus fallos dado a la diversidad de criterios jurídicos en relación a la estabilidad laboral absoluta o temporal, las condiciones sobre las cuales existe la divergencia de criterios radican en la seguridad jurídica y no en la temporalidad de los nombramientos provisionales.

La seguridad jurídica es protegida por los operadores judiciales según sea el criterio de éste, y no la uniformidad

en la aplicación de la norma en garantías jurisdiccionales, por tanto, la seguridad jurídica se somete al criterio personal del juzgador.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arredondo del Río, J. (2012). El Derecho Laboral, su génesis, evolución y los poderes del juez de la materia. *Summa Juris*, 1(1) 122-140. <https://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summauris/article/view/619/591>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Ciudad de New York: Asamblea Nacional de las Naciones Unidas.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). Ley Orgánica de Servicio Público. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Bolanos Céspedes, Fernando. (2014). Jus cogens y derechos laborales. *Revista latinoamericana de derecho social*, (19), 3-29. http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46702014000200003&lng=es&tlng=es.
- De Hildergard, (2011). *El principio de confianza legítima o expectativa plausible en el derecho venezolano*. Caracas, Venezuela.
- Fernández Jaramillo y Otros, Sentencia Nro. 184-14-SEP-CC Caso Nro. 2127-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2014 de Diciembre de 12).
- Holland, A. C. (2022). A new contract? the joint mobilization of unionized and contract workers in latin america. *Latin American Politics and Society*, 64(2), 116-138. doi:10.1017/lap.2022.8
- Guerrero Vs Coordinación Zonal 3-ARCSA, Sentencia Nro. 06282-2020-01739 (Sala Provincial de Justicia Provincia de Chimborazo 2021 de noviembre de 05).
- Moncada Anchaluiza Vs Coordinación Zonal 2 de Salud, Sentencia Nro. 15951-2021-00375 (Unidad Judicial Cantón Tena-Primera Instancia 2021 de junio de 30).
- Porthé, Victoria; Benavides, Fernando G; Vázquez, M Luisa; Ruiz-Frutos, Carlos; García, Ana M; Ahonen, Emily; Agudelo-Suárez, Andrés A; Benach, Joan (2009) La precariedad laboral en inmigrantes en situación irregular en España y su relación con la salud. *Gac. sanit. (Barc. Ed. impr.)* %20Ed. %20impr.; 23(supl.1): 107-114
- Rivas Tovar, L. A., Trujillo Flores, M., Lámbarry Vilchis, F., Chávez, A., & Chávez Espejel, J. A. (2013). Diagnóstico del sistema profesional de carrera y certificación de competencias gerenciales de los servidores públicos en México. *Estudios Gerenciales*, 29(129), 428-438.
- Sentencia Nro. 75-15-IN/21 y acumulado, 75-15-IN/21 y acumulado (Corte Constitucional del Ecuador 2021 de mayo de 05).
- Sentencia Nro. C-614/09, C-614/09 (Corte Constitucional de Colombia 2021 de junio de 20).
- Storini, C., & Navas, M. (2019). La acción de protección en Ecuador: realidad jurídica y social. Quito-Ecuador: Corte Constitucional del Ecuador.
- Tejedor, J. A. B. (2016). The employment contract for covering unoccupied labour posts in public administration: Strengthening the prohibition of arbitrariness. *Trabajo y Derecho*. https://www.researchgate.net/publication/328302528_The_employment_contract_for_covering_unoccupied_labour_posts_in_Public_Administration_Strengthening_the_prohibition_of_arbitrariness