

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo – C.T. a una actividad laboral amparada por la LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192.**

**AUTOR:**

**Pablo Albino Guamán Córdova**

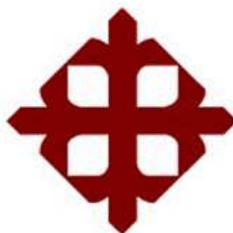
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**

**Ab. Izquierdo Castro María Denisse, Mgs.**

**Guayaquil, Ecuador**

**26 de agosto del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **GUAMAN CORDOVA PABLO ALBINO**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

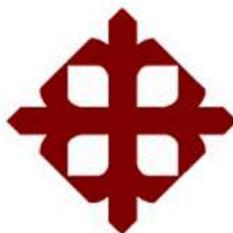
**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Izquierdo Castro María Denisse, Mgs.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**Ab. Lynch Fernández María Isabel**

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, GUAMAN CORDOVA PABLO ALBINO**

**DECLARO QUE:**

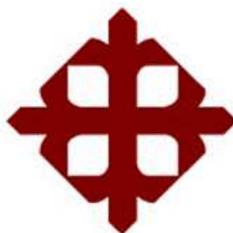
El Trabajo de Titulación, Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo – C.T. a una actividad laboral amparada por la LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192., previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Guamán Córdova Pablo Albino**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

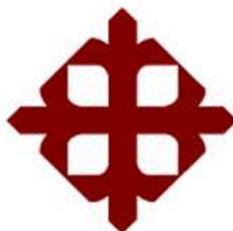
**Yo, GUAMAN CORDOVA PABLO ALBINO**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo – C.T. a una actividad laboral amparada por la LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192., cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**Guamán Córdova Pablo Albino**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLITICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

Dr. José Miguel García Baquerizo, Mgs.

DECANO

f. \_\_\_\_\_

Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.

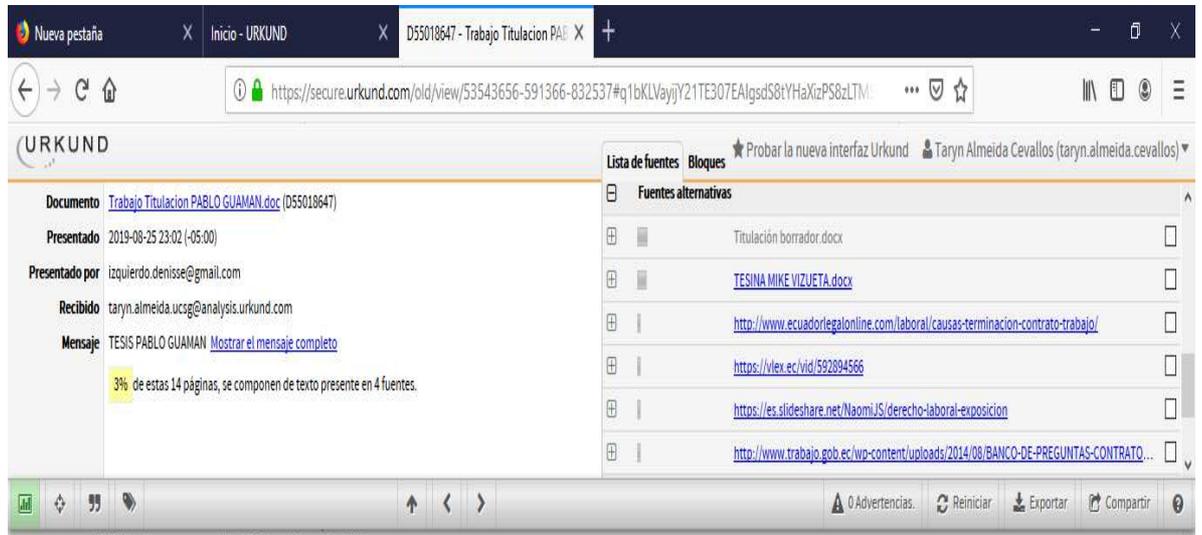
COORDINADORA DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

Ab. María Paula Ramírez Vera, Mgs.

OPONENTE

# REPORTE DE URKUND



## TUTORA

f. \_\_\_\_\_  
Ab. Izquierdo Castro María Denisse, Mgs.

## EL AUTOR

f. \_\_\_\_\_  
Guamán Córdova Pablo Albino

## **DEDICATORIA**

Es realmente difícil incluir a todos con nombres y apellidos quienes fueron pilar fundamental en mis estudios, con mis tropiezos y logros, felicidades y tristezas, siempre estuvieron a mi lado, mi padre, mi madre, mis hermanos familiares y amigos a quienes les dedico esté, mi trabajo de graduación; pero de forma especial a mis hijos Evelyn, Pablo y mi esposa Kathy, quienes han visto de cerca cada paso que doy, y espero ser un ejemplo y poder graduar también a mis hijos como futuros profesionales.

El Autor

Pablo Albino Guamán Córdova

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, quien nunca me abandona y esta pendiente de cada paso que doy.

A toda mi familia que siempre se encontraban pendientes del avance en mi carrera.

A mis hijos y mi esposa, quienes sacrificaron su tiempo para permitirme seguir adelante y poder culminar mis estudios.

A mi tutora, maestros y amigos de la Universidad Catolica Santiago De Guayaquil, quienes supieron valorar el esfuerzo y me permitieron ser un profesional.

El Autor

Pablo Albino Guamán Córdova

# ÍNDICE

<b>CERTIFICACIÓN</b> .....	ii
<b>DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD</b> .....	iii
<b>AUTORIZACIÓN</b> .....	iv
<b>TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN</b> .....	v
<b>REPORTE DE URKUND</b> .....	vi
<b>DEDICATORIA</b> .....	vii
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	viii
<b>ÍNDICE</b> .....	ix
<b>RESUMEN</b> .....	xi
<b>ABSTRACT</b> .....	xii
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	2
<b>CAPÍTULO I</b> .....	4
1.1 <b>MARCO TEORICO</b> .....	4
1.1.1 <b>ANTECEDENTES:</b> .....	4
1.1.2 <b>BASE LEGAL:</b> .....	6
1.1.3 <b>DIFERENCIA ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO</b> .....	11
<b>CAPÍTULO II</b> .....	12
<b>DESPIDO INTEMPESTIVO.-</b> .....	12
1.1 <b>CONCEPTOS:</b> .....	12
1.2 <b>DESARROLLO:</b> .....	15

1.3 CONCLUSIONES .....	19
REFERENCIAS .....	22

## **RESUMEN**

Con el presente trabajo investigativo, se pretende incentivar a la clase obrera del sector público y en general a la fuerza laboral del país, a prepararse y a salir adelante de forma personal y profesional, y no ser solo parte si no también actora, conforme las directrices a nivel nacional, previo las negociaciones entre los sindicatos y el Estado, existe la posibilidad de realizar el cambio de régimen laboral, sin la necesidad de realizar un nuevo concurso de méritos y oposición; sino más bien si el obrero o trabajador amparado por el Código de Trabajo, previo análisis de su perfil y por necesidad institucional, se le solicita realice actividades ajenas a las de su contrato, y que corresponde a un puesto de la Ley Orgánica De Servicio Público - LOSEP, previo su consentimiento, puede realizar las actividades y luego entrara en un trámite administrativo de cambio de régimen laboral, permitiéndonos a nivel publico ocupar puestos administrativos y demostrar que la clase obrera también tiene derechos, obligaciones y oportunidades, no solo por palancas políticas como se acostumbra, sino por su preparación, por su capacidad, porque queremos personas con carisma y humanismo en los puestos jerárquicos, que conozcan desde sus raíces la importancia y lo difícil que es empezar a vivir, a trabajar, y no como ciertos políticos que ocupan puestos por amarres y herencias y que nada saben del trabajo.

***Palabras Claves: Despido intempestivo, cambio de régimen laboral, obrero, servidor, reforma, Inspector de Trabajo, empleador.***

## **ABSTRACT**

With the present investigative work, it is intended to encourage the working class of the public sector and in general the workforce of the country, to prepare and move forward in a personal and professional way, and not be only part but also a plaintiff, according to the guidelines at the national level, prior to the negotiations between the unions and the State, there is the possibility of changing the labor regime, without the need for a new contest of merits and opposition; but rather if the worker or worker covered by the Labor Code, prior analysis of his profile and institutional need, is requested to carry out activities outside those of his contract, and that corresponds to a position of the Organic Law of Public Service - LOSEP, with your prior consent, can carry out the activities and then enter into an administrative procedure to change the labor regime, allowing us at the public level to occupy administrative positions and demonstrate that the working class also has rights, obligations and opportunities, not only for political levers as is customary, but for its preparation, for its capacity, because we want people with charisma and humanism in the hierarchical positions, who know from their roots the importance and how difficult it is to start living, working, and not as certain politicians who They hold positions for moorings and inheritances and they know nothing about work.

**Keywords: Unexpected dismissal, change of work regime, worker, server, reform, Labor Inspector, employer.**

## **INTRODUCCIÓN**

La presente investigación se refiere al: *Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo a una actividad laboral amparada por la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192.*

Para el desarrollo del tema hay que revisar una serie de normativa y sus antecedentes. Antes y después de las enmiendas constitucionales los contratos colectivos con el Estado para algunas denominaciones se las realizan con el Código de Trabajo.

De inmediato se dejó de contratar a personal con la normativa del Código de Trabajo, pero luego de un sinnúmero de acciones legales por los trabajadores, personas naturales, organizaciones sociales, y movimientos políticos, al presentar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de las enmiendas a la Constitución de la República del Ecuador, aprobadas en la Asamblea Nacional el 03 de diciembre de 2015 y promulgadas en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 653 el 21 de diciembre de 2015, la Corte Constitucional aclara que son inconstitucionales las enmiendas, permaneciendo vigente el texto previo a su promulgación, y con facultad de retomar la contratación bajo esta modalidad.

(AUTO NRO. 8-16-IN/19 Y ACUMULADOS, AUTO, 2019)

Por ende, a más de la normativa anterior Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa - LOSCCA y ahora la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP, existen contratos con el Código de Trabajo.

Al pasar del tiempo, y por el déficit de personal, y al revisar el perfil y aptitudes de los trabajadores/ras u obreros/as se les pide que realicen trabajos ajenos a sus denominaciones de Código de Trabajo y la Revisión del Contrato Colectivo entre el MSP Y OSUNTRAMSA, (como ejemplo) mismas actividades quedarán inmersas en la LOSEP (tenemos un cambio de funciones con consentimiento), y luego como sabemos, la inestabilidad de los funcionarios públicos en sus puestos jerárquicos y al llegar una nueva persona al cargo, tratan de revertir los cambios realizados sin el consentimiento del trabajador, imponiendo su autoridad, y al realizar el cambio de las actividades de LOSEP a las del Código de Trabajo sin el consentimiento del trabajador, se convierte en un despido intempestivo. Aun existiendo constancia a nivel nacional de los trámites internos de cambio de régimen laboral según sus funciones, de Código de Trabajo a la LOSEP y viceversa.

He escogido este tema por qué me apasiona la parte laboral, y he visto de cerca los atropellos a la clase obrera, misma que incrementará de darse paso a las reformas laborales que se intenta realizar en la actualidad, propuesta por la Cámara de Comercio de Guayaquil.

# CAPÍTULO I

## 1.1 MARCO TEORICO

### 1.1.1 ANTECEDENTES:

Dentro del ámbito laboral todos conocemos que los conflictos deben resolverse en primera vía a través del dialogo y de la intervención del Inspector del Trabajo.

La presente investigación se refiere al *Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo a una actividad laboral amparada por la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192.*

Para el desarrollo del tema hay que revisar una serie de normativa y sus antecedentes. Antes y después de las enmiendas constitucionales los contratos colectivos con el Estado para algunas denominaciones se las realiza con el Código de Trabajo conforme el Art. 220.- Contrato Colectivo, y se mantiene hasta la actualidad tales como:

- Auxiliar de odontología
- Auxiliar de enfermería
- Auxiliar de enfermería de hospital psiquiátrico
- Auxiliar de mantenimiento
- Auxiliar de alimentación
- Auxiliar de nutrición
- Auxiliar de autopsia
- Auxiliar de laboratorio
- Auxiliar de farmacia
- Auxiliar de centro infantil

- Empleado sanitario I trabajador sanitario
- Auxiliar administrativo de salud del sector salud
- Auxiliar de rehabilitación
- Auxiliar de radiología
- Técnico de mantenimiento
- Chofer del sector salud! conductor administrativo del sector salud! chofer de vehículos livianos del sector salud
- Chofer de ambulancia del sector salud
- Motorista de embarcaciones
- Guardián
- Operador de taller de imprenta
- Jefe de Trabajo. Etc.

(Ministerio de Salud Pública Y La Organización Sindical Unica De Trabajadores De La Salud (OSUNTRAMSA), 2017)

Con Resolución N°. MRL-PYN-2012- MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES

Resuelve: Art. 1.- Calificar a las obreras y obreros amparados por el Código de Trabajo y a las servidoras y servidores sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público del Gobierno Municipal de Chordeleg.(...).

Art. 2.- Las obreras y obreros que cuenten con contrato indefinido, conforme lo determina el Código de Trabajo, y que en razón de sus actividades y la consecuente calificación pasen del Régimen del Código de Trabajo a la Ley Orgánica del Servicio Público, de conformidad a lo establecido en el Art. 1, numeral 1.1.1.6 y Art. 2 del Decreto Ejecutivo N°. 225, contará con nombramiento permanente; por efecto de cambio de régimen laboral, sin que este constituya inobservancia con lo dispuesto en el artículo 228 de la Constitución de la República.

(Ministerio de Relaciones Laborales, 2012)

En el año 2017 el Ministerio de Trabajo emite otra Resolución, permitiendo el cambio de régimen laboral en la Coordinación zonal 6 Salud.

(Ministerio del Trabajo, Resolución N° MDT-SFSP-2017-078, 2017)

### **1.1.2 BASE LEGAL:**

La Ley Orgánica del Servicio Público en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador establece que los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice el principio de que la remuneración de las servidoras/es, trabajadoras/es proporcional a sus funciones, eficiencia, responsabilidades y valorará la profesionalización, capacitación y experiencia, observando el principio de que a trabajo de igual valor corresponde igual remuneración.

Constitución de la República del Ecuador

El numeral 2 del Art. 11 de la Carta Magna, establece que:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar, nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado económico, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente (...). El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad (...).

Art. 33 Señala lo siguiente:

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.

Art. 228 Respecto al ingreso al servicio público señala que:

El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

El Art. 229 manifiesta:

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

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

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo.

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

El Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

Literal 3) En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

Literal 4) A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.

(Asamblea Nacional, 2008)

### Código de Trabajo

El Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador. Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas.

El Art. 173.- Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato.- El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.

El Art. 545.- Atribuciones de los inspectores del trabajo.- Son atribuciones de los inspectores del trabajo:

5. Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código;

El Art. 621.- Solicitud de visto bueno.

El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días

para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberá constar los datos y motivos en que se funde.

El Art. 183.- Calificación del visto bueno.

En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento".

## LER ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO LOSEP

### CAPITULO 1

#### DEL INGRESO AL SERVICIO PÚBLICO

El Art. 5.- Requisitos para el ingreso.

Para ingresar al servicio público se requiere:

- h) Haber sido declarado triunfador en el concurso de méritos y oposición, salvo en los casos de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción; e,
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la Ley.

El Art. 82.- La carrera del servicio público.

Es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a motivar el ingreso y la promoción de las personas para desarrollarse profesionalmente dentro de una secuencia de puestos que pueden ser ejercidos en su trayectoria laboral, sobre la base del sistema de méritos. La carrera del servicio público garantizará la estabilidad, ascenso y promoción de sus servidoras y servidores de conformidad con sus aptitudes, conocimientos, capacidades, competencias, experiencia, responsabilidad en el desempeño de sus funciones y requerimientos institucionales, sin discriminación a las personas con discapacidad mediante procesos de evaluación e incentivos económicos, para cumplir con el rol social de atender con eficiencia y oportunidad las necesidades sociales para el desarrollo del Buen Vivir como responsabilidad del Estado.

El Art. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.- Exclúyase del sistema de la carrera del servicio público, a:

(Asamblea Nacional, Ley Organica de Servicio Publico, Losep, 2010 Reformado 9 de Julio 2018)

En el articulo precedente, determina taxativamente quienes no pueden formar parte de la carrera de servicio publico, por su extensión no transcribimos en este apartado.

El Decreto Ejecutivo 1701, publicado en el Registro Oficial 592, de 18 de mayo del 2009 y su reforma dada con Decreto Ejecutivo N°. 225, publicado en el Registro Oficial N°. 123, del 4 de febrero del 2010, en su artículo 1, numeral 1.1, inciso segundo, dispone que: La calificación obreras y obreros sujetos al Código de Trabajo y, por ende, a la contratación colectiva de trabajo, estarán a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales; y, que en su numeral 1.1.1 se establecen los parámetros para la clasificación de obreras y obreros, servidoras y servidores públicos.

(Ejecutivo, 2010)

Una ves mas, se demuestra la pertinencia de estos cambios, siendo sujetos de dechos y por ende de igualdad y equidad.

### **1.1.3 DIFERENCIA ENTRE DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO**

Para poder entender el alcance del tema principal, es menester tener en cuenta los siguientes conceptos:

**DERECHO PÚBLICO.-** Conjunto de normas que regulan el ejercicio de la autoridad estatal. Determina y crea el órgano competente para ejercitarla, el contenido posible de los actos de autoridad estatal y el procedimiento mediante el cual deberán realizarse. Las normas del derecho público corresponden al interés colectivo.

**DERECHO PRIVADO.-** Conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas legalmente consideradas en situación de igualdad, ya que en ellas ninguna persona actúa investida de autoridad estatal. Las normas del derecho privado se refieren a intereses particulares.

El derecho público reglamenta la estructura y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público y las relaciones en que participan con ese carácter.

El derecho privado rige las instituciones y relaciones en que intervienen los sujetos con carácter de particulares.

(Torres Aguayo. 2014)

## **CAPÍTULO II**

### **DESPIDO INTEMPESTIVO.-**

#### **1.1 CONCEPTOS:**

Debemos empezar por su concepción, pues en nuestra legislación laboral no se encuentra claramente definida, el Art.- 188 del Código de Trabajo manifiesta en lo pertinente lo siguiente: “El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:” (ASAMBLEA NACIONAL C. N., 2005), y luego se despliega una serie de variantes para su indemnización según el tiempo de trabajo.

De la misma forma Guillermo Cabanellas define al despido como: En general, despido significa privar de ocupacion, empleo, actividad o trabajo.

En derecho laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizado unilateralmente por el patrono empresario.

(Guillermo Cabanellas. 2006)

Recordemos: Según Victor Manuel Martínez Orta Vivero, en cuanto al Derecho Colectivo de Trabajo manifiesta: Como su nombre lo indica, este se encarga de estudiar las relaciones de trabajo que se establecen entre uno y varios sindicatos de trabajadores.

(Martínez Orta Vivero, 2017)

Luego se dejó de contratar a personal con el Código de Trabajo, pero luego de un sinnúmero de acciones legales por los trabajadores, personas naturales, organizaciones sociales, y movimientos políticos, al presentar la demanda de acción pública de inconstitucionalidad en contra de las enmiendas a la Constitución de la

República del Ecuador, aprobadas en la Asamblea Nacional el 03 de diciembre de 2015 y promulgadas en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 653 21 de diciembre de 2015, la Corte Constitucional aclara que son inconstitucionales las enmiendas, permaneciendo vigente el texto previo a su promulgación, y con facultad de retomar la contratación bajo esta modalidad.

(AUTO NRO. 8-16-IN/19 Y ACUMULADOS, AUTO, 2019)

Por ende, a más de la normativa anterior (derogada) Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa - LOSCCA y ahora (vigente) la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP, existen contratos con el Código de Trabajo, con la diferenciación que en la LOSEP se conceptualiza de la siguiente manera:

#### DISPOSICIONES GENERALES

DECIMA OCTAVA.- Para la aplicación de la presente Ley y su Reglamento téngase como tal los siguientes conceptos:

Servidora/o.- Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un puesto o cargo, función o dignidad dentro del sector público sea o no de libre nombramiento y remoción.

Funcionaria/o.- Es la servidora o servidor que ejerce un puesto, excluido de la carrera del servicio público, de libre nombramiento y remoción por parte de la autoridad nominadora o de período fijo, y su puesto se encuentra dentro de los grupos ocupacionales de la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior.

Servidora/o.- Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un puesto o cargo, función o dignidad dentro del sector público sea o no de libre nombramiento y remoción.

Obrera/o.- Todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, bajo el régimen del Código de Trabajo.

En concordancia con el Código de Trabajo, en su artículo 9:

Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.

De la misma forma es menester referirnos al concepto según Guillermo Cabanellas de Torres:

**OBRERO.** Quien obra o trabaja. ant. El que hacia una cosa cualquiera. Trabajador manual retribuido. Trabajador en general; es decir, no sólo el que realiza labores mecánicas, sino también el que cumple tareas o funciones intelectuales y de dirección.

**TRABAJADOR.** Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Obrero; el que realiza una tarea manual. Jornalero. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato de trabajo (v.).

(Cabanellas Torres, 2006)

Según Iván Daniel Jaramillo Jassir, “El concepto de trabajo acogido en el ordenamiento en su complejo es, por otra parte, un concepto amplio, que comprende tendencialmente todas las actividades individuales por las cuales se explica el fenómeno social articulado del trabajo humano.

Así, al lado de la forma típica del trabajo subordinado, el denominado trabajo dependiente, sea público o sea privado, encuentra lugar la variedad de tipología de trabajadores denominados parasubordinados, es decir, aquellas relaciones de trabajo caracterizadas por la contemporánea presencia de elementos de autonomía y de

subordinación, categoría que en el devenir del tiempo se presenta cada día a través de nuevas figuras que nacen de las relaciones económico – sociales.

(Jaramillo Jassir, 2011)

Al pasar del tiempo, y por el déficit de personal, y al revisar el perfil y aptitudes de los trabajadores u obrero/a se les pide que realicen trabajos ajenos a sus denominaciones de Código de Trabajo y la Revisión del Contrato Colectivo entre el MSP Y OSUNTRAMSA, mismas actividades quedarán inmersas en la LOSEP (tenemos un cambio de funciones con consentimiento), y luego como sabemos, la inestabilidad de los funcionarios públicos en sus puestos jerárquicos y al venir una nueva persona al cargo, tratan de revertir los cambios realizados sin el consentimiento del trabajador, imponiendo su autoridad, y al realizar el cambio de las actividades de LOSEP a las del Código de Trabajo sin el consentimiento del trabajador, se convierte en un despido intempestivo. Aun existiendo constancia a nivel nacional de los trámites internos de cambio de régimen laboral según sus funciones, de Código de Trabajo a la LOSEP y viceversa.

## **1.2 DESARROLLO:**

Entonces como La presente investigación se refiere al *Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo a una actividad laboral amparada por la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192.*

El despido intempestivo es una de las formas de terminar la relación laboral entre el empleador y el trabajador, siendo esta una alternativa unilateral que tiene el empleador que le comunica al trabajador que termino su relación laboral, o al realizar el cambio de ocupación, mismo que debe ser comunicado al inspector de trabajo dentro de los 60 días y solicitar la indemnización que corresponda.

Es menester indicar como ejemplo el caso signado como VISTO BUENO.- 279731, iniciado en primera instancia ante el Inspector de Trabajo de la Ciudad de Azogues, mismo que en lo medular, la decisión del Inspector contraviene toda normativa existente, aludiendo que no existe el despido intempestivo por no haber probado el cambio de ocupación entre dos normativas incompatibles, siendo como único indicador lo que reza el Art. 192 del Código de Trabajo; queda al arbitrio del trabajador el decidir si acepta o no actividades ajenas a las contratadas, pudiendo realizar el reclamo dentro de los 60 días posteriores a su cambio de actividades u ocupación.

No hay que confundir las formas de prestar los servicios lícitos y personales en cualquiera de las calidades que establece la LOSEP en sus DISPOSICIONES GENERALES - DECIMA OCTAVA y más pertinentes, identificando los conceptos y las dignidades o escalas por las cuales se puede contratar, a más de ello, es imprescindible tener en cuenta la concordancia con el Art. 229 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, en donde se reconoce que todos somos servidores públicos, y por ende, lo expuesto en el Art. 230 ibídem, En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:

Numeral 3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo. Siendo explícito que no cabe duda todos quienes tienen un contrato con el Estado son parte de la estructura del sector público, obedeciendo las formas de ingreso conforme lo establece el Art.- 228 de nuestra carta magna.

Entonces, si se encuentran como servidores públicos ante la legislación Ecuatoriana todos quienes prestan sus servicios lícitos y personales al Estado, sea cualquiera de las normas contractuales que los ampare, siendo estas LOSEP o Código de Trabajo, aclarando que para cualquiera de las dos normas se realiza el concurso de méritos y

oposición de acuerdo a nuestra Constitución de la república del Ecuador, en su Art. 228 en concordancia con el Art. 5, 82 y más pertinentes de la LOSEP, teniendo en cuenta que el Art. 83 ibídem establece de forma taxativa quienes no pueden ser parte de la carrera administrativa.

Tomando el ejemplo del trámite de Visto Bueno, signado con número 279731, mismo que su resolución explica lo siguiente:

“Negar la solicitud de visto bueno planteada por xxx en calidad de trabajador de la Dirección Distrital 03d01 Azogues – Biblián – Deleg – Salud, en contra de la Dirección Distrital 03d01 Azogues – Biblián – Deleg – Salud, en calidad de empleador por no haber probado los fundamentos de su petición de visto bueno.”

(Ministerio del Trabajo, 2019)

Conforme se sustenta en los fundamentos de hecho de mencionado trámite de visto bueno, el trabajador justifica que ha prestado sus servicios en la Unidad Administrativa de Talento Humano por más de 5 meses, alrededor de 170 días, tiempo más que suficiente para justificar lo expuesto el Art. 192 en concordancia con el 173 numeral 3 del Código de Trabajo; habiendo ingresado al servicio público a través de un concurso de méritos y oposición, en el año 2010, en calidad de Auxiliar de Enfermería.

No nos olvidemos que las resoluciones del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

Pero en vista de las circunstancias, y la realidad nacional y las deudas policías por los puestos de trabajo entregados a los funcionarios o servidores de turno es imposible o difícil tener imparcialidad en las decisiones.

Como se expresa Jorge Iván Rincón: “no puede esperarse imparcialidad ni justicia de funcionarios cuyo pan y cuyo puesto depende exclusivamente de la voluntad del superior. En estas dos condiciones no cabe sino la obediencia servil. (...)”

(Rincon, 2009)

### 1.3 CONCLUSIONES

De lo expuesto, y conforme las directrices a nivel nacional, previo las negociaciones entre los sindicatos y el Estado, existe la posibilidad de realizar el cambio de régimen laboral, sin la necesidad de realizar nuevamente un concurso de méritos y oposición, (que se revisó anteriormente); si al obrero o trabajador, previo análisis de su perfil y por necesidad institucional, se le solicita realice actividades ajenas a las de su contrato, y que corresponde a un puesto de la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP, previo su consentimiento, puede por medio de un trámite administrativo de cambio de régimen laboral, amparado por el Código de Trabajo.

Como todo lo precedente no se encuentra explícito de forma taxativa en una norma, sino más bien por el acuerdo de voluntades, en donde los funcionarios públicos usan esta facultad a su arbitrio y en ocasiones sin escrúpulos y a conveniencia personal o de terceros.

Consecuente de lo estudiado, y siguiendo el principio jurídico Indubio, pro operario, estipulado en nuestra Constitución, en el Art. 326 numeral 3, y numeral 4, en concordancia con el Art. 4 y 7 del Código de Trabajo, tienen los operarios o trabajadores la posibilidad de usar a su favor todo lo que no encuentre claro o estipulado en la ley, por ende al ser materia transigible y al realizarlo ante la autoridad competente se puede llegar a acuerdos que no contravengan el ordenamiento jurídico.

Como podemos observar el cambio de ocupación no solo es utilizado por el empleador como despido indirecto para provocar alteraciones al trabajador y a su vez un daño de forma física, económica, moral y obligarlo a renunciar, sino también para:

- Si el trabajador no reclama dentro de los 60 días siguientes a su cambio, se entiende por aceptado sus nuevas funciones.
- En el sector público al cambiarlo de actividades y responsabilidades y por la famosa necesidad institucional, si el trabajador ingreso a través de concurso de méritos y oposición, y tiene un contrato indefinido, por una denominación como ejemplo Exiliar Administrativo, pero el mismo tiene un título de tercer nivel de Abogado, lo cambian al departamento jurídico (puestos amparados por la LOSEP), y por ende es beneficioso para la administración al tener un profesional de tercer nivel con una remuneración de auxiliar, entonces cuando las cosas toman otro rumbo y se trata de aplicar lo establecido en nuestra legislación a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración, se complica las cosas y por no realizar una reclasificación por necesidad institucional, conforme lo determina el Decreto Ejecutivo 1701, publicado en el Registro Oficial 592, de 18 de mayo del 2009 y su reforma dada con Decreto Ejecutivo N°. 225, publicado en el Registro Oficial N°. 123, del 4 de febrero del 2010, en su artículo 1, numeral 1.1, inciso segundo, dispone que: La calificación obreras y obreros sujetos al Código de Trabajo y, por ende, a la contratación colectiva de trabajo, estarán a cargo del Ministerio de Relaciones Laborales; y, que en su numeral 1.1.1 se establecen los parámetros para la clasificación de obreras y obreros, servidoras y servidores públicos, le pretenden regresar al anterior puesto con el pretexto que es un acto incompatible por la diferencia entre las normas contractuales; si nos damos cuenta existe un cambio de ocupación y muchas veces acarrea un cambio de lugar de trabajo, un cambio de calidad de vida familiar y moral, un estatus social, acaso esto no es un despido intempestivo conforme el Art. 192

del Código de Trabajo?, pues claro que sí, y acto seguido, por la costumbre que se viene dando en el sector público, el cambio de régimen laboral es procedente sin la necesidad de interponer un nuevo concurso de méritos y oposición. Situación que debe ser regulada e insertada en la legislación, evitando los abusos de los funcionarios de turno y permitir la oportunidad de superación de los trabajadores/as.

Es necesario indicar, conforme el Art. 183 de Código de Trabajo, Calificación del visto bueno.- En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el petionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento". Y de no encontrarse de acuerdo una o ambas partes en la decisión de la o del Inspector de Trabajo, esta resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

Consecuentemente es menester realizar una reforma laboral en la que coste, que de existir la voluntad del trabajador a realizar actividades ajenas a las contratadas, y consiente del cambio de régimen laborarla, se puede realizar el cambio justificando la necesidad institucional, y de no existir la voluntad expresa, se entenderá aceptado si no reclama dentro los 60 días conforme el Art.- 192 del Código de Trabajo.

## REFERENCIAS

- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución De La República Del Ecuador*. Montecristi: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional. (2010 Reformado 9 De Julio 2018). *Ley Organica De Servicio Publico, Losep*. Quito: Lexisfinder.
- Asamblea Nacional, C. N. (2005). *Código De Trabajo*. Quito: Ediciones Legales.
- Auto Nro. 8-16-In/19 Y Acumulados, Auto, Auto Nro. 8-16-In/19 (Corte Constitucional Del Ecuador 17 De 04 De 2019).
- Cabanellas De Torres., G. (2006). *Diccionario Juridico Elemental*. Colombia: Editorial Helianista S.R.L.
- Ejecutivo. (2009). *Decreto Ejecutivo N° 1701*. Quito: Ediciones Legales.
- Ejecutivo. (2010). *Decreto Ejecutivo N°. 225 Registro Oficial 123*. Quito: Lexis.
- Jaramillo Jassir, I. D. (2011). *Del Derecho Laboral Al Derecho De Trabajo*. Bogota: Universidad Del Rosario.
- Martinez Orta Vivero, V. M. (2017). *Derecho Laboral*. Mexico: Ebookstec@Itesm.Mx Instituto Tecnológico Y De Estudios Superiores De Monterrey.
- Ministerio De Relaciones Laborales. (2012). *Resolución N°. Mrl-Pyn-2012-*. Quito: Ediciones Legales.
- Ministerio De Salud Pública Y La Organización Sindical Unica De Trabajadores De La Salud (Osuntramsa). (2017). *Revision Del Decimo Primer Contrato Colectivo De Trabajo Celebrado Entre El Ministerio De Salud Pública Y La Organización Sindical Unica De Trabajadores De La Salud (Osuntramsa)* . Quito: Msp.
- Ministerio Del Trabajo. (2017). *Resolución N° Mdt-Sfsp-2017-078*. Quito: Ediciones Legales.

Ministerio Del Trabajo. (2019). *Tramite De Visto Bueno N° 279731*. Febrero: Caso - Legal.

Rincon, J. I. (2009). *Derecho Administrativo Laboral*. Bogota: Universidad Externado De Colombia.

Torres Aguayo, F. J. (2014). *Derecho Laboral*. Mexico: Editorial Universitaria.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **GUAMAN CORDOVA PABLO ALBINO** con C.C: # 0302113980 autor del trabajo de titulación: Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo – C.T. a una actividad laboral amparada por la LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192., previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de agosto de 2019

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **GUAMAN CORDOVA PABLO ALBINO**

C.C: **0302113980**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>		
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Despido intempestivo por cambio de ocupación del Código de Trabajo – C.T. a una actividad laboral amparada por la LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO - LOSEP, y viceversa como servidor público con contrato indefinido de la norma antes citada (C.T.), conforme el Art. 192.	
<b>AUTOR(ES)</b>	GUAMAN CORDOVA PABLO ALBINO	
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	MGS. IZQUIERDO CASTRO MARIA DENISSE	
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil	
<b>FACULTAD:</b>	FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS	
<b>CARRERA:</b>	DERECHO	
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>26 de agosto de 2019</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 37
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho laboral – derecho público – derecho privado.	
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Despido intempestivo, cambio de régimen laboral, obrero, servidor, reforma, Inspector de Trabajo, empleador.	
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>	<p>Con el presente trabajo investigativo, se pretende incentivar a la clase obrera del sector público y en general a la fuerza laboral del país, a prepararse y a salir adelante de forma personal y profesional, y no ser solo parte si no también actora, conforme las directrices a nivel nacional, previo las negociaciones entre los sindicatos y el Estado, existe la posibilidad de realizar el cambio de régimen laboral, sin la necesidad de realizar un nuevo concurso de méritos y oposición; sino más bien si el obrero o trabajador amparado por el Código de Trabajo, previo análisis de su perfil y por necesidad institucional, se le solicita realice actividades ajenas a las de su contrato, y que corresponde a un puesto de la Ley Orgánica De Servicio Público - LOSEP, previo su consentimiento, puede realizar las actividades y luego entrara en un trámite administrativo de cambio de régimen laboral, permitiéndonos a nivel publico ocupar puestos administrativos y demostrar que la clase obrera también tiene derechos, obligaciones y oportunidades, no solo por palancas políticas como se acostumbra, sino por su preparación, por su capacidad, porque queremos personas con carisma y humanismo en los puestos jerárquicos, que conozcan desde sus raíces la importancia y lo difícil que es empezar a vivir, a trabajar, y no como ciertos políticos que ocupan puestos por amarres y herencias y que nada saben del trabajo.</p>	
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-987778465	<b>E-mail:</b> pabloguamancordova@gmail.com
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	Nombre: Toscanini Sequeira, Paola. Ab. Mgs.	
	Teléfono: +593-42206950	
	E-mail: paolats77@hotmail.com	
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>		
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>		
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>		
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		