



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Necesidad de regular los contratos civiles profesionales en la Ley Orgánica
del Servicio Público**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Poma Chamba, Diego Rafael, Ab.

DIRECTOR: Ojeda Chamba, Jenny Lorena, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister

Jenny Lorena Ojeda Chamba

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: “Necesidad de regular los contratos civiles profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público” realizado por el Ab. Diego Rafael Poma Chamba, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Ab. Diego Rafael Poma Chamba, declaro ser autor de la presente tesis intitulada: “Necesidad de regular los contratos civiles profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público”, siendo la Mg. Jenny Lorena Ojeda Chamba, directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad

f).....

Autor Poma Chamba, Diego Rafael, Ab

C.I.: 1103919195

DEDICATORIA

El presente informe, que representa todos los esfuerzos y sacrificios para cumplirlo, lo dedico a la memoria de mi padre, al amor y comprensión de mi madre, a mis hijas Celia y Mary Cristina que iluminan mi existencia; y, finalmente a Mariana, quien me ha hecho entender, que para ser feliz no se espera el futuro, que ese momento es hoy, nuestra misión el vivirla intensamente.

Ab. Diego Rafael Poma Chamba

AGRADECIMIENTO

Mi eterna gratitud a la Universidad Técnica Particular de Loja por brindar la oportunidad a los ecuatorianos de desarrollarse profesionalmente y a los docentes que impartieron sus ilustrados conocimientos en esta maestría y en especial a la Mg. Jenny Ojeda quien ha dedicado sus conocimientos y valioso tiempo en su análisis y revisión.

Ab. Diego Rafael Poma Chamba

ÍNDICE DE CONTENIDOS.

Aprobación del director del trabajo de titulación.....	II
Declaración de autoría y cesión de derechos.....	III
Dedicatoria	IV
Agradecimiento	V
Índice de contenidos	VI
Índice de cuadros y gráficos.....	VII
Resumen.....	1
Abstract.	2
Introducción.....	3

CAPITULO I

1. Generalidades	6
1.1. Derecho Administrativo y su realidad en la legislación ecuatoriana	9
1.2. Contratos administrativos	14
1.3. Contratos civiles profesionales.....	20
1.4. Unidades de Administración del Talento Humano.....	23

CAPITULO II

2. El derecho objetivo y los contratos civiles profesionales	31
2.1. Derechos constitucionales de la contratación pública	32
2.2. Análisis de la contratación pública en la Ley Orgánica del Servicio Público	34
2.3. Falta de normatividad jurídicas en los contratos civiles profesionales.	38

CAPITULO III

3. Investigación de Campo.	
3.1. Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho.	44
3.2. Análisis de cinco entrevistas realizadas a asesores jurídicos de Gobiernos Autónomos Descentralizados.....	56
3.3. Verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.	62
3.4. Análisis de casos de contratos civiles en la Administración Pública.....	64
3.5. Reflexiones que fundamentan la Propuesta de Reforma a la Ley del Servicio Público.	80
3.6. Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público.....	86

CAPITULO IV

4. Conclusiones y Recomendaciones.	
4.1. Conclusiones.....	90
4.2. Recomendaciones.....	91
Bibliografía.	92
Apéndices	95

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro N° 1: Ley Orgánica de Servicio Público y contratos civiles profesionales.....	44
Cuadro N° 2: Regulación de contratos de servicios profesionales.....	46
Cuadro N° 3: Legalidad de los contratos de servicios profesionales.....	48
Cuadro N° 4: Necesidad de incluir los contratos de servicios civiles profesionales en la Ley.....	50
Cuadro N° 5: Inseguridad en instituciones públicas.....	52
Cuadro N° 6: Reformas a la Ley del Servicio Público.....	54

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico N° 1:	44
Gráfico N° 2:	46
Gráfico N° 3:	48
Gráfico N° 4:	50
Gráfico N° 5:	52
Gráfico N° 6:	54

RESUMEN

La Ley Orgánica del Servicio Público permite los contratos civiles de servicios profesionales, pero no se establece la modalidad ni las circunstancias en las que se llevará a cabo esta clase de contratos; no obstante, el reglamento a la misma, regula a este tipo de contratación, ilegalmente, porque este, no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pautas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley.

Por esta circunstancia, se hace necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique, cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales, conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales, o a la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública.

Por las circunstancias anotadas, en razón que el Reglamento regula los contratos de servicios profesionales y no la Ley Orgánica del Servicio Público, contraponiéndose al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, genera inseguridad jurídica de las instituciones públicas

Palabras clave: Ley, Reglamento, servicio público, contratos civiles, modalidad, servicios profesionales, derechos, deberes, inseguridad.

ABSTRACT.

The Organic Law of the Public Service allows civil contracts for professional services, but not the form or the circumstances in which such contracts are carried out is established; however, the regulations thereto, regulates this type of hiring illegally, because this should not be above the law, the regulation does not rule but establishes guidelines for how to carry out, so the mode of such contracts must be included in the Act.

For this circumstance, it is necessary that the Organic Law of the Public Service noted how professional services contracts will be carried out in accordance with the law of legal persons and natural persons, or mandatory standards procurement.

By circumstances annotated reason that the regulation of professional services contracts and not the Organic Law of Public Service, opposing the basis of objective law for the rights and duties that develops, creates legal uncertainty of public institutions.

Keywords: Law, regulation, public service, civil contracts, modality, professional services, rights, duties, insecurity.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, ha abordado un tema importante dentro de la realidad social actual, que son las relaciones laborales, principalmente en el ámbito público que continuamente se ve afectada por la relación de poder de la administración público, que en muchas utiliza normas para beneficio propio y en desmedro de los servidores públicos o trabajadores.

La finalidad de la presente investigación, consiste en demostrar que el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público regula los contratos de servicios profesionales y no la Ley Orgánica del Servicio Público, entonces se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas.

La presente investigación no ha sido abordada anteriormente, pese, a su enorme trascendencia, pues evidentemente las instituciones públicas utilizan estos contratos civiles, como medio de elución de responsabilidades patronales o de procedimientos contractuales.

Como ex Procurador Sindico de un Gobierno Autónomo Descentralizado, conocí de cerca la problemática de estos contratos administrativos, consiguientemente, determine sus consecuencias negativas en cuanto a la entidad contratante, que luego se ve inmersa en procesos judiciales y, de los contratados, que pierden por su lado, las garantías y beneficios de laborar bajo relación de dependencia, casos algunos que facturan incluso sin ser profesionales.

Los objetivos planteados se lograron con precisión puesto que se realizó un profundo análisis de los derechos constitucionales de la contratación pública, y de su incidencia

en la Ley Orgánica del Servicio Público, y la falta de normatividad jurídica en los contratos civiles profesionales; además, en la última parte se realizó la investigación de campo, análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho, análisis de cinco entrevistas realizadas a asesores jurídicos de Gobiernos Autónomos Descentralizados; además realizo la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis, un análisis de casos de contratos civiles en la Administración Pública; y, finalmente, presento mis reflexiones que fundamentan la Propuesta de Reforma a la Ley del Servicio Público.

Espero que el presente trabajo cumpla con las expectativas planteadas y sirva como referente bibliográfico de los estudiantes y profesionales que tengan acceso al mismo.

CAPITULO I
GENERALIDADES

1. Generalidades

Para llegar al concepto de derecho administrativo, es imprescindible que abordemos el concepto de Estado, pues, es en este conjunto de poderes públicos, que esta rama del derecho se origina y ha evolucionado con el transcurso del tiempo.

El Estado de Derecho es una forma de Estado en que se reconocen y tutelan los derechos públicos subjetivos de los ciudadanos, mediante el sometimiento de la Administración a la ley. En el Estado de Derecho se ubica a la Administración como esencialmente ejecutiva, encontrando en la ley su fundamento y el límite de su acción. Es una Administración sometida al Derecho y, aunque está habilitada para dictar reglas generales, éstas están subordinadas a la ley.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua (2014) señala que el derecho administrativo: "Parte del ordenamiento jurídico, que regula la Administración Pública, su organización y sus servicios, así como sus relaciones con los ciudadanos" (p.35). Concepto que enmarca a la relación bilateral entre el Estado y sus ciudadanos.

Granja Galindo (1999) considera que la administración:

(...) proviene del verbo latino administrare que quiere decir servir, gobernar o ejercer algún cargo. Además el verbo administrare, etimológicamente está constituido por las raíces latinas de ad, manus y tráhere, todo lo cual significa que la idea de prestación de servicios, es decir, de traer a mano algo. (p.98)

La etimología señalada por Nicolás Granja Galindo sobre el Derecho Administrativo, señala que la administración viene de un verbo latino administrare que significa servir,

gobernar o ejercer un cargo lo que equivale a decir: prescindir, ejecutar y practicar una actividad en una obligación o compromiso.

En cuanto al punto de vista de las normas, se señala así mismo, que: “El derecho administrativo está integrado por un conjunto de normas relativas a la administración pública, (...). El concepto de Administración Pública se erige así en clave de bóveda... del Derecho administrativo” (Entrena, 1995, p. 26.). En este concepto se erige a las normas jurídicas como principales, pero como anteriormente hemos citado, las relaciones del Estado y el ciudadano deben establecerse en el entendimiento del derecho administrativo.

Guzmán (1997) sostiene:

“La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren”.(p.22)

Apartándose de los conceptos anteriores Guzmán, encamina a la administración pública como una acción, a la búsqueda permanente del bien común, más cercano al Estado social de derechos y justicia.

Finalmente, Secaria (2008) señala: “(El derecho administrativo es una rama del derecho público, conformado por el universo de normas jurídicas que rigen el funcionamiento, la organización de las entidades públicas, sus mutuas relaciones y las que generan con los particulares” (p.54)

Tomando en cuenta estas definiciones, afirmamos que el derecho administrativo es el sistema normativo que desarrolla las limitaciones y privilegios constitucionales referidos a la Administración Pública como sujeto encargado de la gestión del interés general. Es el conjunto de normas jurídicas, consecuencia de las relaciones entre los órganos del Estado con particulares o entre órganos estatales para atender o requerir las necesidades colectivas referentes a servicios públicos de acuerdo con la ley.

Finalmente, siendo difícil definir al derecho administrativo, pues ha sido materia de discusión de los doctrinarios, es imprescindible mencionar lo señalado por Zavala (2005):

Lo importante no es definir el Derecho Administrativo, lo que realmente es trascendente es comprenderlo como un ordenamiento normativo inserto en sistema jurídico único, cuya validez jurídica se la otorga la Constitución, el Derecho se regula específicamente, según unos, a la Administración Pública en cuanto al Poder público, así como a todas las relaciones que la vinculen con los particulares. (p.28)

En nuestro país el derecho administrativo tiene su base en los principios constitucionales, que define a nuestro estado como constitucional derechos y justicia, es por esto que en el siguiente acápite, sin desconocer la supremacía del Derecho Constitucional sobre al Administrativo, realizaremos un análisis circular, comenzando en las relaciones entre las dos ramas del derecho que hemos mencionado, avanzaremos hacia la situación del Derecho Administrativo en el modelo de Estado, identificaremos los principios constitucionales presentes en el Derecho Administrativo, realizaremos un análisis vertical de las instituciones administrativas que han sido acogidas en el seno constitucional, pues es la realidad actual.

1.1. Derecho Administrativo y su realidad en la legislación ecuatoriana

En Ecuador, la adopción del Estado Social y de Derecho se hace con la vigencia del Artículo 1 de la Constitución de la República (2008), que señala: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”* (p.5).

Para Chanamé (2010), el Estado Social de Derecho son: *“las normas que armonizan los principios del liberalismo y con las exigencias de justicia social. (...) Denominación que asumen algunos Estados, como garantes de una vida decorosa y digna de sus habitantes.”* (p.264). Estas normas que se refiere el autor, reposan en la Constitución de la República, reconoce por lo tanto derechos a los ciudadanos, establece su sistema de protección, y establece la estructura del Estado.

Para enmarcar a nuestra realidad hay que analizar el tema desde la óptica de la interacción permanente entre dos ramas del derecho que tienen una peculiar relevancia en la creación y funcionamiento del Estado. En primera instancia, el Derecho Constitucional, que sienta las bases para el establecimiento de la estructura básica del Estado, sus instituciones y las normas que protegen al ciudadano dentro del marco de la Ley; y, en segunda instancia el Derecho administrativo que desarrolla la forma de interrelación entre el ciudadano y las instituciones, dirige sus normas a esta regulación.

Zavala (2005) ha dicho que:

El Derecho Administrativo no es sino el mismo Derecho Constitucional, pero “concretizado” (WERNER) y, en efecto es una de las mejores frases para proyectarlo

al entendimiento de todos, pues, basta constatar que es el mismo Estado, como Poder Público como excelencia, el objeto de regulación normativa por ambos Derechos, sin embargo, el primero lo constituye, le confiere esencialidad, lo hace ser quien es y, el segundo, regula su actividad que la desarrolla a través de sus órganos administrativos que conformando una organización, constituyen la Administración Pública. (p.54)

Procedo a explicar el aserto contenido en el párrafo precedente. Las dos ramas del Derecho son lo mismo, pues, la Administración Pública únicamente puede actuar bajo los principios constitucionales y legales, de ahí es lo que deviene el principio constitucional de motivación, la administración pública requiere la intervención del derecho administrativo, de hecho la Constitución de la República del Ecuador (2008), establece la delimitación positiva del Estado ecuatoriano, entiéndase los órganos e instituciones que conforman el sector público, cuando dispone:

Art. 225.- El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (p.117)

Aquí nacen, las instituciones del Estado, no puede existir una entidad estatal que no se relacione o que no provenga de esta norma constitucional, luego, la misma Carta Constitucional, define sus atribuciones y funciones, configurando en sí, todo un

sistema de instituciones que dependerán del Derecho Administrativo, para su funcionamiento que definirá los límites de la administración pública.

Ante estas circunstancias, Robalino (2014) en el V FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, señaló:

Podríamos decir que prima facie nos encontramos frente a una contradicción. Por un lado sostenemos que la Constitución define los límites de la Administración Pública, y por otro lado, sostenemos que la Norma Suprema establece una estructura no exhaustiva de la Administración. Sin embargo, tal contradicción es solo aparente, y encuentra su explicación en el principio de legalidad. El principio de legalidad, es el que da la movilidad necesaria a la Administración y constituye el verdadero límite de su permanente transformación” (p.23).

La actividad administrativa de las instituciones públicas, que día a día, debe adaptar sus manifestaciones al desarrollo social, que permanentemente está en constante cambio, debe limitar sus acciones al principio de legalidad, Ulla (1999) afirma:

Uno de los principios rectores de la administración y está ampliamente ligado al principio del Estado de Derecho. Es decir, el Estado sometido al ordenamiento jurídico, y además, la Administración Pública sometida, en sus actuaciones, a la norma positiva que tipifica previamente su actuación, determinando los límites y contenidos de dicha actuación. (p. 107-109)

En el caso de nuestro país, el principio de legalidad ha sido reconocido en el Art. 226, de la Constitución de la República que textualmente dispone:

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (p.72)

Los organismo públicos creados por la Constitución y la Ley, no pueden expandirse fuera de los límites que la misma norma suprema lo ha señalado, a sus competencias y facultades debidamente establecidas, por ello, también este principio de legalidad debe no solo constar en la norma, sino que necesariamente debe cumplir con el artículo 76 de la Carta Magna, el derecho al debido proceso; y para asegurar el mismo en su artículo 76 establece un conjunto de garantías básicas, entre las cuales en el numeral 7, literal l) impone al Estado y demás entidades del sector público, la obligación de motivar las resoluciones que afecten a los administrados; y lo hace en los siguientes términos: “Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian principios jurídicos en que se funda, y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho” (Constitución de la República,2008,p.53).

Constituye una exigencia que permite el control de la legalidad de la actividad administrativa, constituye una garantía a favor de los administrados, un freno al abuso de autoridad, un medio para hacer efectivo el pleno y eficaz establecimiento de un verdadero Estado de Derecho. la falta de motivación o la indebida motivación de los actos ocasiona la nulidad de los mismos, y, acarrea responsabilidades al funcionario que así resuelve, por así consagrarlo en forma expresa el Art. 11 numeral 9, de la Carta Magna.

De igual forma, el ex Tribunal Constitucional del Ecuador a través de sus Salas se pronunció en igual sentido, con relación a la motivación; a continuación transcribo, el criterio emitido al respecto, por la segunda Sala del mencionado tribunal en el Caso N° 466-2000-ra,(2001) en la que se su considerando SÉPTIMO, se dice:

“La violación de este deber jurídico acarrea no sólo la nulidad del acta, por violación a la Ley, sino que además hace responsable civilmente al Estado, por expreso mandato del artículo 11 numeral 9 de la Norma Suprema. Tanto la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestaciones de Servicios por parte de la Iniciativa Privada, cuanto su Reglamento, que son anteriores a la Constitución, han regulado la necesidad de motivación de los actos de la administración pública en los artículos 31 y 20, respectivamente, artículos que deben ser respetados a la luz de un nuevo orden Constitucional en virtud del cual todas las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivados. Dice el Art. De la norma legal antes referida: “Motivación. Todos los actos emanados de los órganos del Estado, deberán ser motivados. La motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. La indicación de los presupuestos de hecho no será necesaria para la expedición de actos reglamentarios.”. Art. 20 “de conformidad con el Artículo 31 de la Ley de Modernización los actos que emanen de un órgano del Estado y que no se encuentren debidamente motivados se considerarán como actos violatorios a la Ley. La motivación de una decisión, resolución o fallo, debe comprender tanto los antecedentes o presupuestos de hecho y las razones jurídicas que las determinaron. Tanto los unos como los otros deberán constar en el documento u oficio en que se materialice la decisión de manera que los interesados la puedan conocer directamente.”. Como puede observarse, la motivación de los actos de los poderes públicos y más aún cuando ellos afectan los derechos de las personas, es hoy en día un principio que informa todo el ordenamiento jurídico, desde su cúspide en la Ley Fundamental pasando por una norma de rango

legislativo hasta otra de naturaleza reglamentaria. Las normas mencionadas, en sus diferentes jerarquías, han establecido el deber de motivación, cuya omisión constituye un vicio que ha dejado de ser meramente formal, para constituirse en verdadero elemento configurador de la voluntad administrativa, por lo cual la sanción jurídica es la de nulidad. Es sabido, por otra parte, que en la motivación se reconoce una importante función en la garantía y tutela de los derechos de los particulares y del interés general. la falta de motivación produce indefensión en la persona a la que se dirige el acto en la medida en que impugnarlo sin conocer sus fundamentos es recurrir “a ciegas”, es decir, tener que argumentar sobre motivos hipotéticos, en la suposición de que la Administración se haya querido apoyar en ellos al dictar el acto” (págs.. 157 a la 163).

El derecho administrativo en nuestro país, es diariamente desarrollado por las instituciones públicas definidas por las Constitución de la República, las mismas que únicamente deben actuar de conformidad a los mandatos Constitucionales y la Ley, de ahí deviene el principio de Legalidad, y consiguientemente establece sus límites. Dichas actuaciones del poder público, deben gozar de suficiente motivación que no solamente es aplicar la norma, sino que, fundamentalmente enmarcar los antecedentes del hecho y las razones jurídicas de aplicabilidad.

1.2. Contratos administrativos

Para iniciar este acápite es importante enmarcarlo única y exclusivamente al ámbito de la administración pública, pues: “la categoría general es la de los “contratos de la administración”, la que aglutina los “contratos públicos” que se rigen por el Derecho público y los “contratos de derecho común” los que están sometidos a un régimen del Derecho ordinario (civil, mercantil, laboral, etc.)” (Marienhoff , 1970, p. 19).

El concepto de contrato administrativo lo encontramos en Art. 75 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo Función Ejecutiva (2002), establece que los contratos administrativos: “Es todo acto o declaración multilateral o de voluntad común; productor de efectos jurídicos, entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa. Su regulación se regirá por las normas jurídicas aplicables” (p.23)

De esta forma el concurso de voluntades es requisito esencial del contrato. No puede existir contrato o convención sin el concurso real de la voluntad de dos o más personas que concurran a su otorgamiento personalmente o debidamente representadas. Este requisito es de la esencia del contrato cualquiera que sea su clase y naturaleza o la calidad de las personas que en ellos tomen parte. En el caso de los contratos administrativos, siempre intervendrá un funcionario público en representación de la administración y una persona natural o jurídica.

Es importante señalar las características de los contratos administrativos, tomando en cuenta el concepto señalado anteriormente y determinando que la administración pública representa al interés colectivo:

- a) **Limitación de la libertad contractual.**- La administración y el contratista, están sometidos a los principios legales de la contratación establecidos en las Leyes, no pudiendo la administración pública alejarse de las normas que intrínsecamente se relacionan con el principio de legalidad. La Ley de Contratación Pública y su Reglamento, establecen la elaboración de pliegos que contienen toda la información relevante, y las condiciones que en todo caso el contratista debe adherirse.
- b) **Inmutabilidad del Contrato.**- No es permitido a la administración pública modificar el contrato, solo lo realiza cuando la Ley expresamente se lo permite, como en caso de los contratos modificatorios para enmendar casos de errores, pero el objeto de la contratación no puede cambiar, ni establecer nuevas condiciones.
- c) **Cláusulas exorbitantes.**- Estas condiciones establecidas por la administración pública, se basan en el interés colectivo que representa, y las salvaguardas que debe tener el Estado para exigir el cumplimiento de un contrato, García de Enterría (2000), señala que:

Las prerrogativas formidables no resultan propiamente del contrato administrativo sino de la posición jurídica general de la Administración pública, con lo cual son un factor extra-contractual, en cuanto a ésta se le reputa como una organización servicial para atender los intereses públicos y las necesidades colectivas, extremo que impone evitar cualquier dilación o retardo en la ejecución contractual (p. 700).

- d) **Sujeción estricta del contrato y a las Leyes.-** En este caso volvemos a mencionar el principio de legalidad, que limita a las instituciones a realizar lo que expresamente les designa la Constitución y las Leyes, lo contrario sería ilegal, es por esto que en la contratación pública se establecen condiciones generales y específicas.

- e) **Procedimiento especial.-** Sobre las controversias es obligatorio primero acudir a la mediación, la Constitución de la República (2008), manda en su Art 190: “En la contratación pública procederá el arbitraje en derecho, previo pronunciamiento favorable de la Procuraduría General del Estado, conforme a las condiciones establecidas en la ley” (p. 102). Se somete también en caso de controversias al proceso contencioso administrativo, por tanto existe vías legales especiales que se someten los contratos administrativos.

El contrato administrativo en nuestra legislación contiene las características que he indicado, para completar el análisis abordaremos los elementos del contrato público, partiendo de los elementos constantes en el Código Civil en su Art 1461, esto es capacidad, consentimiento, objeto y causa.

- a) **Sujetos.-** El Código Civil (2005) en su Art- 1454 señala que: “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (p. 345). En la contratación administrativa unos de los sujetos forzosamente es un órgano administrativo del Estado y otro será una persona natural o jurídica.
- b) **Competencia y capacidad.-** La capacidad, señala CLARO SOLAR (citado por PÉREZ, 2006), consiste: “ (...)es la aptitud legal de las personas para el goce y el ejercicio de los derechos Civiles (p.697). El Código Civil determina que toda persona es capaz, con excepción a las que la Ley declara incapaces. En los

contratos administrativos los particulares pueden ser impedidos de contratar con el Estado por causa de inhabilidades y de incompatibilidades.

En nuestra legislación las inhabilidades son generales y especiales, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008) señala generalmente:

No podrán celebrar contratos previstos en esta Ley con las Entidades Contratantes:

1. Quienes se hallaren incurso en las incapacidades establecidas por el Código Civil, o en las inhabilidades generales establecidas en la Ley;
2. El Presidente, el Vicepresidente de la República, los ministros y secretarios de Estado, el Director General o la Directora y demás funcionarios del Servicio Nacional de Contratación Pública, los legisladores, los presidentes o representantes legales de las Entidades Contratantes previstas en esta Ley, los prefectos y alcaldes; así como los cónyuges o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, de los dignatarios, funcionarios y servidores indicados en este numeral;
3. Los servidores públicos, esto es, funcionarios y empleados, que hubieren tenido directa o indirectamente vinculación en cualquier etapa del procedimiento de contratación o tengan un grado de responsabilidad en el procedimiento o que por sus actividades o funciones, se podría presumir que cuentan con información privilegiada;
4. Quienes consten suspendidos en el RUP;
5. Los que, no habiendo estado inhabilitados en el procedimiento precontractual, al momento de celebrar el contrato, lo estuvieren; y,
6. Los deudores morosos del Estado o sus instituciones (p.28).

Como inhabilidades especiales, la mencionada Ley establece:

No podrán celebrar contratos con la Entidad Contratante:

1. Los consejeros provinciales, los concejales municipales y los vocales de las juntas parroquiales, en su respectiva jurisdicción;
2. Las personas naturales o jurídicas, incluidos sus representantes legales, que hubieren realizado los estudios, los diseños y los proyectos de ingeniería o arquitectura, que presenten algún tipo de vinculación respecto a los ejecutores de las obras; y, los que hubieren elaborado las especificaciones de los bienes

a adquirirse; salvo que el contrato se refiera a fiscalización, supervisión, o actualización de los estudios, diseños o proyectos;

3. Los miembros de directorios u organismos similares o de la Comisión Técnica de la entidad convocante, sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad;

4. Los funcionarios, servidores o empleados que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren resultar favorecidos, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que los indicados funcionarios, servidores o empleados, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad tengan participación, aún en el caso de que los referidos funcionarios, servidores o empleados hubieren renunciado a sus funciones; y,

5. Los que de manera directa hayan estado vinculados con la elaboración, revisión o aprobación de los pliegos, relacionados con el contrato a celebrarse.

(p.29)

Estas inhabilidades no son más que un impedimento debido a causas impuestas por la Ley, que se proponen, no permitir que la contratación pública beneficie a las mismas autoridades del sector público o a quienes como funcionarios o empresas tuvieron relación con la etapa precontractual. Se evita la corrupción, y el enriquecimiento ilícito de los funcionarios público o particulares que celebran contratos para beneficio propio.

En cuanto a la competencia, Sayagués (citado por PÉREZ, 2008) “ha definido la competencia como la aptitud de obrar de los órganos públicos, especificándose así los límites dentro de los cuales pueden actuar válidamente” (p.702), esta capacidad está supeditada a los que establezca la Constitución como competencias exclusivas o concurrentes, dentro de la cual se desenvuelve cada órgano de la administración. Si se celebra un contrato en la que determinado ente administrativo carece de competencia, la consecuencia sería la nulidad del contrato, así lo señala el art. 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008): “Los contratos regidos por esta Ley serán nulos en los siguientes casos: 1. Por las causas generales establecidas en la Ley; 2. Por haberse prescindido de los procedimientos y las

solemnidades legalmente establecidas; y, 3. Por haber sido adjudicados o celebrados por un órgano manifiestamente incompetente.” (p. 29)

Por esta razón las entidades del sector público que eroguen su presupuesto, siempre han de cuidar, que sean invertidos en las esferas de su competencia, caso contrario, originarían perjuicios al Estado y el posterior derecho de repetición, para el funcionario público que haya suscrito el contrato o acto administrativo.

- c) **Voluntad.-** La formación de la voluntad de la administración pública, se manifiesta en la etapa previa a la contratación, pasos debidamente establecidos en la Ley, su inobservancia produce vicios que afectan la validez y eficacia de dicha voluntad.

- d) **Objeto.-** Mazeaud (citado por Pérez, 2008) define: “el objeto de la obligación es la prestación prometida. El objeto del contrato es la operación jurídica visualizada” (p.707). Es válido por tanto el contrato que se refiere a bienes del comercio humano, o que a su vez la Constitución señale que puedan concesionarse, por ejemplo los recursos naturales no renovables, válido también son los contratos que expresamente consten la Ley.

- e) **Causa.-** En el ámbito de la administración pública, no es más que satisfacer las necesidades colectivas, de conformidad a las competencias debidamente establecidas dentro del ordenamiento constitucional y legal. Escola (citado por Pérez, 2008) define: “La finalidad del contrato es la condición de subordinación al fin propio del servicio de que se trata en cada caso, y que el contrato debe satisfacer”(p.711)

La finalidad de la administración pública es lograr los objetivos que se tracen en los planes anuales y plurianuales, con la finalidad de satisfacer los servicios públicos, un elemento que utiliza a diario son los contratos administrativos, que deben gozar de cada uno de los elementos, que acabamos de revisar, so pena, de ser nulos por la carencia de los mismos, perjudicando al erario público, y a los mismos contratistas. El Estado, siempre incluirá cláusulas exorbitantes en los contratos, ya que se vela por el

interese general. Finalmente, hay que insistir en la necesidad de velar por el principio de legalidad y motivación para no perjudicar los intereses nacionales.

1.3. Contratos civiles profesionales

Eduardo García de Enterría (2000), sobre los contratos de prestación de servicios señala que: “Estos tienen por objeto la realización de servicios diversos de carácter profesional, técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga” (p.715).

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA(1991), de los contratos civiles propiamente dichos expresa que:

Desde la clásica definición de Savigny, según la cual constituye el contrato el concierto de dos o más voluntades sobre una declaración de voluntad común destinada a reglar las relaciones jurídicas, son numerosas las definiciones que la doctrina y la legislación han dado acerca del contrato civil. El contrato, en cualquiera forma que se ofrezca, supone un concurso de voluntades, capaz de •producir, modificar o anular una relación jurídica; y claro es que, desde el punto de vista de la convención, a su resultado no se llega de un modo inmediato e instantáneo, sino después de un enlace gradual de circunstancias que, iniciadas cuando una persona concibe meramente la idea de celebrar el concierto jurídico, ya porque necesita del concurso de otra para determinada finalidad de su vida, en el orden social, o ya por conveniencias particulares de sus intereses, se desenvuelven lentamente en una serie de estados, previos y necesarios, que hasta que no se completan debidamente, no hacen surgir la realidad de derecho que constituye el concepto final del pensamiento contractual concebido. (p.675)

Es necesario e ineludible realizar un análisis comparativo entre los contratos de prestación de servicios profesionales y el de trabajo, que en la práctica tienden a confundirse, por el simple hecho de que en ambos se presta un servicio, ya que los mismos se diferencian, dependiendo las condiciones del contrato y la forma en que dicho servicio se presta.

En una relación laboral, el trabajo debe ser prestado en forma personal; en el contrato de prestación de servicio profesional, no necesariamente; significa que puede ser

desempeñado por varios profesionales; en la relación contractual de prestación de servicios profesionales, los profesionales se pueden apoyar de aprendices o pasantes que realizan el trabajo sencillo, con la supervisión permanente del profesional, o bien, se contrata a un grupo de profesionales, con lo cual intervendría más de una persona, despersonalizándose la relación; por ejemplo: en la profesión de arquitectura en donde los arquitectos cuentan con dibujantes que llevan a cabo ejecuciones, conforme a las indicaciones del profesional, los planos, perspectivas y demás trazos con base en un proyecto central, para apoyo del profesional.

En materia laboral, el trabajo es subordinado, es decir, que el empleado trabaja bajo la dependencia directa de su patrono, siendo el patrono quien dirige el trabajo y es el responsable del funcionamiento del trabajo en el lugar donde se desempeña, así como de sus trabajadores; en la relación contractual profesional no existe subordinación, ya que el profesional es quien ejecuta el trabajo encomendado por su cliente y es responsable del resultado de su trabajo.

Seco, M., Olimpia A., & Ramos, G.(2000), señalan:

La subordinación, es el elemento característico de la relación del trabajo, la relación de trabajo es dominada por la dirección, capacidad de indicar al trabajador que debe hacer y cómo hacerlo, y la dependencia, el destino económico del trabajador dependiente del salario, como única fuente de su sustento, pero esa idea fue desplegada por la subordinación. (p.715)

La subordinación implica que el patrono se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, del trabajador conforme al desempeño del trabajo previamente convenido; el patrono tiene un poder jurídico de mando correlativo, a un deber de obediencia por parte del trabajador, de manera permanente durante la jornada de trabajo e implica estar bajo la dirección del patrón o su representante.

En los contratos de servicios profesionales, se incluye el pago de honorarios profesionales, que pueden exigirse, independientemente cualquiera que sea el éxito del negocio o trabajo encomendado, salvo que las partes determinan lo contrario; a contrario sensu, el salario es, según el Código de Trabajo (2005) en su Artículo 80:

Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables. (p.29)

El salario es distinto al honorario profesional, el primero, es un componente que solo los servidores y trabajadores reciben, por las labores realizadas, que implican el trabajo de ocho horas diarias, el sometimiento a la Ley y los Reglamentos, en cuanto a las prohibiciones y deberes; la segunda, se paga por los productos que se ha contratado y que deben entregarse de conformidad a los establecido en el contrato.

Por lo anotado, los contratos de servicios profesionales no generan una relación de dependencia, porque deben única y exclusivamente de los productos que sean entregados.

En el caso de los profesionales, el Código Civil (2005) en su Art. 2022 señala: “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato” (p.234); y, el Art. 2061 *Ibíd*em, señala: “El mandatario es responsable tanto de lo que ha recibido de terceros en razón del mandato, aun cuando no se deba al mandante, como de lo que ha dejado de recibir por su culpa” (p.245)

El contrato de servicios profesionales está destinado única y exclusivamente para los profesionales, que tengan estudios en determinada materia, que deben tributar para cobrar sus honorarios, previa presentación de la factura correspondiente y, no tienen derecho a la seguridad social.

La Procuraduría General del Estado en una consulta absuelta señala:

El sistema de seguridad social es obligatorio, y su financiamiento dependerá del régimen laboral de cada afiliado; esto es, si trabaja en relación de dependencia, será financiado por el empleador; y, si trabaja en forma independiente, deberá financiar por sí mismo su aportación a dicho seguro.

En reiteradas ocasiones, se ha manifestado que los servidores que laboran en el sector público bajo la modalidad de servicios profesionales, no tienen derecho a que la institución en la que prestan sus servicios, financie sus aportaciones al IESS, por lo que, en concordancia con lo expresado en los mencionados pronunciamientos y tomando en consideración las disposiciones de la Constitución de la República, resulta improcedente que los organismos y entidades del sector público paguen los aportes al IESS del personal contratado bajo la modalidad de servicios profesionales, por no existir entre otros particulares, la relación de dependencia, característica propia de los funcionarios y servidores públicos. (OF. PGE. No.: 05224 de 05-12-2008)

Ahora, es necesario que, para no confundir un contrato con otro, se mejore la gestión de administración de talento humano, como veremos a continuación es el pilar fundamental de la organización.

Finalmente, cabe señalar que los contratos por ser eminentemente civiles, deben sustentarse en normas específicas del Código Civil, en cuanto a la relación existe entre las partes para así evitar futuros enfrentamiento legales,

1.4. Unidades de Administración del Talento Humano

Algún tiempo atrás, la administración de talento humano era algo secundario, no se le daba mayor importancia y, se limitaba a simplemente a la elaboración de roles de pagos o control de asistencia, sin tomar en cuenta, que es el eje fundamental para que las empresas logren sus objetivos y metas.

Para entender la gestión administrativa de talento humano, es imprescindible, delinear una definición, para lo cual recurrimos a algunos autores, Chiavenato (2011) afirma que la gestión del talento humano: “es el conjunto integral de las actividades de especialistas y administradores -como integrar, organizar, recompensar, desarrollar, retener y evaluar a las personas- que tiene por objetivo proporcionar habilidades y competitividad a la organización” (p.123)

Dessier (2009) señala que:

La gestión del talento humano corresponde a las prácticas y políticas necesarias para manejar los asuntos que tienen que ver con las relaciones humanas del trabajo

administrativo; en específico, se trata de reclutar, capacitar, evaluar, remunerar y ofrecer un ambiente seguro y equitativo para los empleados de la compañía” (p.176)

García (2008), afirma que:

La gestión del talento humano es una actividad que depende menos de las jerarquías, órdenes y mandatos. Señala la importancia de una participación de la empresa donde se implica formar una serie de medidas como el compromiso de los trabajadores de la empresa donde se implica formar una serie de medidas como el compromiso de los trabajadores, con los objetivos empresariales, el pago de salarios en función de la productividad de cada trabajador, un trato justo a estos y una formación profesional. (p.234)

Reyes (2007) señala que:

La administración es un acto de coordinación humana (individual y grupal) para alcanzar objetivos. El ser humano requirió mayor y mejor coordinación con los demás cuando comenzó a vivir en comunidades y, en consecuencia, socializar, para lo cual se vio en la necesidad de mejorar sus habilidades administrativas al momento de realizar una tarea en conjunto. (p.57)

Una vez revisadas estas definiciones, afirmamos que la administración del Talento Humano consiste en la planeación, organización, desarrollo y coordinación, así como también como control de técnicas, capaces de promover el desempeño eficiente del personal, a la vez que el medio que permite a las personas que colaboran en ella alcanzar los objetivos individuales relacionados directamente o indirectamente con el trabajo.

La unidad administrativa de talento humano, es la instancia que organiza la gestión en la administración del personal que labora en una institución, en el presente caso dentro de la administración pública, su responsabilidad está dentro de la dimensión humana, para contratar personas que cumplan con las competencias necesarias para ejercer su cargo, la de capacitar a sus empleados y proporcionar los mecanismos y ambientes necesarios que propicien la motivación y productividad en la organización.

Es por esta razón que el legislador, entendiendo la dinámica e importancia de esta gestión administrativa, ha determinado las siguientes funciones y atribuciones, a través de la Ley Orgánica de Servicio Público (2008):

Art. 52.- De las atribuciones y responsabilidades de las Unidades de Administración del Talento Humano.- Las Unidades de Administración del Talento Humano, ejercerán las siguientes atribuciones y responsabilidades:

- a) Cumplir y hacer cumplir la presente ley, su reglamento general y las resoluciones del Ministerio de Relaciones Laborales, en el ámbito de su competencia;
- b) Elaborar los proyectos de estatuto, normativa interna, manuales e indicadores de gestión del talento humano;
- c) Elaborar el reglamento interno de administración del talento humano, con sujeción a las normas técnicas del Ministerio de Relaciones Laborales;
- d) Elaborar y aplicar los manuales de descripción, valoración y clasificación de puestos institucionales, con enfoque en la gestión competencias laborales;
- e) Administrar el Sistema Integrado de Desarrollo Institucional, Talento Humano y Remuneraciones;
- f) Realizar bajo su responsabilidad los procesos de movimientos de personal y aplicar el régimen disciplinario, con sujeción a esta ley, su reglamento general, normas conexas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales;
- g) Mantener actualizado y aplicar obligatoriamente el Sistema Informático Integrado del Talento Humano y Remuneraciones elaborado por el Ministerio de Relaciones Laborales;
- h) Estructurar la planificación anual del talento humano institucional, sobre la base de las normas técnicas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales en el ámbito de su competencia;
- i) Aplicar las normas técnicas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, sobre selección de personal, capacitación y desarrollo profesional con sustento en el Estatuto, Manual de Procesos de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos Genérico e Institucional;
- j) Realizar la evaluación del desempeño una vez al año, considerando la naturaleza institucional y el servicio que prestan las servidoras y servidores a los usuarios externos e internos;
- k) Asesorar y prevenir sobre la correcta aplicación de esta Ley, su Reglamento General y las normas emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales a las servidoras y servidores públicos de la institución;
- l) Cumplir las funciones que esta ley dispone y aquellas que le fueren delegadas por el Ministerio de Relaciones Laborales;

- m) Poner en conocimiento del Ministerio de Relaciones Laborales, los casos de incumplimiento de esta Ley, su reglamento y normas conexas, por parte de las autoridades, servidoras y servidores de la institución. En el caso de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y regímenes descentralizados, las respectivas Unidades de Administración del Talento Humano, reportarán el incumplimiento a la Contraloría General del Estado;
- n) Participar en equipos de trabajo para la preparación de planes, programas y proyectos institucionales como responsable del desarrollo institucional, talento humano y remuneraciones;
- ñ) Aplicar el subsistema de selección de personal para los concursos de méritos y oposición, de conformidad con la norma que expida el Ministerio de Relaciones Laborales;
- o) Receptar las quejas y denuncias realizadas por la ciudadanía en contra de servidores públicos, elevar un informe a la autoridad nominadora y realizar el seguimiento oportuno;
- p) Coordinar anualmente la capacitación de las y los servidores con la Red de Formación y Capacitación Continuas del Servicio Público; y,
- q) Las demás establecidas en la ley, su reglamento y el ordenamiento jurídico vigente.(p.27)

La primera atribución de cada Unidad Administrativa de Talento Humano se haya cumplir y hacer cumplir la Ley Orgánica del Servicio Público y su reglamento, pero también deben cumplir las resoluciones que dicte el Ministerio de Relaciones Laborales, esto se debe porque éste es un organismo que ejerce la rectoría en materia de remuneraciones del sector y expiden las normas técnicas correspondientes a recursos humanos, como también proponen las políticas de Estado y de Gobierno, o ejecutan el control de la administración central e institucional de la Función Ejecutiva.

Como segunda atribución de cada Unidad Administrativo de Talento Humano se haya la elaboración de proyectos de estatuto, normativa interna, manuales e indicadores de gestión del talento humano, esto quiere decir que son los responsables de la dimensión humana en la organización para contratar personas que cumplan con las competencias necesarias para ejercer el servicio público, como también están al frente de la capacitación de dichos servidores públicos y la proporción de mecanismos necesarios para que propicien la motivación y productividad en la organización.

Como tercera atribución se encuentra la elaboración del reglamento interno de administración del talento humano, con sujeción a las normas técnicas del Ministerio de Relaciones Laborales, pues este tiene por objeto la regulación de las políticas, procedimientos y procesos relacionados con la administración del talento humano de cada institución u organismo, con el fin de propiciar un alto grado de eficiencia que permita obtener una motivación de los servidores y su estabilidad, en la aplicación de un sistema del desarrollo del talento humano del sector público.

Como cuarta atribución se encuentra elaborar y aplicar la normativa de la representación, evaluación y clasificación de los puestos institucionales, en la que si las personas tienen las capacidades que pueden ser potencializadas o anuladas según sus conductas, en cuanto a los valores y los intereses de las personas o el comportamiento con el servicio público y los conocimientos y habilidades para este trabajo.

En la quinta atribución es administrar el Sistema Integrado de Desarrollo Institucional, Talento Humano y Remuneraciones, siendo éste el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos orientados a validar e impulsar las habilidades, conocimientos, garantías y derechos de las y los servidores públicos con el fin de desarrollar su potencial y promover la eficiencia, eficacia, oportunidad, interculturalidad, igualdad y la no discriminación en el servicio público para cumplir con los preceptos de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Otra atribución se encuentra la de realizar bajo su responsabilidad los procesos de movimiento de personal y aplicar el régimen disciplinario que sirve para mantener la disciplina o para corregir las faltas presentadas en la institución pública, esto con dirección de la Ley Orgánica del Servicio Público, su reglamento y las normativa emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales

También tienen la competencia de estar al día del Sistema Informático Integrado del Talento Humano y Remuneraciones elaborado por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Cada Unidad Administrativa de Talento Humano tiene que organizar la planificación anual del talento humano institucional, esto en sus diversas atribuciones que le

confiere la Constitución, la ley y su reglamento y la normativa que dicte el Ministerio de Relaciones Laborales.

La Unidad Administrativa de Talento Humano, tiene la atribución de aplicar las normas técnicas que emite el Ministerio de Relaciones Laborales para la elección de los servidores públicos, esto para la formación y desarrollo profesional con sustento en el Estatuto, Manual de Procesos de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos Genérico e Institucional.

Para cumplir con estas responsabilidades se observa que el legislador, implemento en la Ley y el Reglamento, el concepto de unidad, según el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público (2014), en Art. 120 establece la estructura de la gestión de las Unidades de Administración del Talento Humano, mediante la conformación de procesos y estarán integradas por: “a) Calidad del servicio, atención al usuario y de la gestión institucional, en el ámbito de sus atribuciones y competencias; b) Manejo técnico del talento humano; c) Administración del talento humano, remuneraciones e ingresos complementarios; y, d) Salud ocupacional.”(p.33)

Cabe resaltar, que en el caso ecuatoriano, los retos para la gestión del talento humano son mucho más grandes que para otros países, pues ya que este tema en nuestro país todavía no está muy bien fundamentado; la falta desconocimiento sobre la planeación estratégica a corto, mediano y largo plazo, el exceso de oferta laboral, bajo nivel educativo, la concentración del poder y falta de delegación de funciones, la tecnología primitiva, los canales informales de comunicación y la deficiente noción sobre administración del personal, obstaculizan el desarrollo de ésta. Preocupa el panorama no sólo ecuatoriano, acerca de la definición de estrategias. Por las previas causas, se dificulta generar planes bien estructurados que articulen de forma detallada la gestión humana y los objetivos a largo plazo de las organizaciones.

A futuro, se necesita agrupar los esfuerzos en pro de encontrar sistemas del área de recursos humanos que permitan la innovación, la evaluación de una cultura organizacional, la competitividad, y en general, la comprensión de los intangibles como soporte de una estrategia competitiva que hace la diferencia entre las diferentes empresas

A pesar de los grandes logros en materia de gestión humana, por lo menos, su existencia normativa, persisten una serie de limitaciones que parten desde el interior de la organización, debido a conflictos de intereses que se externalizan en modo de baja competitividad y poca estabilidad en el largo plazo. La gestión del talento humano tiene como una de sus principales tareas realizar una correcta administración del capital humano, para explotar sus competencias en pro de las metas de la organización y a su vez agregar valor para la empresa, aumentar su capital intelectual y asegurar la eficiencia de sus procesos.

CAPITULO II
EL DERECHO OBJETIVO Y LOS CONTRATOS CIVILES
PROFESIONALES

2. El derecho objetivo y los contratos civiles profesionales

A través de la historia se ha hecho necesario que el hombre, cuente con normas de comportamiento y de convivencia, para ajustar su conducta, caso contrario prevaleciera la fuerza sobre la razón, y nos apartaríamos de lo único que nos diferencia de los animales, nuestra inteligencia.

Zavala (2011) no enseña que:

El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (*ubi ius ibi societas*) y, de la misma forma, en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (*ubi societas ibi ius*) (p.45)

EL derecho no es más que, el sistema de solución de los conflictos humanos basado en normas jurídicas obligatorias y conformes a la idea de justicia.

El derecho objetivo son las normas que se encuentran en vigencia en un país, es el derecho positivo, normas que se relacionan intrínsecamente con la Constitución de la República, y generan derechos a sus ciudadanos, en lo que se denomina el derecho subjetivo.

Por lo anotado es necesario identificar los contratos de servicios profesionales en la Ley, al respecto Norberto Bobbio (1987), indica que: “es una tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica de proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno” (p.7).

Así, el contrato laboral y el contrato por servicios profesionales deben proporcionar el efecto deseado por la Administración en relación con el objeto de la contratación y que las funciones que se contraten por estas figuras sean controladas y encaminadas por la contratación correcta.

Levi (citado por Zavala,2005) señala:

Por su parte, entiende por relación jurídica a la relación intersubjetiva, esto es, a la relación entre dos sujetos de los cuales uno es titular de un deber y otro de un derecho. Dice que la función categorial de la intersubjetividad está dada por el hecho de que ella sirve al filósofo del derecho para distinguir el derecho de la moral (que es subjetiva) y de la economía (que pone en relación al hombre con las cosas). El derecho, en conclusión, valora el acto... solamente en relación con los demás sujetos, esto es, con sus comportamientos positivos o negativos, complementarios con el comportamiento del sujeto que se considera, en cuanto ellos tengan el derecho de pretender de él ese comportamiento determinado, o, en cambio, un deber complementario a su derecho, por lo menos la obligación de abstenerse de impedir ese comportamiento.” (p.48)

Por el principio de legalidad establecido en la Constitución de la República, los contratos de servicios profesionales, deben estar normados por el derecho positivo, caso contrario perderían sustento jurídico y podría desembocar en riesgos legales para la administración pública.

2.1. Derechos constitucionales de la contratación pública

El establecimiento de las relaciones laborales, entre el Estado y los servidores públicos consta en el Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que contempla cómo se realizará el ingreso a al servicio público, en los siguientes términos:

“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” (p.117)

Se impone la meritocracia para ingresar al sector público, que determinará que los mejores ciudadanos capacitados, obtengan un cargo público, previo a un concurso y con la observancia de los principios de impugnación y control ciudadano. Rompe, con la tradicional entrega de puestos por compromisos políticos o familiares.

Es por estas circunstancias que por ejemplo, los contratos de servicios ocasionales, son temporales y no generan estabilidad, inclusive es imposible renovarlos por más de dos periodos fiscales, si persiste la necesidad, la administración pública siguiendo los procedimientos legales puede convocar a un concurso de méritos. En la realidad nacional instituciones como la función judicial y otras más, mantienen servidores públicos ocasionales por años, determinado que se vulnere los derechos de dichos funcionarios que deben gozar de estabilidad permanente.

El Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) determina

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. .” (p.128)

Toda persona que tenga relación de dependencia con el Estado es un servidor público, relaciones que la Constitución dispone su regulación a través de un organismo, constituyéndose así el Estado en un controlador en materia de recursos humanos, tenemos así que continuamente define techos y pisos de las remuneraciones, inclusive actualmente regula las remuneraciones en el sector privado. Sarria (1968) señala que:

Las personas vinculadas a los servicios y actividades que el Estado presta directamente, gozan de ciertos derechos, los cuales son indispensables a la seguridad social, e integran el estatuto de trabajo. Se trata en primer lugar, de garantías que benefician por igual al agente y a la administración; y en segundo término, de un

conjunto de reconocimientos semejantes a las prestaciones de que gozan las personas subordinadas a la empresas de índole particular” (P.115)

Como habíamos señalado los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes.

2.2. Análisis de la contratación pública en la Ley Orgánica del Servicio Público

Para ingresar a laborar en el sector público se necesita tener nombramiento, previo concurso de méritos y oposición; se exceptúa a las personas que celebren contratos de servicios ocasionales o contratos civiles de servicios profesionales. La diferencia entre ellos es la relación de dependencia, pues se cancela una remuneración en el primero; y, en el segundo se establecen honorarios profesionales.

Los magistrados de la Segunda Sala de lo Laboral y Social de la ex Corte Suprema de Justicia del Ecuador, señalan:

Analizando lo afirmado y compaginando con el texto de la sentencia y las tablas procesales, este Tribunal colige: a) La existencia de una prestación de servicios, no es desconocida en el proceso, al contrario, se encuentra plenamente probada, pero ello no implica que se trate de una relación laboral, pues el contrato de prestación de servicios, no siempre equivale al contrato individual de trabajo, así la doctrina determina que el primero existe "siempre que dos personas se obligan entre sí, la una a llevar a cabo una tarea o labor determinada, y la otra a pagar por ello a la primera un precio, pero sin que aquella se ponga bajo el servicio, subordinación o dependencia de ésta", (César Gómez Estrada, de los principales contratos civiles); mientras que en el contrato de trabajo existe "un convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra, a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia y por el pago de una remuneración" (Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano); de donde se deduce que los elementos de configuración del primero son

distintos a los del segundo, y en el caso en estudio, se observa que no se halla demostrada conforme a derecho la relación de dependencia entre las partes, pues el accionante no tenía un horario determinado para el desempeño de sus funciones, tampoco se le estableció la forma en que debe realizar el trabajo, constando además que el pago mensual se lo hacía por honorarios profesionales. (Expediente 285, Registro oficial 292, 26 de Marzo del 2001)

En este punto, debe considerarse que el contrato de servicios profesionales ha de tener un resultado concreto, claro, preciso, con una delimitación clara de qué tipo de producto se espera que sea entregado al momento de finalización del contrato.

Los contratos de servicios profesionales deben regularse adecuadamente en la ley, esto se deriva de la necesidad de regular múltiples relaciones y conductas que impone la necesidad de que el pueblo que se organiza en el Estado adopte los medios para normar esa diversidad fáctica.

Bobbio (1987) indica:

Ahora bien, la existencia de estas fuentes reconocidas y delegadas, nos impone observar con mayor detenimiento la estructura del Ordenamiento Jurídico. Lo que unifica al ordenamiento es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico. Es este poder originario la frente de las fuentes. Es originario jurídicamente, no históricamente. Ya constituido el poder originario crea, para satisfacer la necesidad de otras normas, nuevos centros de producción jurídica, atribuyendo a los órganos públicos el poder de producir normas como los reglamentos, las ordenanzas y, a los particulares, el poder negocial, las regulaciones de la autonomía de su voluntad, los contratos. Éstos son poderes derivados" (p.153).

De esta forma, Bobbio ha hecho la distinción entre fuentes originarias y fuentes derivadas; ha subdividido luego las fuentes derivadas en fuentes reconocidas y fuentes delegadas, sin descuidar que ha anotado una fuente de las fuentes que es el poder originario, pues, en todo ordenamiento el último punto de referencia de toda norma es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico.

El Art. 1460 del Código Civil (2005) establece los elementos del contrato en los siguientes elementos:

Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquéllas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales (p.345)

Este artículo determina la existencia de tres elementos de los contratos como son esenciales, naturales y accidentales. Los esenciales son aquellos cuya concurrencia el contrato no puede concebirse ni existir, ya que son la esencia del acto, como por ejemplo si no hay precio, no hay compraventa. Los naturales son aquellos que se consideran implícitamente comprendidos en el contrato, mientras que las partes no convengan lo contrario, ya que se trata de un elemento que no es de la esencia sino de la naturaleza del contrato, que puede ser excluido por la manifestación de voluntad de las partes y el contrato no dejaría de ser tal, por ejemplo la obligación de saneamiento que tiene el vendedor. Y los elementos esenciales son aquellos que dependen solo de la voluntad de las partes, se los llama también modalidades, por ejemplo el plazo, la condición.

El Art. 1461 del Código Civil (2005), indica los requisitos de un acto o contrato, señalando:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

1. Que sea legalmente capaz;
2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
3. Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
4. Que tengan una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (p.356)

Entre requisitos de existencia son los indispensables para que el acto o contrato nazca a la vida jurídica, sin importar su validez o no; pero su omisión, acarrea la inexistencia jurídica del acto o contrato. Estos requisitos son: la expresión de voluntad o consentimiento, la existencia de un objeto lícito, la existencia de una causa lícita, y, las formalidades en los casos que la ley exige. En cambio, los requisitos de validez son los que garantizan la eficacia jurídica del acto o contrato, pero su omisión lo vicia y permite anularlo. Estos requisitos de validez son: Capacidad de las partes, la voluntad o consentimiento sin vicios, objeto lícito, causa lícita, la lesión enorme y, las solemnidades legales en los casos exigidos por la ley.

Art. 50 de la Ley Orgánica del Servicio Público (2008) establece los organismos de aplicación, señalando:

La aplicación de la presente Ley, en lo relativo a la administración del talento humano y remuneraciones, estará a cargo de los siguientes organismos:

- a) Ministerio de Relaciones Laborales; y
 - b) Unidades de Administración del Talento Humano de cada entidad, institución, organismo o persona jurídica de las establecidas en el artículo 3 de la presente Ley.
- (p.25)

Los organismos que están a cargo de la aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público están a cargo el Ministerio de Relaciones Laborales y las Unidades de Administración de Talento Humano de cada entidad, institución, organismo o persona jurídica, estos son: Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial y Justicia Indígena, Electoral, Transparencia y Control Social, Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales; los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados y regímenes especiales para la prestación de servicios públicos.

2.3. Falta de normatividad jurídica en los contratos civiles profesionales

Este contrato tiene como objetivo civil o comercial de una entidad pública, la reducción de gastos, basado en la contratación de servicios que no afecten la actividad principal o las competencias legales de la entidad. Con razón se manifiesta que: “Esta figura se origina como un medio para reducir los costos. Actualmente se combina este objetivo con el del crecimiento empresarial. Este contrato, más que un contrato de personas o de activos, es un convenio para obtener resultados” (Garrido & Cordobera, 1984 p. 675)

Éste tiene un esquema netamente económico, máximo rendimiento al mínimo costo, e implica una estrategia en uso del recurso humano a la entidad pública para realizar actividades tradicionalmente afectadas por personal y recursos internos de la misma. El carácter económico es la finalidad esencial del contrato. Se trata de una herramienta de gestión de las empresas que utilizarán en el marco estratégico de su planificación con el objetivo de mejorar la eficiencia (no solo bajando costos) de sus actividades. Esto a diferencia del contrato por servicios en el sector público, tiene otros fines por perseguir; en el sector público busca más allá de los intereses particulares de una empresa, con el fin de satisfacer los intereses de la colectividad que representa, por lo que se ve sometido a mayores regulaciones legales, pero también busca obtener el mejor rendimiento posibles de sus ingresos, ahorrándose lo que podría generarle un trabajador con salario fijo, bajo el régimen de empleo público.

En lo que interesa a este capítulo y, con respecto al contrato de trabajo, se podría decir que el contrato por servicios profesionales desplaza el esquema tradicional que se inicia al interior de este, entre patronos y obreros, y queda desplazado este esquema por un sector de actividades laborales propias de la empresa, cuyos administradores o dueños deciden estandarizarlas, o bien sacarlas de dicha empresa matriz. Ante esta situación, se le presenta al trabajador otro panorama distinto al conocido como contrato típico o dependiente por lo que se estaría en la necesidad de decidir sus futuras relaciones y muchas veces sin un fundamento sano o completo de las posibles implicaciones legales de su decisión.

En la Enciclopedia Jurídica Omeba (1991) se señala:

El origen y desenvolvimiento del contrato civil se remonta a la antigüedad clásica. Su desarrollo y evolución han sido marcados por el progreso de las relaciones humanas, cada vez más frecuentes. En el antiguo Derecho romano estaba sujeto a un criterio singularmente estrecho. El acto jurídico no constituía por sí mismo un contrato, sino cuando su contenido era susceptible de entrar en el cuadro de una o de varias estipulaciones, es decir, si se descubrían en él dos declaraciones simétricas y se servían respectivamente de réplica, afirmando la una, la voluntad de convertirse en acreedor, y la otra de convertirse en deudor; la operación era esencialmente individual; a base de colaboración, y su objetivo era muy limitado (venta, arrendamiento, préstamo, etc.)

Posteriormente se modificó la concepción, desplazando los elementos que parecían rituales e invariables: se concibió, en efecto, la existencia de contrato, en todo acto plurilateral capaz de crear obligaciones y derechos, con prescindencia de las declaraciones simétricas y antitéticas, aunque no se amoldara estrictamente a la estipulación romana. En el Derecho moderno terminó por imponerse la tendencia civilista que asigna al contrato una máxima elasticidad y de la rigidez de las dos declaraciones, se pasó al contrato unilateral, con la serie infinita de combinaciones, que el Derecho civil actual reconoce y ampara. (p. 1434)

El Ordenamiento Jurídico es unitario a pesar de la diversidad de normas o de fuentes y, tal unidad, no puede ser mejor explicada por Bobbio (1987) diciendo que:

“Las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en el mismo plano, pues hay normas superiores y normas inferiores. Las normas inferiores dependen de las superiores. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos por último a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, la norma fundamental en la cual reposa la unidad del ordenamiento. Todo ordenamiento tiene una norma fundamental, que da unidad a todas las otras normas; esto significa que la norma se esparce dando lugar a un conjunto unitario, que se puede denominar justamente ordenamiento. (p. 161)

Parejo (2003) establece las diferentes actividades de administración que contemplan obligaciones de los ciudadanos:

Desde el punto de vista de su intensidad, la ordenación y, por tanto, la intervención o limitación administrativa puede adoptar legalmente grados muy diferentes: desde el

simple deber de comunicación, inscripción o registro, pasando por la atribución a la administración de una facultad de comprobación formal de la concurrencia de los requisitos legales pertinentes y de la imposición de deberes de dar o de hacer o de no hacer, hasta la transferencia forzosas de prestaciones (personales o reales) asimismo forzosas y de las delimitaciones del contenido mismo de los derechos. (p. 644)

Analizado el contrato por servicios profesionales, desde los enfoques comercial y laboral, resta para el interés de este trabajo final de investigación, examinarlo en concreto, desde la perspectiva de la normatividad jurídica ecuatoriana.

La Ley Orgánica del Servicio Público no establece la modalidad o la forma en que se realizarán contratos civiles profesionales, ya que no consta expresamente en esta ley, se hace una mención sobre éstos en el Art. 6 relacionado al nepotismo, y en las causales de destitución contenidas en el Art. 48, literal k), que dispone “*Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento*” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2008, p.24).

Como se puede observar la Ley Orgánica del Servicio Público permite los contratos civiles de servicios profesionales, pero no se establece la modalidad ni las circunstancias en las que se llevará a cabo esta clase de contratos, es el ejemplo para el contrato de servicios ocasionales, la Ley regula aquello, en el Art. 58 señala “La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin” (Ley Orgánica de Servicio Público, 2008, p.24).

Como se observa se encuentra normalizados los contratos de servicios ocasionales, cosa que en los contratos de servicios profesionales no constan expresamente en la Ley, pero al señalarse en el Art. 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público, las inhabilidades de contratación como causa de destitución haber suscrito contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas en la Ley y su reglamento, con esto se asume que sigue siendo posible que las entidades públicas contraten civilmente servicios de profesionales.

Zavala (2005), señala que:

La actividad de las administraciones públicas o el ejercicio de la función administrativa se manifiesta en categorías jurídicas primarias definidas: a) Las normas o disposiciones administrativas; b) Las resoluciones o actos administrativos; y, c) Los contratos Administrativos. (p.327)

De acuerdo a estas categorías señaladas por este autor, las primeras integran el derecho objetivo, así los reglamentos y las ordenanzas, que integran el ordenamiento jurídico y son fuentes de derecho; mientras que los actos y los contratos administrativos derivan de aquel y constituyen, modifican o extinguen, en cuanto son aplicación del derecho objetivo.

Por esta circunstancia, se hace necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública.

El 148 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público(2008), indica que:

La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia, siempre y cuando la UATH justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes. (p.40)

Aquí se establece la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, pero esto es ilegal, porque un reglamento no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pautas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Su normalización en la Ley Orgánica del Servicio Público, garantizaría lo señalado en el Art. 229 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que expresa. "...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." (p.118)

Por las circunstancias anotadas, en razón que el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público regula los contratos de servicios profesionales y la Ley Orgánica del Servicio Público no, entonces se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas.

CAPITULO III
Investigación de Campo

3.1. Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce usted si la Ley Orgánica del Servicio Público permite suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales?

CUADRO N° 1

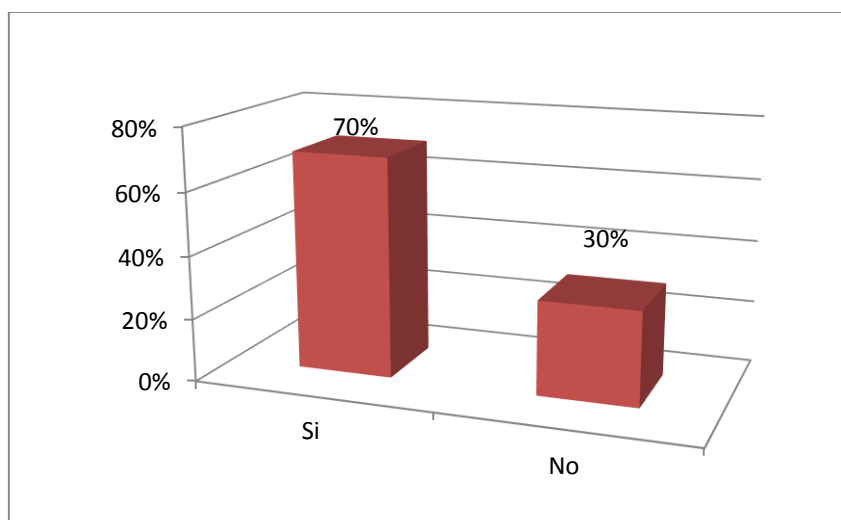
Ley Orgánica de Servicio Público y contratos civiles profesionales

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	9	30 %
Si	21	70 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Diego Rafael Poma Chamba

GRÁFICO N° 1



Interpretación

De los resultados de la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, nueve que equivale el 30%, y que corresponde a más de la cuarta parte, señalaron que no conocen que en la Ley Orgánica del Servicio Público permita suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales. En cambio veintiuno, que corresponde el 70%, y que corresponde a la mayoría, indicaron que conocen que la Ley Orgánica del Servicio Público si permite suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales

Análisis

Los contratos civiles de servicios profesionales, estos siempre se firman con personas naturales sin relación de dependencia, siempre y cuando la Unidad Administrativa de Talento Humano justifique que la labor a ser desarrollada, no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, que existan los recursos económicos suficientes en una partida especial aprobada para tales efectos, y no implique aumento de la masa salarial aprobada. La Ley Orgánica del Servicio Público, implícitamente permite suscribir estos contratos, no obstante, su regulación no existe.

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cree usted que se encuentra regulada la modalidad y las circunstancias de los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público?

CUADRO N° 2

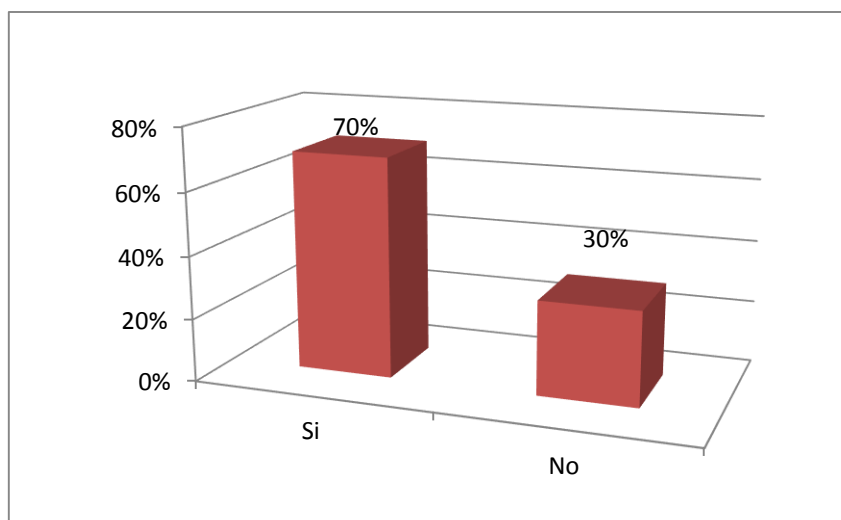
Regulación de contratos de servicios profesionales

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	9	30 %
Si	21	70 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Diego Rafael Poma Chamba

GRÁFICO N° 2



Interpretación

En la segunda pregunta el 70% de los encuestados, que corresponden a la mayoría, indicaron que no se encuentra regulada la modalidad y las circunstancias de los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público, porque tan solo permite esta clase de contratos, y ellas se rigen por el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público, y el 30%, que es un poco más de la cuarta parte, señalan que no se encuentran reguladas.

Análisis

No se encuentra regulada la modalidad y las circunstancias de los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público, con esto de evidencia que atenta a la naturaleza legal de la contratación, porque ellas deben regularse mediante una Ley y no por un reglamento.

Existen dudas en cuanto su aplicabilidad, debido a la carencia de norma objetiva, que establezca reglas claras para la administración y las personas contratadas, generando inseguridad jurídica en algunos casos y la interposición de procesos judicial, que representan un costo para la administración.

TERCERA PREGUNTA: ¿Estima usted que la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rige por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley es ilegal?

CUADRO N° 3

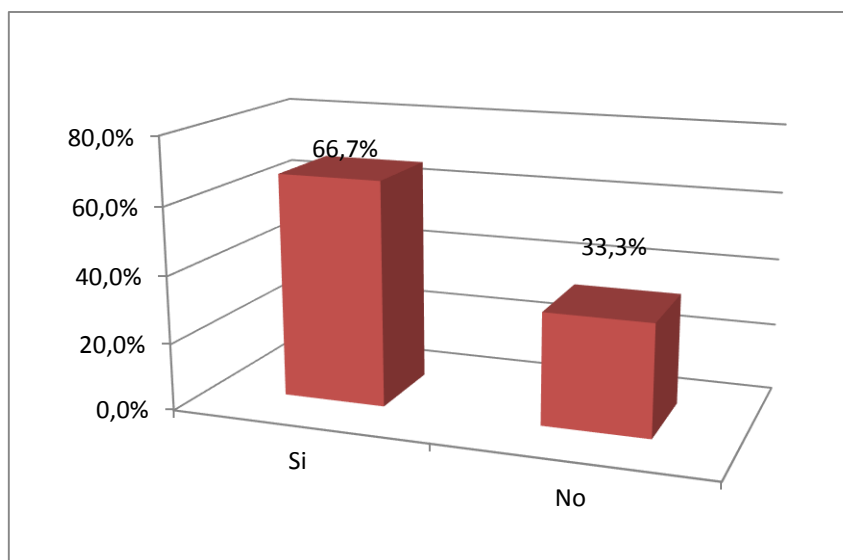
Legalidad de los contratos de servicios profesionales

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	10	33.3 %
Si	20	66.7 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Diego Rafael Poma Chamba

GRÁFICO N° 3



Interpretación

En esta pregunta diez encuestados que equivale el 33.3% supieron decir que la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rija por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley no es ilegal, porque estos contratos deben guiarse y regularse mediante ley; en cambio veinte encuestados que corresponde el 66.7% indicaron que la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rija por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley es ilegal

Análisis

La modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rija por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley es ilegal, porque un reglamento no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pautas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley Orgánica del Servicio Público

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública?

CUADRO N° 4

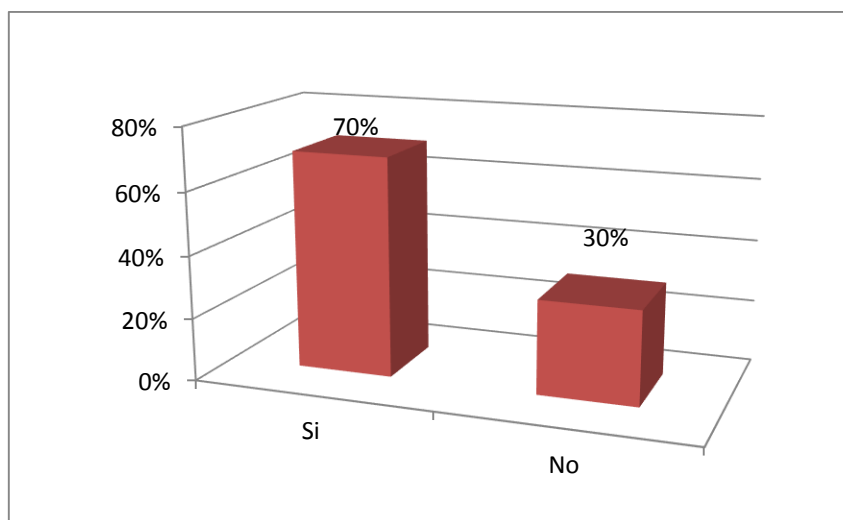
Necesidad de incluir los contratos de servicios civiles profesionales en la Ley

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	21	70 %
No	9	30 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Diego Rafael Poma Chamba

GRÁFICO N° 4



Interpretación

En esta pregunta veintiún encuestados que equivale el 70% indicaron que si es necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública. En cambio nueve encuestados que equivale el 30% expresaron que no es necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública

Análisis

Estimo conveniente que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública, su normalización garantiza que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas?

CUADRO N° 5

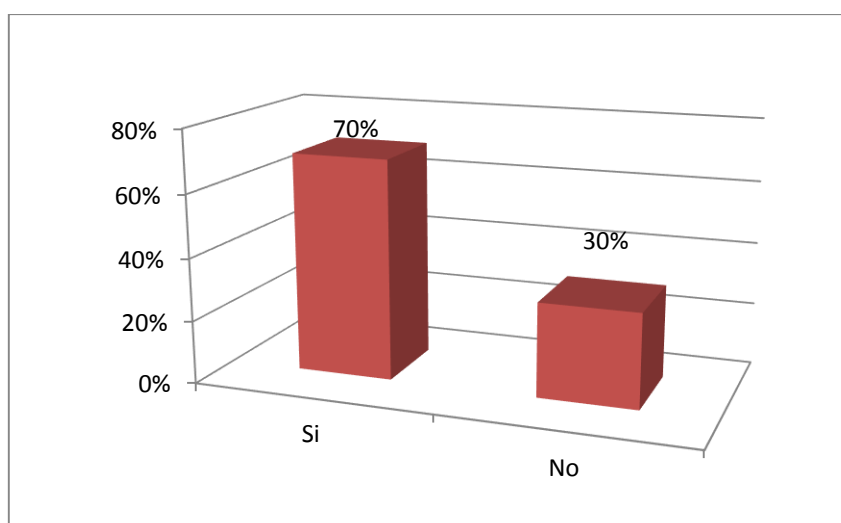
Inseguridad en instituciones públicas

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	9	30 %
Si	21	70 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Diego Rafael Poma Chamba

GRÁFICO N° 5



Interpretación

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 30% señalaron que al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público no genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas. En cambio veinte encuestados que equivale el 70% opinaron que al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas.

Análisis

Considero que al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas, puesto que esta modalidad de contratos no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo.

SEXTA PREGUNTA: ¿Considera usted que debe reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública?

CUADRO N° 6

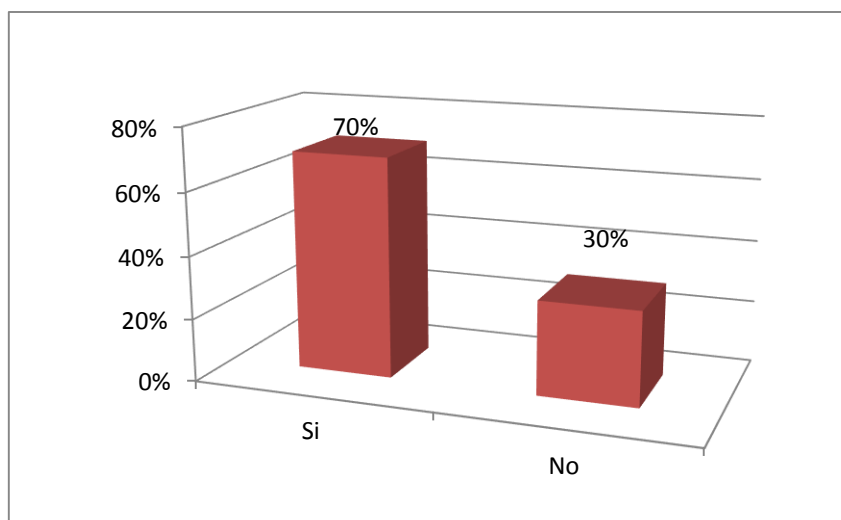
Reformas a la Ley del Servicio Público

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No	9	30 %
Si	21	70 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional

Autor: Diego Rafael Poma Chamba

GRÁFICO N° 6



Interpretación

En esta pregunta diez encuestados que corresponde el 30% señalaron que no es necesario que deba reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública. En cambio veinte encuestados que equivale el 70% opinaron que debe reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública.

Análisis

Considero que debe reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública, pues como está actualmente, no se encuentra normada por el derecho objetivo. para quienes consideran que no es necesario, señalan que debe continuarse con la misma forma de contratación, debido a que estos contratos deben ser regulados solo en ámbito civil y no en la Ley, por lo que traería duplicidad en cuanto a normarlo en dos Leyes.

3.2. Análisis de cinco entrevistas realizadas a asesores jurídicos de Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Entrevista N° 1

Dr. Luis Tapia Montesdeoca
PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD PINDAL

1.- ¿En su entidad realizan contratos de servicios profesionales?

Si son contratos que se realizan comúnmente para contratar personal que no cuenta la Institución, como por ejemplo arquitectos, médicos, etc.

2.- ¿Por qué no celebrar contratos de servicios ocasionales?

En algunos casos no es posible sobrepasar el límite legal para el personal contrato como ocasional, entonces la mejor solución es contratar servicios profesionales.

3.- ¿ En esos contratos de servicios profesionales se incluye productos, horarios, remuneraciones?

No específicamente, ahí en esos contratos se paga con honorarios mensualizados, si se pone un horario, pues como son servidores públicos deben justificar su asistencia.

4.- ¿Cree Ud. que los contratos civiles de servicios profesionales están debidamente regulados por la Ley?

No están regulados en la Ley, pero si en el Reglamento.

5.- Estima Ud. necesario que estos contratos estén debidamente normados en la Ley.

Si sería adecuado, pues tal como esta perjudica a las entidades y los mismos servidores que deben facturar por sus servicios.

Entrevista N° 2

Dr. Luis Villavicencio

PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD OLMEDO

1.- ¿En su entidad realizan contratos de servicios profesionales?

Si, actualmente existen algunos contratos de ese tipo.

2.- ¿Por qué no celebrar contratos de servicios ocasionales?

El Reglamento a la LOSEP, señala que La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; se debe entender que somos Municipios pequeños, por tanto es mejor que facturen por los servicios.

3.- ¿En esos contratos de servicios profesionales se incluye productos, horarios, remuneraciones?

Si se incluyen productos y horarios, el profesional debe facturar por sus servicios mes a mes.

4.- ¿Cree Ud. que los contratos civiles de servicios profesionales están debidamente regulados por la Ley?

No están debidamente regulados, pero si establece la posibilidad de hacerlos por el Reglamento.

5.- Estima Ud. necesario que estos contratos estén debidamente normados en la Ley.

Si sería necesario.

Entrevista N° 3

Dr. Luis Bravo

PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD ESPÍNDOLA

1.- ¿En su entidad realizan contratos de servicios profesionales?

Si, existen algunos.

2.- ¿Por qué no celebrar contratos de servicios ocasionales?

Porque no están en el Orgánico estructural y se necesita su trabajo.

3.- ¿En esos contratos de servicios profesionales se incluye productos, horarios, remuneraciones?

Si se incluyen productos, en algunos casos se establecen horarios y en otros no, mire que existe un problema con la contratación de abogados, estos deben realizarse mediante un procedimiento contractual.

4.- ¿Cree Ud. que los contratos civiles de servicios profesionales están debidamente regulados por la Ley?

No están debidamente regulados.

5.- Estima Ud. necesario que estos contratos estén debidamente normados en la Ley.

Si es imprescindible.

Entrevista N° 4

Dr. James Chacón

PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD MACARÁ

1.- ¿En su entidad realizan contratos de servicios profesionales?

Si en varias ocasiones.

2.- ¿Por qué no celebrar contratos de servicios ocasionales?

Porque no están debidamente planificados y surgen de la necesidad de la administración.

3.- ¿En esos contratos de servicios profesionales se incluye productos, horarios, remuneraciones?

Si se incluye horarios de trabajo, la mayoría de contratados laboran aquí mismo.

4.- ¿Cree Ud. que los contratos civiles de servicios profesionales están debidamente regulados por la Ley?

No están en la ley.

5.- Estima Ud. necesario que estos contratos estén debidamente normados en la Ley.

Si es necesario.

Entrevista N° 5

Dr. José Cueva

PROCURADOR SÍNDICO DEL GAD PUYANGO

1.- ¿En su entidad realizan contratos de servicios profesionales?

Si se realiza dichas contrataciones.

2.- ¿Por qué no celebrar contratos de servicios ocasionales?

Porque no se debe pasar el límite que establece la Ley, para los servidores ocasionales.

3.- ¿En esos contratos de servicios profesionales se incluye productos, horarios, remuneraciones?

Si se incluye horarios de trabajo, y se paga previa presentación de informe de actividades y la entrega de factura, siempre se pone un administrador del contrato.

4.- ¿Cree Ud. que los contratos civiles de servicios profesionales están debidamente regulados por la Ley?

No están en la Ley, pero el Reglamento sí existe.

5.- Estima Ud. necesario que estos contratos estén debidamente normados en la Ley.

Si es necesario.

Análisis

Como podemos revisar, la mayoría de los entrevistados coinciden de que la celebración de servicios civiles profesionales, obedecen a que a la Administración Pública, no le queda otra alternativa, de contratar de esta manera, porque sobrepasaría el porcentaje que la Ley Establece para los contratos de servicios ocasionales, o que en su defecto no constan en los Manuales Orgánicos Funcionales de la Institución.

Definitivamente, de la manera que se está celebrando este tipo de contratos de prestación de servicios profesionales, son un medio ilegal, de contratación; el cual es utilizado por las entidades públicas, afectando directamente al trabajador al no gozar de una estabilidad laboral y económica, seguridad que merece por ser la parte más débil en comparación al patrono.

De la revisión de los contratos que fueron expuestos en la entrevista, se determina que algunos de los servidores son contratados mediante un documento de prestación de servicios profesionales, sin contar con un título profesional que los acredite como tal; dándose así un contrato nulo de pleno derecho, en virtud que eso implica renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República ampara a los servidores públicos.

3.3. Verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis

OBJETIVO GENERAL

- **Realizar un estudio jurídico y doctrinario referente a los contratos civiles profesionales y su aplicación en la Ley Orgánica del Servicio Público.**

Para verificar el cumplimiento de este objetivo general es necesario observar y revisar el contenido de todos los capítulos de esta tesis, pues se abarcó el tema del Derecho Administrativo y su realidad en la legislación ecuatoriana, se analizó doctrinariamente a los contratos administrativos, y se analizó el derecho objetivo y los contratos civiles profesionales, su base constitucional y legal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- **Analizar las diferentes modalidades de los contratos señalados en la Ley Orgánica del Servicio Público.**

Para verificar el cumplimiento del primer objetivo específico es necesario observar, revisar y estudiar el segundo capítulo de esta tesis, en la que analice la contratación pública en la Ley Orgánica del Servicio Público, se realizó un estudio profundo de las características de los contratos de servicios ocasionales y de servicio civil profesional, estableciendo sus diferencias.

- **Observar la falta de normativa de los contratos civiles profesionales de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador.**

Para verificar el cumplimiento del primer objetivo específico es necesario observar, revisar y estudiar el primer y segundo capítulo de esta tesis al que acompañó los criterios deducidos de la investigación de campo, en la que 70% indicaron que conocen que la Ley Orgánica del Servicio Público si permite suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales; el 100% de los encuestados indicaron que no se encuentra regulada la modalidad y las circunstancias de los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público, porque tan solo

permite esta clase de contratos, y ellas se rigen por el Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público; el 66.7% indicaron que la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rija por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley es ilegal; Un 83.4% indicaron que si es necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública; el 66.7% opinaron que al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas; y finalmente en las entrevistas realizadas se determinó que no existe base legal para los contratos de servicios profesionales, pero que se los realiza por estar en el Reglamento.

- **Proponer una reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública.**

Para verificar y demostrar el cumplimiento de este objetivo específico, he desarrollado los capítulos primero y segundo de la tesis, para contrastar la doctrina y el derecho objetivo; Además, a esto agrego que para los investigados en un 66.7% opinaron que debe reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública.

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

ENUNCIADO DE LA HIPÓTESIS: Los contratos civiles profesionales, en nuestra legislación se rigen por un reglamento y no por la Ley Orgánica del Servicio Público, genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas, puesto que no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo.

Con el análisis de los resultados de la investigación de campo puedo decir que la hipótesis planteada se ha comprobado en forma favorable a los fines de esta investigación, en razón de los siguientes pronunciamientos:

- Efectivamente los contratos civiles profesionales no se encuentran normados en las Ley Orgánica del Servicio Público, son regulados por su Reglamento, estableciéndose la imperiosa necesidad de reformar la Ley y regular en debida forma estos contratos.
- Con el estudio de casos y la doctrina he demostrado que la mala aplicación de los contratos de servicios civiles profesionales, causa inseguridad jurídica en las entidades públicas, que se vienen avocadas a procesos judiciales, que generan un inmenso gasto presupuestario y humano.
- La inseguridad jurídica hemos demostrado que igualmente es para el servidor público, que por esta forma de contratación pierde sus derechos constitucionales de estabilidad y seguridad social.
- He determinado con las entrevistas que el contrato civil de servicios profesionales se ha desnaturalizado, pues, inclusive se incluye horarios de trabajo, constituyéndose una forma de eludir la contratación por servicios ocasionales, o lo que es peor de llenar las vacantes correspondientes mediante concurso de méritos y oposición.

Estos razonamientos nos permiten señalar que tanto los objetivos como la hipótesis que planteé en el proyecto de investigación han sido verificados y contrastados en una forma del ciento por ciento favorables a los fines del presente trabajo y a las metas que me tracé.

3.4. Análisis de casos de contratos civiles en la Administración Pública

PRIMER CASO:

Resolución Tribunal Constitucional 105, Registro Oficial Suplemento 57, 5 de Junio del 2008.

Quito D. M. 19 de mayo de 2008

Magistrado ponente: Dr. Manuel Viteri Olvera

No. 0105-2007-RA

LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el caso signado con el No. 0105-2007-RA

ANTECEDENTES:

María Augusta Tapia Robalino, comparece ante la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito e interpone acción de amparo constitucional en contra del señor Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil ORI, a fin de que se deje sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución de 29 de Julio del 2005, mediante la cual se niega el reclamo administrativo y el reintegro a las funciones que venía desempeñando la accionante en calidad de Asistente Administrativo B (Secretaria 2), en la sección administrativa de dicha entidad.

Manifiesta que ha venido prestando sus servicios en el Programa Operación Rescate Infantil, mediante la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, hasta que con Oficio No. 123-DE-RH-ORI de 26 de mayo del 2005, expedido por el Director Ejecutivo del ORI, representado por el Ab. Renzo Lombeida, se le comunica la terminación anticipada de su contrato de trabajo, en aplicación al Decreto Ejecutivo No. 12, en el que se establece la posibilidad de la administración de dar por terminados los contratos que fueron celebrados con el Estado en el período del depuesto ex Presidente Lucio Gutiérrez, con lo que se le envía a la desocupación permanente, después de que han transcurrido dos años de labor en la Institución.

Indica que el 6 de junio del 2005 presentó ante la autoridad un reclamo administrativo y en la audiencia llevada a cabo al efecto se le informó que se le daría un nuevo contrato de trabajo a partir del primero de septiembre del 2005, y a los dos días se le informó verbalmente que su contrato no iba a ser renovado.

Considera que con tales actuaciones se han violado expresas normas constitucionales contenidas en los artículos 3; 16 numeral 3; 20; 23 numeral 27; 24 segundo inciso, numerales 10, 12 y 13; 25 numeral 1; 26 numeral 3; 35 numerales 3 y 4; 119; 124 segundo inciso; y, 163 de la Constitución de la República.

Con los referidos antecedentes, solicita que se adopten las medidas urgentes destinadas a dejar sin efecto el acto administrativo contenido en la Resolución de 29 de Julio del 2005, emitida por el Director Ejecutivo del ORI, mediante la cual se niega el reclamo administrativo y el reintegro a las funciones que venía desempeñando la accionante en calidad de Asistente Administrativo B (Secretaria 2), en la sección administrativa de dicha entidad, y se ordene el reintegro inmediato a su puesto de trabajo, por medio del respectivo nombramiento, así como se ordene el pago inmediato de sus remuneraciones completas por todo el tiempo que ha durado su desempleo y el pago de intereses generados desde la fecha en que se debió cumplir con las obligaciones reclamadas.

En la audiencia pública llevada a cabo el 08 de noviembre del 2005, ante los miembros de la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, comparece el Dr. Silvio Nájera Vallejo, a nombre y representación de la accionante, por otra parte comparece el, Dr. Edgar Ortiz Ganchala, ofreciendo poder o ratificación del señor Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil ORI; y, se cuenta también con la presencia de la Dra. Wendy Molina, ofreciendo poder o ratificación del señor Procurador General del Estado. En primer lugar se concede el uso de la palabra al abogado defensor de la actora, quien en su exposición ratificó en todos sus términos el contenido de la demanda planteada. Posteriormente toma la palabra el defensor del demandado quien manifiesta que niega los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, sostiene que el acto impugnado es legítimo, expedido por autoridad pública competente, señala que el Director del ORI no tiene atribuciones para expedir nombramientos a favor de los contratados ocasionalmente como es el caso de la accionante y, por último afirma que el ORI es una institución con fines específicos y que para el próximo año no se ha incluido en el presupuesto del Estado la partida presupuestaria correspondiente para su permanencia, por lo que el programa relacionado con la atención a la niñez pasará a otra institución, razones por las cuales, solicita que la acción planteada sea rechazada. Finalmente, la representante de la Procuraduría General del Estado manifiesta que el recurso planteado es improcedente, pues el supuesto ofrecimiento de contratarla nuevamente es una mera expectativa que no constituye ningún derecho; indica que la autoridad demandada ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Ejecutivo No. 12, el mismo que se halla en plena vigencia, pues no ha sido impugnado, ni la autoridad correspondiente ha declarado su ilegalidad, por lo que solicita que la demanda sea rechazada.

El Tribunal de instancia resuelve negar la acción de amparo constitucional planteada, por considerar que el acto impugnado es legítimo, expedido por autoridad pública en uso de sus atribuciones legales y en cumplimiento del Decreto Ejecutivo No. 12 de 22 de abril del 2005, por lo que en la presente acción no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 95 de la Constitución de la República, para la procedencia de la acción de amparo constitucional.

CONSIDERANDO:

PRIMERA: Que, la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con lo que disponen los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución;

SEGUNDA.- Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

TERCERA.- Que, la acción de amparo prevista en el artículo 95 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos, garantías y libertades de las personas, consagrados en el texto constitucional, contra actos ilegítimos de autoridad pública y que de modo inminente amenace con causar un daño grave;

CUARTA: Que, del texto constitucional y de la normativa singularizada en la Ley del Control Constitucional se establece de manera concluyente que, la acción de amparo constitucional es procedente cuando: a) Existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que el acto viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c) Que constituya inminente amenaza de causar grave daño; es decir, que los tres elementos descritos para la procedencia de la acción de amparo deben encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca;

QUINTA.- Que, un acto se torna ilegítimo cuando ha sido dictado por una autoridad que no tiene competencia para ello, o que no se lo haya dictado de conformidad con los procedimientos señalados por el ordenamiento jurídico o cuyo contenido sea contrario a dicho ordenamiento o bien que se lo haya dictado sin fundamento o suficiente motivación;

SEXTA.- Que el acto administrativo que impugna la accionante, es el contenido en el Oficio No. 123-DE-RHORI del 26 de mayo del 2005, emitido por el Director Ejecutivo del ORI, en el que notifica a la accionante que en cumplimiento a lo prescrito en el Art.

1 del Decreto Ejecutivo No. 12 del 22 de abril del 2005, publicado en el Registro Oficial No. 7 de 29 de abril del 2005 y en su calidad de Director Ejecutivo del Programa Operación Rescate Infantil, ORI, procede a notificar que a partir del 31 de mayo del 2005, deja sin efecto el contrato de servicios ocasionales que suscribiera para el presente ejercicio fiscal 2005, solicitándole que entregue los bienes, documentos contables, estados y movimientos financieros o cualquier otra documentación; según consta a fojas 05 del expediente;

SÉPTIMA.- El Art. 124 de la Constitución Política del Estado garantiza la estabilidad de los servidores públicos y dispone que solamente por excepción estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, el principio general a sostener es la estabilidad, lo que significa además que todas las instituciones públicas deben contar con el personal necesario y estable para cumplir en el día a día con sus funciones habituales. Existen circunstancias excepcionales en las que las instituciones públicas deban realizar una actividad ocasional, casual si se quiere, en un período determinado, por lo que se requiere contratar personal externo especializado para realizar tales actividades puntuales, y concluidas éstas, se da por terminado el contrato ocasional.

En definitiva, por principio, toda actividad propia y permanente de la institución debe ser realizada por personal estable, y únicamente se firmarán contratos ocasionales para realizar una actividad no permanente de la institución, siempre con el límite de tiempo exacto en el que tal actividad será efectuada;

OCTAVA.- El Art. 23, numeral 3, de la Constitución Política del Ecuador garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley.

La persona que preste un servicio ocasional, al terminar éste, no puede reclamar por estabilidad para continuar en la institución pública. Pero quien realiza una actividad permanente, al igual que sus compañeros de trabajo, sí tiene derecho a reclamar por el principio de igualdad ante la ley, la estabilidad de su cargo. Lo contrario sería aceptar que quien realiza funciones propias y permanentes de la institución pública, no gozaría de estabilidad por el solo hecho de tener firmado un contrato de servicios ocasionales, lo cual ocasionaría una desigualdad frente a las otras personas.

Por tal motivo, las instituciones públicas deben considerar dar un estricto cumplimiento a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, puesto que no es solamente el tiempo de

trabajo el que marca la estabilidad, sino también la naturaleza del mismo, estando legalmente prohibidos a ingresar, vía contratos ocasionales, a personal nuevo a la institución, pero si así procedieran, no son las personas contratadas quienes deben soportar la carga del error de la administración, sino que sobre ellas debe prevalecer la vigencia del derecho, en este caso su estabilidad, sostenido en el principio de igualdad;

NOVENA.- En la especie, la actora ingresó a laborar al Programa Operación Rescate Infantil ORI en calidad Asistente Administrativo 2 (Secretaria), en la Dirección Administrativa de dicho Organismo el 03 de junio del 2004, mediante contrato de Servicios Ocasionales con vigencia hasta el 30 de diciembre del 2004 (fojas 04 del expediente). Al respecto, no se entiende cual era la necesidad ocasional de la institución demandada para contar con los servicios de una Asistente Administrativo 2, única forma por la cual podía firmar ese tipo de contrato, de lo contrario, si tenía la necesidad de cubrir ese puesto, debió extender un nombramiento como se lo hace con todos los servidores públicos estables.

El mencionado contrato fue renovado el 01 de enero del 2005, con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2005. con éste contrato que fue renovado terminado el período del 2004, la accionante fue separada del cargo que venía desempeñando, sin que exista motivo alguno para su separación, así como tampoco existió acto administrativo con la que se justifique la separación, a sabiendas de que el último contrato regía desde el 01 de enero del 2005 con una duración de UN AÑO, es decir, que concluía en el tiempo que se había señalado que era en el mes de diciembre del 2005, lo cual constituye un hecho inaudito en una relación contractual, al haber sido realizado de tal manera, por lo cual, prescindieron de sus servicios y únicamente con el fin de poder dar por terminada tal relación laboral;

DECIMA.- **La Ley de Servicios Personales por Contrato fue promulgada en el Registro Oficial No. 364 de 7 de agosto de 1973, para satisfacer necesidades de carácter técnico especializado por cortos períodos en la administración pública; que determinaba la posibilidad de contratar personal técnico, especializado o práctico por períodos de noventa días, que no podían ser prorrogados, los mismos que se debían celebrar por una sola vez, en cada ejercicio económico.**

Esta Ley fue expresamente derogada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector

Público, la misma que ha incorporado en el Art. 19, lo relacionado con los contratos de servicios ocasionales, así como en su respectivo Reglamento, que en el Art. 20 puntualiza que se los podrá suscribir siempre que se justifique la necesidad de trabajo temporal, que cuente con el informe favorable de las UAHRS, por el tiempo máximo de duración correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, y que el contrato no podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal.

No obstante, del análisis de los contratos incorporados al proceso, se establece que a la compareciente no se le contrató bajo esa modalidad; todo lo contrario, la accionante ha venido laborando ininterrumpidamente por el lapso de un año cinco meses, bajo la figura de renovación del contrato de servicios personales, lo cual no se encuentra previsto por la ley, pues la naturaleza de este instrumento jurídico es ocasional, quedando prohibida, de manera expresa, la prórroga del mismo; consecuentemente, la entidad ha desvirtuado la naturaleza de esta clase de contratos, sentido en el cual se ha pronunciado la Primera Sala del Tribunal Constitucional en el caso signado con el No. 0375-2003-RA, y en los casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional Nos. 0769-2003-RA; 0676-2003-RA; y 0787-2003-RA que constituyen un precedente constitucional que guía el accionar de los jueces constitucionales en casos similares, y que permite poner en práctica el principio y el derecho a la igualdad previsto en el artículo 23 numeral 3 de la Constitución de la República;

DECIMA PRIMERA.- Conforme se ha analizado, la relación de la accionante con la administración del Programa Operación Rescate Infantil OR1, es de aquellas sujetas a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en consecuencia, el acto que da por concluida su relación laboral es ilegítimo, y vulnera el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, en tanto se le privó del derecho a la defensa, ya que no se observó el trámite administrativo previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público para casos de destitución, de existir causales para ello;

DECIMA SEGUNDA.- El medio más idóneo para separar a un servidor público de sus funciones es el sumario o audiencia administrativa, conforme lo determina el Art. 45 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público, el mismo que

debe seguir el procedimiento previsto en el Art. 78 y siguientes del Reglamento de este mismo cuerpo legal.

No consta en el proceso que se haya seguido ningún procedimiento para separar de sus funciones a la accionante, quien ha laborado desde el año 2004, ni que en un sumario se puntualicen los fundamentos o causas que lo motivaron, lo cual violenta el derecho a la defensa contenido en el numeral 10 del Art. 24 de la Carta Política, y que de manera puntual consigna: "Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento"; precepto que guarda armonía con el Art. 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley... "; de igual manera el acto de autoridad por el cual se destituye a la accionante lesiona el mandato contenido en el numeral 13 del Art. 24 que establece que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas, esto es, a explicarse la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho:

Por tanto, en uso de sus atribuciones, LA TERCERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL;

RESUELVE:

1.- Revocar la resolución del Tribunal de origen, en consecuencia, aceptar la acción de amparo propuesta por TAPIA ROBALINO MARIA AGUSTA; y

2.- Devolver el expediente al Juez de origen, para los efectos determinados en los artículos 55 y 58 de la Ley Orgánica de Control Constitucional.- NOTIFIQUESE Y PUBLIQUESE.-

f.) Dr. Patricio Herrera Betancourt, Presidente Tercera Sala.

f.) Dr. Manuel Viteri Olvera, Magistrado Tercera Sala.

f.) Dr. Hernando Morales Vinuesa, Magistrado Tercera Sala.

ANÁLISIS

En la sentencia los jueces constitucionales señalan que las instituciones públicas deben considerar dar un estricto cumplimiento a la Ley de Servicio Civil y su Reglamento, puesto que no es solamente el tiempo de trabajo el que marca la estabilidad, sino también la naturaleza del mismo, estando legalmente prohibidos a ingresar, vía contratos ocasionales, a personal nuevo a la institución, pero si así procedieran, no son las personas contratadas quienes deben soportar la carga del error de la administración, sino que sobre ellas debe prevalecer la vigencia del derecho, en este caso su estabilidad, sostenido en el principio de igualdad. Inclusive señalan la temporalidad de los contratos conforme señala la Ley.

Efectivamente, se evidencia que la administración pública, ocultaba la verdadera relación de contratación, con continuos contratos de servicios profesionales, desembocó en la necesidad de contar con servicios de la funcionaria, sobre todo que es imprescindible dar estabilidad a los servidores públicos.

En la sentencia analizada, se evidencia la inseguridad jurídica que provoca que la administración pública no observe fielmente la Ley, generando estabilidad a los servidores removidos, quienes a través del mecanismo de acción de amparo (antes) y ahora acción de protección reingresen al sector público, sin observar el requisito de concurso de méritos.

Es por ello que actualmente los servidores que continúan con servicios profesionales u ocasionales, no ingresan al sector público ni con orden judicial, sino más bien se les otorga puntos adicionales para que participen en los concursos de méritos.

SEGUNDO CASO

Resolución de la Procuraduría General del Estado 0

Registro Oficial Suplemento 456 de 25-may.-2011

CONSULTANTE: Servicio Ecuatoriano de Capacitación Profesional, SECAP.

CONSULTAS:

1.-"¿Podría mantenerse la figura contractual de servicios profesionales para la contratación de instructores del SECAP, que no mantienen relación laboral directa con la institución, pero al amparo de las disposiciones del Código Civil?".

2.- "La contratación de los servicios profesionales de instructores, constituye un servicio sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP, su Reglamento General y Resoluciones del Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP, siendo como es el SECAP una institución del sector público, tal es así que habría que establecer un procedimiento de servicio no normalizado, coordinando con la planificación de los procesos de forma anual, a fin de evitar la subdivisión de cuantía y de procesos?"

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se deberá tener en cuenta además que la celebración de contratos civiles de servicios profesionales procede siempre que no exista personal de la entidad que pueda desarrollar los cursos de capacitación, y que los honorarios a pagar mensualmente en dichos contratos, no podrán exceder a la remuneración para los puestos del respectivo nivel profesional, conforme lo dispone el citado artículo 23 del Reglamento a la derogada LOSCCA, debiéndose observar en cuanto sea aplicable la Resolución No. 100 de la extinguida SENRES, actual Ministerio de Relaciones Laborales, publicada en el Registro Oficial No. 164 de 13 de diciembre del 2005 (ver...), que contiene las normas que regulan el pago de honorarios a servidores del sector público que por sus conocimientos y experiencia sean llamados a participar como organizadores, profesores, instructores o facilitadores en eventos de capacitación.

2.- Si los contratos civiles de prestación de servicios están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, a dichos contratos no les son aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento y las resoluciones del INCOP.

ANÁLISIS

La Constitución de la República en Art. 237, señala que corresponderá a la Procuradora o Procurador General del Estado, el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley.

La pregunta que realiza el SECAP, es referente a que si se basan en el Código Civil o la Ley de Contratación Pública, para celebrar contratos de servicios civiles profesionales. Con el pronunciamiento del Procurador del Estado, no queda claro que es posible realizar contratación pública, únicamente en el caso, que las instituciones carezca de ese personal idóneo, que esta contratación esta fuera del alcance de la Ley de Contratación Pública, pues, debe basarse exclusivamente a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Correcto lo que señala el señor Procurador General del Estado, pero no toma en cuenta que estos contratos son regulados por el Reglamento y no por la Ley, lo que atenta con el principio de legalidad, si la entidad pública preguntante, recurriría a la Ley se encontraría que estos contratos no están estipulados y regulados.

La duda de la entidad preguntante es porque la falta de regulación de este tipo de contratos en la Ley, no obstante, se ha venido contratando de esta forma, basados en el Reglamento y no en la Ley.

TERCER CASO

Resolución de la Procuraduría General del Estado 0

Registro Oficial Suplemento 486 de 07-jul.-2011

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PELILEO.

CONSULTA:

"¿El Gobierno Municipal de Pelileo cuenta con una Banda de Músicos, la cual requiere de un Director, ¿puede un profesor que tiene nombramiento en un Colegio Fiscal del

Cantón Pelileo, ser contratado bajo los servicios profesionales como Director de la Banda?".

PRONUNCIAMIENTO:

Al existir la norma expresa del Art. 12 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que prohíbe el pluriempleo, que dispone que ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, exceptuando de esta prohibición a los docentes de universidades y escuelas politécnicas públicas y privadas legalmente reconocidas, y a los músicos profesionales de las orquestas sinfónicas del país, quienes también podrán desempeñar la docencia en los conservatorios de música, se concluye que el Gobierno Municipal de Pelileo no puede contratar bajo la modalidad de servicios profesionales a un profesor que tiene nombramiento en un Colegio Fiscal del Cantón Pelileo, como Director de la Banda de Música del Municipio de Pelileo.

ANÁLISIS

La pregunta de la entidad pública es que si puede contratar un servidor público con nombramiento, mediante contrato de servicios profesionales para desempeñarse como Director de la Banda Municipal, el Procurador General, señala que no es posible específicamente por la cláusula de pluriempleo.

La Constitución de la República (2008), en su Art. 229 señala que "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" (p.118). Entonces, expresamente por mandato constitucional, una persona contrato mediante servicios civiles profesionales, no deja de ser un servidor público, es por esto, que relaciona la prohibición de ejercer dos cargos públicos con el pluriempleo.

No obstante, el Art. 117 de la Ley Orgánica de Servicio Público (2008) señala:

Exceptúense de la regla del primer inciso, los honorarios y otros emolumentos que perciban los servidores que por sus conocimientos o experiencias, sean requeridos a colaborar en programas de formación o capacitación en calidad de organizadores, profesores, docentes universitarios, músicos profesionales, instructores o facilitadores, si tales programas son desarrollados o auspiciados por una entidad u organismo de

los contemplados en el Artículo 3 de esta Ley, siempre que existan disponibilidades presupuestarias y las labores se realicen fuera de la jornada ordinaria de trabajo. (p.45)

En este caso el servidor público si podría prestar sus servicios como músico en la entidad municipal, siempre y cuando no interfiera con su horario de trabajo, contradicción del señor Procurador del Estado como lo veremos en el siguiente caso, que solo evidencia que la falta de regulación de estos contratos en Ley.

CUARTO CASO

Resolución de la Procuraduría General del Estado

Registro Oficial 783 de 06-sep.-2012

CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES: DOCENTES

OF. PGE. No.: 08975 de 25-07-2012

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha

CONSULTA:

"¿Es procedente que el Instituto Tecnológico Superior del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, en su condición de institución del sector público y persona jurídica de Derecho Público, celebre contratos civiles de prestación de servicios profesionales con servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público, con objeto estipulado de docencia y horario que no interfiera con el desempeño de la función pública en la institución con la que mantienen relación de servicio público en jornada ordinaria de trabajo?".

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo previsto en los Arts. 75, 117 de la LOSEP, 9 y 148 de su Reglamento General cuyos textos quedaron citados, se concluye que es procedente que el Instituto Tecnológico Superior del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha celebre contratos civiles de prestación de servicios

profesionales con servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público en calidad de docentes, mediante el pago de honorarios, siempre que dichas labores se realicen fuera de la jornada de trabajo institucional.

La modalidad de contratación de personas y el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios para dicho efecto, son de responsabilidad de la autoridad nominadora.

Se deberá tener en cuenta que, de conformidad con el Art. 154 de la Ley Orgánica de Educación Superior, para ser profesor titular de un instituto superior técnico, tecnológico, de artes o conservatorio superior se requiere tener un título profesional y demás requisitos que establezca el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior

ANÁLISIS

Habíamos señalado en el caso anterior, que el músico si podría laborara bajo contrato civil de servicio profesionales, en la entidad preguntante, pero para criterio del Procurador no puede, obsérvese, en el presente caso que el Procurador absuelve favorablemente la consulta y permite que un servidor público sea contratado profesionalmente mediante el pago de honorarios mensuales, cuando dicha excepción solo esta determinada según el Art. 117 de la Ley del Servicio Público a los docentes universitarios.

Es tanta la posibilidad de contratar profesionalmente a una persona, que surgen tantas dudas del alcance de aplicabilidad de estos tipos de contratación, pero insistimos, originadas por la falta de norma legal que los regule, establezca sus requisitos, y demás particularidades.

Ante el abanico de posibilidades la falta de norma, induce al error, a las entidades públicas, que no dejan de ser responsables por las demandas futuras se presenten por el reconocimiento de un derecho subjetivo, o lo que es peor, ser responsables administrativamente, y tengan que devolver los emolumentos cancelados, controles que son realizados por la Contraloría General del Estado, mediante el establecimiento de responsabilidades civil culposas o administrativas.

Los casos presentados, evidencian las dudas de la administración pública en cuanto a la aplicación de los contratos civiles profesionales, que deben ser regulados por la Ley Orgánica de Servicio Público.

Como hemos observado, por la misma contratación profesional para el estado, el contratista, no deja de ser servidor público, por así determinarlo la Constitución de la República, entonces, debería la Ley regular cuales sería los requisitos para prestar este tipo de servicios civiles si no existe relación de dependencia. ¿Acaso la misma constitución no ampara este tipo de servicios civiles, por el encubrimiento de la relación laboral, en beneficio de las entidades pública y en desmedro de los derechos de los ciudadanos?

QUINTO CASO

Resolución de la Procuraduría General del Estado

Registro Oficial 628 de 27-ene.-2012

OF. PGE. N: 03444 de 29-08-2011.

CONSULTANTE: Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo.

CONSULTA:

"Corresponde el reconocimiento de los gastos correspondientes por movilizaciones, hospedaje y alimentación para los servidores públicos que se encuentren prestando sus servicios bajo la modalidad de servicios profesionales los cuales fueron celebrados al amparo de lo dispuesto en el Art. 148 del Reglamento a la LOSEP?".

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la naturaleza de las actividades que en cada caso implique la prestación de los servicios profesionales contratados, podría reconocerse gastos de movilización, hospedaje y alimentación, siempre y cuando se lo prevea en el respectivo contrato, de conformidad con el artículo 1561 del Código Civil. En cualquier caso, los valores que por tales conceptos se reconozcan, no deben superar los que se establecen en el Reglamento para el Pago de Viáticos, Movilizaciones, Subsistencias y Alimentación

para el Cumplimiento de Licencias de Servicios Institucionales antes referido, a favor de los servidores de dicha institución.

ANÁLISIS

En este pronunciamiento, se determina la duda de la administración, en cuanto a reconocer los viáticos y movilización a los contratados mediante la modalidad de servicios civiles, pues este es un beneficio de los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones. La Procuraduría, señala que si es posible otorgar viáticos, pero que esto debe contar en el contrato que se realice, y menciona el Art. 1561 (2005) que establece: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (p.345). Evidentemente las relaciones entre la Administración y los contratado bajo el régimen de servicio civiles, están sometidas al ámbito civil, sin embargo, excepcionalmente son beneficiarias de normas que amparan al servidor público, como es el caso de los viáticos.

En algunos contratos, se establecen los denominados gastos de movilización, pero esta figura de contratación, permite a la administración establecer una relación de dependencia, esto es establecimiento de tiempo de servicios, de horarios en algunos casos.

Es necesario recalcar, que las remuneraciones que establezcan en estos contratos, no deben pasar los techos establecido para el grado ocupacional, es por esto que en el caso de viáticos se hace referencia a que el mismo debe ser similar a los que perciban los funcionarios de la entidad pública, existe un Reglamento que establece la forma y condiciones de estos viáticos, que en todo caso busca salvaguardar el erario público.

3.5. Reflexiones que fundamentan la Propuesta de Reforma a la Ley del Servicio Público

Enterría (2000), sobre los contratos de prestación de servicios señala que “Estos tienen por objeto la realización de servicios diversos de carácter profesional, técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga” (p.715)

Éste autor señala que los contratos de prestación de servicios a todos aquellos de naturaleza análoga, pueden entenderse a contratos de servicios previstos en diversas normas públicas, que permiten que en dichas instituciones celebren esta modalidad de contratación.

Ossorio (2008) indica que autoridad “En sentido genérico, la potestad que ejerce una persona sobre una u otras, y entonces se habla de autoridad del jefe de Estado, del padre de familia, del marido, del maestro, del patrono, cada uno de ellos dentro de sus atribuciones legalmente establecidas” (p.110)

Este concepto se refiere a la autoridad en forma general señalando un tipo de mando que tiene una persona, siempre y cuando se le han atribuido legalmente sus potestades de atribución o potestad, pero en sentido más restrictivo y más corriente, la potestad que tiene una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a las demás.

La unidad administrativa de talento humano, es la instancia que organiza la gestión en la administración del personal que labora en una institución, en el presente caso dentro de la administración pública, su responsabilidad está dentro de la dimensión humana, para contratar personas que cumplan con las competencias necesarias para ejercer su cargo, la de capacitar a sus empleados y proporcionar los mecanismos y ambientes necesarios que propicien la motivación y productividad en la organización.

Entre las responsabilidades de la administración de talento humano se encuentra la de apoyar la gestión de la organización y la de representar a los servidores públicos, siendo importante su gestión dentro de los recursos humanos para generar un ambiente favorable que propician motivación, compromiso y productividad, para

identificar los mecanismos y enmendar programas de trabajo y servicio público, en la capacitación a los servidores continuamente y apoyar a la política de gobierno al servicio de la colectividad.

De los recursos económicos, dentro de los Contratos, López (2010), expresa:

Si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración, previamente deberá constar la existencia de crédito suficiente y adecuado para la prestación del contrato, caso contrario, la actuación administrativa a más de ser irresponsable y arbitraria, ocasionará responsabilidades administrativas, civiles o penales para los causantes.

Consecuentemente, las entidades contratantes, previamente a la convocatoria deberán verificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cumplir las obligaciones contractuales, mediante la certificación que conferirá el Director Financiero o quien haga sus veces en la entidad pública, en cumplimiento a las disposiciones de los artículos 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, 27 del Reglamento General. (p.96)

La Ley Orgánica del Servicio Público no establece la modalidad o la forma en que se realizarán contratos civiles profesionales, ya que no consta expresamente en esta ley, se hace una mención sobre éstos en el Art. 6 relacionado al nepotismo, y en las causales de destitución contenidas en el Art. 48, literal k), que dispone: “Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento” (p.26)

Como se observa los contratos de servicios profesionales no constan expresamente en la Ley, pero al señalarse como causa de destitución haber suscrito contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas en la Ley y su reglamento, con esto se asume que sigue siendo posible que las entidades públicas contraten civilmente servicios de profesionales.

La normatividad es necesaria para los contratos de servicios profesionales señalados en la Ley Orgánica del Servicio Pública, ya que nada sobre el particular establece la Ley.

Zavala (2011) señala:

“El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (ubi ius ibi societas) y, de la misma forma, en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (ubi societas ibi ius). (p.45)

El Derecho contiene como elemento la idea de orden social. Dentro de éste no cabe pensar en un anárquico imperio de la arbitrariedad o, bien, de la fuerza desnuda. Todo lo contrario, se trata de la sociedad ordenada como elemento del Derecho, pues, toda manifestación social, por el solo hecho de serlo, está ordenada por lo menos con relación a los asociados.

Es necesario identificar los contratos en la Ley, al respecto Norberto Bobbio, indica que *“es una tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica de proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.”* (p.7)

Como se observa el concepto central de identificar una norma se debe a la teoría del derecho, siendo el de la organización que consiste, a su vez, en ser distribución de funciones de manera tal que cada miembro del grupo participe, según sus capacidades y competencias, en el logro del fin común, pero esta distribución de tareas no se puede cumplir sino por medio de normas de conducta y, por tanto, la teoría de la institución no excluye, sino que por el contrario incluye la teoría normativa del derecho que no sale vencida de la polémica, sino, tal vez, reforzada. En otras palabras, si bien es cierto que la producción de normas, de cualquier clase que sean, no es suficiente para crear una institución, es también cierto que una institución no puede ser creada sin una producción de reglas.

Su normalización en la Ley Orgánica del Servicio Público, garantizaría lo señalado en el Art. 229 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador (2008), que expresa: *“(...) 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” (p.118)

Si no se encuentran regulados los contratos civiles profesionales, va en contra de lo señalado en la Constitución que la ley además de definir el organismo rector no regula en ingreso de estos contratos que en la mayoría deben ser catalogados como normalizados.

El 148 del Reglamentos General a la Ley Orgánica del Servicio Público (2008), indica que:

La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia, siempre y cuando la UATH justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes.(p.40)

Aquí se establece la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, pero esto es ilegal, porque un reglamento no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pausas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Los contratos de servicios profesionales deben regularse adecuadamente en la ley, esto se deriva de la necesidad de regular múltiples relaciones y conductas que impone la necesidad de que el pueblo que se organiza en el Estado adopte los medios para normar esa diversidad fáctica.

Bobbio (1987) indica:

Ahora bien, la existencia de estas fuentes reconocidas y delegadas, nos impone observar con mayor detenimiento la estructura del Ordenamiento Jurídico. Lo que unifica al ordenamiento es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no

existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico. Es este poder originario la frente de las fuentes. Es originario jurídicamente, no históricamente. Ya constituido el poder originario crea, para satisfacer la necesidad de otras normas, nuevos centros de producción jurídica, atribuyendo a los órganos públicos el poder de producir normas como los reglamentos, las ordenanzas y, a los particulares, el poder negocial, las regulaciones de la autonomía de su voluntad, los contratos. Éstos son poderes derivados. (p.234)

De esta forma, Bobbio ha hecho la distinción entre fuentes originarias y fuentes derivadas; ha subdividido luego las fuentes derivadas en fuentes reconocidas y fuentes delegadas, sin descuidar que ha anotado una fuente de las fuentes que es el poder originario, pues, en todo ordenamiento el último punto de referencia de toda norma es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, identificamos las fuentes del Derecho en los actos y hechos en los que se hace depender la producción de normas jurídicas, siendo originarias las que son producidas por el poder originario del Estado, vale decir, por el poder constituyente; pero éste, que crea al Estado y su originario ordenamiento, autolimita su poder soberano que es, en principio, jurídicamente ilimitado, e instituye otros centros de producción normativa diferentes y que constan en la Constitución, como el Presidente que reglamenta las leyes; los municipios que expiden ordenanzas y otras normas que nacen por el ejercicio de las varias competencias de determinados órganos estatales. Estas normas se llaman derivadas, por nacer de poderes derivados del originario. De esta forma, por ejemplo, el poder legislativo de la Asamblea Nacional es derivado, dado que es un poder que nace de la Constitución que es la norma originaria y, así, la ley es fuente derivada; el poder reglamentario del Presidente es, igualmente, derivado, pues la potestad (competencia) reglamentaria consta como atribución constitucional de aquél y, por ello, el reglamento es fuente derivada, así como derivado es el poder de los municipios para expedir ordenanzas y éstas son, igualmente, fuentes derivadas.

El Ordenamiento Jurídico es unitario a pesar de la diversidad de normas o de fuentes y, tal unidad, no puede ser mejor explicada por Bobbio (1987) diciendo que:

Las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en el mismo plano, pues hay normas superiores y normas inferiores. Las normas inferiores dependen de las superiores. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos por último a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, la norma fundamental en la cual reposa la unidad del ordenamiento. Todo ordenamiento tiene una norma fundamental, que da unidad a todas las otras normas; esto significa que la norma se esparce dando lugar a un conjunto unitario, que se puede denominar justamente ordenamiento. (p.161)

En el ordenamiento la norma suprema es la Constitución, pero sus normas derivan de un poder normativo anterior que es el poder constituyente. El poder constituyente es el poder último, o, si preferimos, supremo u originario de un ordenamiento jurídico. Determinado el poder constituyente como poder último, debemos presuponer, por tanto, una norma que le atribuye al poder constituyente la facultad de producir normas jurídicas: esta norma es la norma fundamental que, de una parte le atribuye a los ordenamientos constitucionales el poder de producir normas validas, y de otra, le impone a todas las personas a quienes se dirige la norma constitucional, el deber de obedecerla. Puede ser formulada de esta forma: El poder constituyente está autorizado para dictar normas obligatorias para toda la colectividad.

Resulta bastante matizada la distinción entre los derechos impuestos a los ciudadanos y las configuraciones legales de sus derechos, porque en efecto, toda imposición pública, incluyendo tributos y las sanciones, resultan una restricción mayor o menor sobre la libertad personal de los ciudadanos y moldean de alguna manera sus derechos.

Parejo (2003) establece las diferentes actividades de administración que contemplan obligaciones de los ciudadanos:

Desde el punto de vista de su intensidad, la ordenación y, por tanto, la intervención o limitación administrativa puede adoptar legalmente grados muy diferentes: desde el simple deber de comunicación, inscripción o registro, pasando por la atribución a la administración de una facultad de comprobación formal de la concurrencia de los requisitos legales pertinentes y de la imposición de deberes de dar o de hacer o de no hacer, hasta la transferencia forzosas de prestaciones (personales o reales) asimismo forzosas y de las delimitaciones del contenido mismo de los derechos. (p.644)

Esta clasificación enumera una serie de clases de obligaciones de los ciudadanos, y separa como una ordenación específica las delimitaciones del contenido mismo de los derechos. Considero que estas actividades restrictivas son mejor comprendidas y susceptibles de mejor calificación si se entiende la administración como estableciendo un orden intencional de convivencia, garantizando cuáles son los ámbitos dentro de los que pueden moverse las iniciativas privadas de las posibles conductas de los particulares.

3.6. Proyecto de Reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que el Art. 48, literal k), de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento.

Que en la Ley Orgánica del Servicio Público se encuentra normalizados los contratos de servicios ocasionales, cosa que en los contratos de servicios profesionales no constan expresamente en la Ley, pero al señalarse en el Art. 48 las inhabilidades de contratación como causa de destitución haber suscrito contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas en la Ley y su reglamento, con esto se asume que sigue siendo posible que las entidades pública contraten civilmente servicios de profesionales

Que se hace necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público establece la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, pero esto es ilegal, porque un

reglamento no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pautas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley Orgánica del Servicio Público.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

Art. 1.- Añádase el siguiente artículo innumerado a continuación del Art. 58:

Art. ...De los contratos de servicios profesionales.- La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia, siempre y cuando la Unidad Administrativa de Talento Humano justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes. Estos contratos se suscribirán para puestos comprendidos en todos los grupos ocupacionales y se pagarán mediante honorarios mensualizados.

Las personas a contratarse bajo esta modalidad no deberán tener inhabilidades, prohibiciones e impedimentos establecidos para las y los servidores públicos. Tratándose de personas que hayan recibido indemnización o compensación económica por compra de renuncia, retiro voluntario, venta de renuncia u otras figuras similares, no constituirá impedimento para suscribir un contrato civil de servicios, conforme a esta Ley y su Reglamento.

Las personas extranjeras, podrán prestar sus servicios al Estado Ecuatoriano, mediante la suscripción de contratos civiles de servicios profesionales o de servicios técnicos especializados para lo cual se estará a lo que establece para estas personas en la presente Ley, su Reglamento y las normas legales aplicables.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de del 2015

f. LA PRESIDENTE

f. LA SECRETARIA

CAPITULO IV

Conclusiones y Recomendaciones

Concluido el esquema o sumario que pretendía desarrollar el tema: “Necesidad de regular los contratos civiles profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público”, creo estar en capacidad de entregar las siguientes conclusiones, recomendaciones y propuesta para reformar la Ley Orgánica del Servicio Público.

4.1. Conclusiones

PRIMERA: La Ley Orgánica del Servicio Público permite suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales; empero, no se encuentran normados en dicho cuerpo jurídico, que permita regular su modalidad y circunstancias.

SEGUNDA: La modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rige por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley, siendo esto ilegal, pues un Reglamento no puede estar en contra de la Ley.

TERCERA: Es necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública.

CUARTA: Al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas, debido a que, son un medio ilegal de contratación; el cual es utilizado por las entidades públicas, afectando directamente al trabajador al no gozar de una estabilidad laboral y económica, seguridad que merece por ser la parte más débil en comparación al patrono. Algunos de los servidores son contratados mediante un documento de prestación de servicios profesionales, sin contar con un título profesional que los acredite como tal; dándose así un contrato nulo de pleno derecho, en virtud que eso implica renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución de la República, de la Ley del Servicio Público, otorgan a los servidores trabajadores, según su formación académica

4.2. Recomendaciones

Tomando en consideración las conclusiones expuestas me permito exponer las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Para evitar la simulación de contratación o confusión de la esencia de la relación laboral, y permitir a las entidades del sector público poder seguir contratando por servicios profesionales, sin que entre en contradicción con el contrato laboral, se debe regular estos en la Ley, que circunscriba la aplicación de estos contratos por servicios profesionales en labores profesionales o técnicas estatales no ordinarias ni habituales del servicio público, ni donde se realice gestión pública de dirección.

SEGUNDA: Los servidores que no tienen un título profesional, que respalde la celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, no deben realizarlos, para que no se tergiverse la relación laboral, evitar las contrataciones que violentan sus derechos laborales, los derechos de los otros trabajadores, y con respecto a la entidad contratante que no avalen dichos contratos, ya que violentan las leyes laborales que rigen en el país.

TERCERA: El Ministerio de Relaciones Laborales y Servicio Público, debe dar pleno cumplimiento a las leyes laborales, investigando, denunciando y sancionando a las entidades públicas tanto en el área administrativa como laboral, para determinar si existe una relación coherente entre éstas, y así velar por que no se dé el abuso, al contratar de manera anómala a los servidores públicos.

CUARTA: Debe reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública.

BIBLIOGRAFÍA

Bobbio, N. (1987). *Teoría General del Derecho*. Bogotá – Colombia: Temis.

Chiavenato, I. (2011). *Administración de recursos humanos*. México, D.F. : Mc Graw Hill.

Enciclopedia Jurídica Omeba (1991). Buenos Aires Argentina: Drishill S.A.

Enterría, E. (2000). *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid – España: Civitas.

Entrena, R. (1995). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Tecnos.

García, E. (2008). *Administración de recursos humanos. El capital humano de las empresas*. Colombia: McGraw-Hill/interamericana S.A.

Garrido & Cordobera (1984). *Contratos Típicos y Atípicos*, Buenos Aires: Drishill S.A.

Granja Galindo, N. (1999). *Fundamentos del Derecho Administrativo*, Loja- Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Guzmán, A. (1997): *Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano*. Quito- Ecuador: Jurídica del Ecuador.

López Arévalo, W. (2010). *Tratado de Contratación Pública, Teoría, Práctica y Jurisprudencia*. Quito-Ecuador: Jurídica del Ecuador.

Marienhoff, M. (1970). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Ossorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires – Argentina: Heliasta.

Parejo, L. (2003): *Derecho Administrativo*. Barcelona – España: Ariel.

- PEREZ, Efrain (2008). *Derecho Administrativo*. Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Procuraduría General del Estado (2011). Resolución N° 0 Registro Oficial Suplemento 486 de 07-jul.-2011.
- Procuraduría General del Estado (2011). Resolución N°0 Registro Oficial Suplemento 456 de 25-may.-2011
- Procuraduría General del Estado (2012). Resolución N° 0 Registro Oficial 783 de 06-sep.-2012.
- Procuraduría General del Estado (2012). Resolución N° 0 Registro Oficial 628 de 27-ene.-2012
- Real Academia Española (2015). *Diccionario de la lengua española* [versión electrónica]. España: <http://www.rae.es>
- Reyes A. (2007). *Administración Moderna*. México: Limusa.
- Robalino J. (2014). El marco constitucional del Derecho Administrativo en el Ecuador, V FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. [en línea], disponible en <http://www.cesarzumarraga.com> [consulta 06-02-2014]
- Sarria, E. (1968). *Derecho Administrativo*. Bogotá – Colombia: Temis.
- Secaria, P. (2008). *Derecho Administrativo Texto – Guía*. Loja-Ecuador: UTPL.
- Seco, M., Olimpia A., & Ramos, G. (2000). *Diccionario abreviado del español actual*: Santillana.

Tribunal Constitucional (2008). Resolución caso No. 0105-2007-RA Registro Oficial
Suplemento 57, 5 de Junio del 2008.

Ulla, C. (1999). *El Principio de Legalidad en el Ejercicio de la Función Administrativa*,
Derecho Constitucional y Administrativo - Quito: Juris, Bs.As.

Zavala J. (2005). *Derecho Administrativo*. Ecuador: Edino.

Zavala J. (2011). *Lecciones de Derecho Administrativo*. Guayaquil – Ecuador: Edilex.

LEGISLACIÓN

(1968) Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Quito-Ecuador: Corporación
de Estudios y Publicaciones

(2005). Código Civil. Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones

(2005). Código del Trabajo Ecuador. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y
Publicaciones

(2008). Constitución de La República Del Ecuador. Quito-Ecuador: Corporación de
Estudios y Publicaciones.

(2014) Ley Orgánica del Servicio Público. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y
Publicaciones.

(2014). Reglamento a la Ley Orgánica del Servicio Público. Quito-Ecuador:
Corporación de Estudios y Publicaciones.

Apéndices

Apéndice 1



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Para optar por la titulación de Magister en Derecho Administrativo, me he propuesto demostrar la “Necesidad de regular los contratos civiles profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público”, por lo que le ruego conteste con sinceridad el siguiente cuestionario de la presente encuesta y por su generosa colaboración reciba las gracias por anticipado.

CUESTIONARIO:

PRIMERA PREGUNTA: ¿Conoce usted si la Ley Orgánica del Servicio Público permite suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales?

Si () No ()

¿Por qué?.....

.....

SEGUNDA PREGUNTA: ¿Cree usted que se encuentra regulada la modalidad y las circunstancias de los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público?

Si () No ()

¿Por qué?.....

.....

TERCERA PREGUNTA: ¿Estima usted que la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, se rija por el Reglamento la Ley Orgánica de Servicio Público y no por la misma Ley es ilegal?

Si () No ()

¿Por qué?.....

.....

CUARTA PREGUNTA: ¿Cree usted necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública?

Si () No ()

¿Por qué?.....

.....

QUINTA PREGUNTA: ¿Cree usted que al no estar regulado los contratos de servicios profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

SEXTA PREGUNTA: ¿Considera usted que debe reformarse la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública?

Si () No ()

¿Por qué?.....
.....

Gracias por su colaboración

Apéndice 2



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

Entrevista

- 1.- ¿En su entidad realizan contratos de servicios profesionales?

- 2.- ¿Por qué no celebrar contratos de servicios ocasionales?

- 3.- ¿En esos contratos de servicios profesionales se incluye productos, horarios, remuneraciones?

- 4.- ¿Cree Ud. que los contratos civiles de servicios profesionales están debidamente regulados por la Ley?

- 5.- Estima Ud. necesario que estos contratos estén debidamente normados en la Ley.

Apéndice 3



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**TEMA: NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS
CIVILES PROFESIONALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL
SERVICIO PÚBLICO**

AUTOR: Ab. Diego Rafael Poma Chamba

LOJA – ECUADOR

2013

1. TEMA

NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS CIVILES PROFESIONALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La Ley Orgánica del Servicio Público no establece la modalidad o la forma en que se realizarán contratos civiles profesionales, ya que no consta expresamente en esta ley, se hace una mención sobre éstos en el Art. 6 relacionado al nepotismo, y en las causales de destitución contenidas en el Art. 48, literal k), que dispone “Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento”

Como se puede observar la Ley Orgánica del Servicio Público permite los contratos civiles de servicios profesionales, pero no se establece la modalidad ni las circunstancias en las que se llevará a cabo esta clase de contratos, es el ejemplo para el contrato de servicios ocasionales, la Ley regula aquello, en el Art. 58 señala “La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.”

Como se observa se encuentra normalizados los contratos de servicios ocasionales, cosa que en los contratos de servicios profesionales no constan expresamente en la Ley, pero al señalarse en el Art. 48 de la Ley Orgánica del Servicio Público, las inhabilidades de contratación como causa de destitución haber suscrito contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas en la Ley y

su reglamento, con esto se asume que sigue siendo posible que las entidades pública contraten civilmente servicios de profesionales.

Jorge Zavala Egas, señala que “La actividad de las administraciones públicas o el ejercicio de la función administrativa se manifiesta en categorías jurídicas primarias definidas: a) Las normas o disposiciones administrativas; b) Las resoluciones o actos administrativos; y, c) Los contratos Administrativos”

De acuerdo a estas categorías señaladas por este autor, las primeras integran el derecho objetivo, así los reglamentos y las ordenanzas, que integran el ordenamiento jurídico y son fuentes de derecho; mientras que los actos y los contratos administrativos derivan de aquel y constituyen, modifican o extinguen, en cuanto son aplicación del derecho objetivo.

Por esta circunstancia, se hace necesario que en la Ley Orgánica del Servicio Público se indique de cómo se llevarán a cabo los contratos de servicios profesionales conforme a derecho de las personas jurídicas y de las personas naturales la obligatoria aplicación de las normas de contratación pública

El 148 del Reglamentos General a la Ley Orgánica del Servicio Público, indica que: “La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia, siempre y cuando la UATH justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes.”

Aquí se establece la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, pero esto es ilegal, porque un reglamento no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pausas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Su normalización en la Ley Orgánica del Servicio Público, garantizaría lo señalado en el Art. 229 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa. "...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."

Por las circunstancias anotadas, en razón que el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público regula los contratos de servicios profesionales y la Ley Orgánica del Servicio Público no, entonces se contrapone al fundamento del derecho objetivo por el que se desarrolla derechos y deberes, generando inseguridad jurídica de las instituciones públicas.

3.- JUSTIFICACIÓN.

El presente trabajo investigativo es de relevante importancia para nuestra sociedad y el ordenamiento jurídico; ya que los contratos de servicios profesionales al regirse por el reglamento y no por la Ley Orgánica del Servicio Público, genera inconvenientes jurídicos, puesto que no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces

un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Salta a la vista la importancia del tema propuesto, pues la “NECESIDAD DE REGULAR LOS CONTRATOS CIVILES PROFESIONALES EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO”, evidencia los problemas apremiantes, bajo un profundo cuestionamiento de los abogados en el ejercicio de su profesión, existiendo falta de legalidad en los contratos civiles profesionales

No existe la menor duda que en la solución el papel central del Estado es fundamental, ya que es necesario que se plantee un proyecto de ley reformativa, que armonice la funcionalidad de los contratos civiles profesionales en la Ley Orgánica del Servicio Público.

El desarrollo de las sociedades se debe al resultado consecuente de la preparación y aporte intelectual, moral y académico de cada uno de los habitantes, pues a través de la investigación se ha logrado alcanzar sublimes y nuevos conocimientos del objeto de estudio. Así mismo considero que el tema propuesto es de importancia y actualidad.

Como estudiante de la Universidad Técnica Particular de Loja de la Maestría en Derecho Administrativo, espero aportar con el presente trabajo estableciendo directrices de solución a los conflictos que se ha generado con respecto a la crisis del poder judicial en el marco de la democracia ecuatoriana; además, de constituirse en material de apoyo y consulta para estudiantes, profesionales del derecho y de toda la comunidad.

4.- OBJETIVOS.

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario referente a los contratos civiles profesionales y su aplicación en la Ley Orgánica del Servicio Público

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Analizar las diferentes modalidades de los contratos señalados en la Ley Orgánica del Servicio Público.
- Observar la falta de normativa de los contratos civiles profesionales de las servidoras y servidores públicos en el Ecuador.
- Proponer una reforma a la Ley Orgánica del Servicio Público con el objeto de normar los contratos civiles profesionales en la administración pública

5.- MARCO TEÓRICO.

Eduardo García de Enterría, sobre los contratos de prestación de servicios señala que “Estos tienen por objeto la realización de servicios diversos de carácter profesional, técnico, económico, industrial, comercial o cualquier otro de naturaleza análoga”¹

Éste autor señala que los contratos de prestación de servicios a todos aquellos de naturaleza análoga, pueden entenderse a contratos de servicios previstos en diversas

¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Ecuador y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón: Curso de Derecho Administrativo I, Editorial Civitas, Madrid – España, 2000, p. 715

normas públicas, que permiten que en dichas instituciones celebren esta modalidad de contratación.

Manuel Ossorio indica que autoridad “En sentido genérico, la potestad que ejerce una persona sobre una u otras, y entonces se habla de autoridad del jefe de Estado, del padre de familia, del marido, del maestro, del patrono, cada uno de ellos dentro de sus atribuciones legalmente establecidas”²

Este concepto se refiere a la autoridad en forma general señalando un tipo de mando que tiene una persona, siempre y cuando se le han atribuido legalmente sus potestades de atribución o potestad, pero en sentido más restrictivo y más corriente, la potestad que tiene una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, imponiéndolas a las demás.

La unidad administrativa de talento humano, es la instancia que organiza la gestión en la administración del personal que labora en una institución, en el presente caso dentro de la administración pública, su responsabilidad está dentro de la dimensión humana, para contratar personas que cumplan con las competencias necesarias para ejercer su cargo, la de capacitar a sus empleados y proporcionar los mecanismos y ambientes necesarios que propicien la motivación y productividad en la organización.

Entre las responsabilidades de la administración de talento humano se encuentra la de apoyar la gestión de la organización y la de representar a los servidores públicos, siendo importante su gestión dentro de los recursos humanos para generar un ambiente favorable que propician motivación, compromiso y productividad, para identificar los mecanismos y enmendar programas de trabajo y servicio público, en la

² OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 110

capacitación a los servidores continuamente y apoyar a la política de gobierno al servicio de la colectividad.

De los recursos económicos, dentro de los Contratos, William López Arévalo, expresa:

“Si del contrato se derivan obligaciones de contenido económico para la Administración, previamente deberá constar la existencia de crédito suficiente y adecuado para la prestación del contrato, caso contrario, la actuación administrativa a más de ser irresponsable y arbitraria, ocasionará responsabilidades administrativas, civiles o penales para los causantes.”³

Consecuentemente, las entidades contratantes, previamente a la convocatoria deberán verificar la disponibilidad presupuestaria y la existencia presente o futura de recursos suficientes para cumplir las obligaciones contractuales, mediante la certificación que conferirá el Director Financiero o quien haga sus veces en la entidad pública, en cumplimiento a las disposiciones de los artículos 24 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, 27 del Reglamento General.

La Ley Orgánica del Servicio Público no establece la modalidad o la forma en que se realizarán contratos civiles profesionales, ya que no consta expresamente en esta ley, se hace una mención sobre éstos en el Art. 6 relacionado al nepotismo, y en las causales de destitución contenidas en el Art. 48, literal k), que dispone “Suscribir y otorgar contratos civiles de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas de esta Ley y su reglamento”⁴

Como se observa los contratos de servicios profesionales no constan expresamente en la Ley, pero al señalarse como causa de destitución haber suscrito contratos civiles

³ LÓPEZ ARÉVALO, William: Tratado de Contratación Pública, teoría, práctica y jurisprudencia. Tomo I, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito – Ecuador, 2010, p. 96

⁴ LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2011, Quito – Ecuador, Art. 48 lit. k)

de servicios profesionales contraviniendo disposiciones expresas en la Ley y su reglamento, con esto se asume que sigue siendo posible que las entidades públicas contraten civilmente servicios de profesionales.

La normatividad es necesaria para los contratos de servicios profesionales señalados en la Ley Orgánica del Servicio Pública, ya que nada sobre el particular establece la Ley.

Para Jorge Zavala Egas “El concepto de Derecho debe comprender el concepto de sociedad. No es Derecho lo que pertenece sólo a la esfera del individuo como tal, lo que no trasciende de la vida particular, por tanto sólo hay Derecho donde hay sociedad (ubiuisibisocietas) y, de la misma forma, en rigor estricto donde hay sociedad se encuentran manifestaciones del derecho (ubisocietasibiis)”⁵.

El Derecho contiene como elemento la idea de orden social. Dentro de éste no cabe pensar en un anárquico imperio de la arbitrariedad o, bien, de la fuerza desnuda. Todo lo contrario, se trata de la sociedad ordenada como elemento del Derecho, pues, toda manifestación social, por el solo hecho de serlo, está ordenada por lo menos con relación a los asociados.

Es necesario identificar los contratos en la Ley, al respecto Norberto Bobbio, indique que “es una tendencia a identificar el derecho con el derecho estatal, que hoy todavía existe, es la consecuencia histórica de proceso de concentración del poder normativo y coactivo que caracterizó el surgimiento del Estado nacional moderno.”⁶

Como se observa el concepto central de identificar una norma se debe a la teoría del derecho, siendo el de la organización que consiste, a su vez, en ser distribución de

⁵ ZAVALA EGAS, Jorge: Lecciones de Derecho Administrativo, Editores EDILEX S.A., Primera Edición, Guayaquil – Ecuador, 2011, p. 45

⁶ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 7

funciones de manera tal que cada miembro del grupo participe, según sus capacidades y competencias, en el logro del fin común, pero esta distribución de tareas no se puede cumplir sino por medio de normas de conducta y, por tanto, la teoría de la institución no excluye, sino que por el contrario incluye la teoría normativa del derecho que no sale vencida de la polémica, sino, tal vez, reforzada. En otras palabras, si bien es cierto que la producción de normas, de cualquier clase que sean, no es suficiente para crear una institución, es también cierto que una institución no puede ser creada sin una producción de reglas.

Su normalización en la Ley Orgánica del Servicio Público, garantizaría lo señalado en el Art. 229 inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa. "...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."⁷

Si no se encuentran regulados los contratos civiles profesionales, va en contra de lo señalado en la Constitución que la ley además de definir el organismo rector no regula en ingreso de estos contratos que en la mayoría deben ser catalogados como normalizados.

El 148 del Reglamentos General a la Ley Orgánica del Servicio Público, indica que: "La autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados sin relación de dependencia, siempre y cuando la UATH justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización, fuere insuficiente el mismo o se requiera

⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 229

especialización en trabajos específicos a ser desarrollados, que existan recursos económicos disponibles en una partida para tales efectos, que no implique aumento en la masa salarial aprobada, y que cumpla con los perfiles establecidos para los puestos institucionales y genéricos correspondientes.”⁸

Aquí se establece la modalidad de los contratos civiles de servicios profesionales, pero esto es ilegal, porque un reglamento no debe estar por encima de la ley, el reglamento no norma, sino que establece las pausas de cómo se llevarán a cabo, por lo cual la modalidad de este tipo de contratos deben constar en la Ley Orgánica del Servicio Público.

Los contratos de servicios profesionales deben regularse adecuadamente en la ley, esto se deriva de la necesidad de regular múltiples relaciones y conductas que impone la necesidad de que el pueblo que se organiza en el Estado adopte los medios para normar esa diversidad fáctica.

Norberto Bobbio indica: “Ahora bien, la existencia de estas fuentes reconocidas y delegadas, nos impone observar con mayor detenimiento la estructura del Ordenamiento Jurídico. Lo que unifica al ordenamiento es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico. Es este poder originario la frente de las fuentes. Es originario jurídicamente, no históricamente. Ya constituido el poder originario crea, para satisfacer la necesidad de otras normas, nuevos centros de producción jurídica, atribuyendo a los órganos públicos el poder de producir normas como los reglamentos, las ordenanzas y, a los particulares, el poder negocial, las regulaciones de la autonomía de su voluntad, los contratos. Éstos son poderes derivados.”⁹

⁸ REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Decreto ejecutivo 710, publicado en el R.O. Suplemento 418, 1 de abril del 2011

⁹ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 153

De esta forma, Bobbio ha hecho la distinción entre fuentes originarias y fuentes derivadas; ha subdividido luego las fuentes derivadas en fuentes reconocidas y fuentes delegadas, sin descuidar que ha anotado una fuente de las fuentes que es el poder originario, pues, en todo ordenamiento el último punto de referencia de toda norma es el poder originario, esto es, el poder al lado del cual no existe otro poder capaz de justificar el ordenamiento jurídico.

En consecuencia, identificamos las fuentes del Derecho en los actos y hechos en los que se hace depender la producción de normas jurídicas, siendo originarias las que son producidas por el poder originario del Estado, vale decir, por el poder constituyente; pero éste, que crea al Estado y su originario ordenamiento, autolimita su poder soberano que es, en principio, jurídicamente ilimitado, e instituye otros centros de producción normativa diferentes y que constan en la Constitución, como el Presidente que reglamenta las leyes; los municipios que expiden ordenanzas y otras normas que nacen por el ejercicio de las varias competencias de determinados órganos estatales. Estas normas se llaman derivadas, por nacer de poderes derivados del originario. De esta forma, por ejemplo, el poder legislativo de la Asamblea Nacional es derivado, dado que es un poder que nace de la Constitución que es la norma originaria y, así, la ley es fuente derivada; el poder reglamentario del Presidente es, igualmente, derivado, pues la potestad (competencia) reglamentaria consta como atribución constitucional de aquél y, por ello, el reglamento es fuente derivada, así como derivado es el poder de los municipios para expedir ordenanzas y éstas son, igualmente, fuentes derivadas.

El Ordenamiento Jurídico es unitario a pesar de la diversidad de normas o de fuentes y, tal unidad, no puede ser mejor explicada por Bobbio diciendo que: “Las normas de un ordenamiento no se encuentran todas en el mismo plano, pues hay normas

superiores y normas inferiores. Las normas inferiores dependen de las superiores. Partiendo de las normas inferiores y pasando por las que se encuentran en un plano más alto, llegamos por último a una norma suprema que no depende de ninguna otra norma superior, la norma fundamental en la cual reposa la unidad del ordenamiento. Todo ordenamiento tiene una norma fundamental, que da unidad a todas las otras normas; esto significa que la norma se esparce dando lugar a un conjunto unitario, que se puede denominar justamente «ordenamiento»¹⁰

En el ordenamiento la norma suprema es la Constitución, pero sus normas derivan de un poder normativo anterior que es el poder constituyente. El poder constituyente es el poder último, o, si preferimos, supremo u originario de un ordenamiento jurídico. Determinado el poder constituyente como poder último, debemos presuponer, por tanto, una norma que le atribuye al poder constituyente la facultad de producir normas jurídicas: esta norma es la norma fundamental que, de una parte le atribuye a los ordenamientos constitucionales el poder de producir normas validas, y de otra, le impone a todas las personas a quienes se dirige la norma constitucional, el deber de obedecerla. Puede ser formulada de esta forma: El poder constituyente está autorizado para dictar normas obligatorias para toda la colectividad.

Resulta bastante matizada la distinción entre los derechos impuestos a los ciudadanos y las configuraciones legales de sus derechos, porque en efecto, toda imposición pública, incluyendo tributos y las sanciones, resultan una restricción mayor o menor sobre la libertad personal de los ciudadanos y moldean de alguna manera sus derechos.

Parejo establece las diferentes actividades de administración que contemplan obligaciones de los ciudadanos. “Desde el punto de vista de su intensidad, la

¹⁰ BOBBIO, Norberto: Teoría General del Derecho, Editorial Temis, 1987, Bogotá – Colombia, p. 161

ordenación y, por tanto, la intervención o limitación administrativa puede adoptar legalmente grados muy diferentes: desde el simple deber de comunicación, inscripción o registro, pasando por la atribución a la administración de una facultad de comprobación formal de la concurrencia de los requisitos legales pertinentes y de la imposición de deberes de dar o de hacer o de no hacer, hasta la transferencia forzosa de prestaciones (personales o reales) asimismo forzosa y de las delimitaciones del contenido mismo de los derechos”¹¹

Esta clasificación enumera una serie de clases de obligaciones de los ciudadanos, y separa como una ordenación específica las delimitaciones del contenido mismo de los derechos. Considero que estas actividades restrictivas son mejor comprendidas y susceptibles de mejor calificación si se entiende la administración como estableciendo un orden intencional de convivencia, garantizando cuáles son los ámbitos dentro de los que pueden moverse las iniciativas privadas de las posibles conductas de los particulares.

6. HIPÓTESIS.

Los contratos civiles profesionales, en nuestra legislación se rigen por un reglamento y no por la Ley Orgánica del Servicio Público, genera inseguridad jurídica en las instituciones públicas, puesto que no se derivan de una norma de aplicación del derecho objetivo.

7. METODOLOGÍA.

¹¹ PAREJO ALFONSO, Luciano: Derecho Administrativo, Editorial Ariel, Barcelona – España, 2003, p. 644

En toda investigación científica y jurídica es necesario seguir un proceso metodológico que permita el desarrollo de la misma y de esta forma determinar si los objetivos planteados al inicio se cumplen; por lo que basado en esta concepción utilizaré los siguientes métodos y técnicas indispensables para su ejecución.

MÉTODOS

MÉTODO CIENTÍFICO

El método científico permitirá seguir un orden sistemático y lógico dentro de la investigación y determinar la realidad del problema, combinando los conceptos teóricos con la práctica. Mismo que debe ser aplicado no solo con rigor si no también con habilidades, destrezas e imaginación para dar a conocer el proyecto que se está realizando, como una guía de aprendizaje. Dándonos la oportunidad de apoyarnos en métodos lógicos, lectura científica entre otros para de esta manera obtener información general sobre nuestro tema de investigación.

MÉTODO INDUCTIVO - DEDUCTIVO

Mediante la aplicación del método inductivo-deductivo podré enfocar mi trabajo partiendo de las causas que originan las sanciones a los abogados por las actuaciones de sus patrocinados, para de esta manera llegar a la generalización del mismo y poder determinar mis objetivos específicos, además de plantear alternativas de solución, así como una propuesta de reforma a la ley de la materia.

MÉTODO ANALÍTICO - SINTÉTICO

He creído conveniente utilizar este método para recopilar información teórica, sobre la problemática planteada y de esta manera realizar el análisis y la síntesis de dicho

material; ya que me ayudará a comprender de mejor manera todos los aspectos tratados en mi investigación.

Cabe señalar que se aplicará este método durante todo mi trabajo investigativo el mismo que me servirá para tomar en cuenta algunos datos importantes, precisos y concluyentes para el planteamiento de las conclusiones y recomendaciones concernientes al tema de investigación, tomando en consideración nuestro ordenamiento jurídico vigente.

MÉTODO HIPOTÉTICO – DEDUCTIVO

Servirá para comprobar la hipótesis planteada en el desarrollo del proyecto de tesis.

TÉCNICAS

Conjuntamente con la aplicación de los métodos anteriores, aplicaré:

La Recolección Bibliográfica de libros, Códigos, Leyes, Revistas, etc.; técnica que servirá para recopilar la información teórica necesaria y sustentación legal concerniente al tema investigado.

8. SUMARIO.

CAPITULO I

1. Generalidades

1.1. Derecho Administrativo y su realidad en la legislación ecuatoriana

1.2. Contratos administrativos

1.3. Contratos civiles profesionales

1.4. Unidades de Administración del Talento Humano

CAPITULO II

2. El derecho objetivo y los contratos civiles profesionales

2.1. Derechos constitucionales de la contratación pública

2.2. Análisis de la contratación pública en la Ley Orgánica del Servicio Público

2.3. Falta de normatividad jurídicas en los contratos civiles profesionales.

CAPITULO III

3. Investigación de Campo.

3.1. Análisis de las encuestas realizadas a treinta profesionales del derecho.

3.2. Análisis de cinco entrevistas realizadas a asesores jurídicos de Gobiernos Autónomos Descentralizados .

3.3. Verificación de Objetivos y contrastación de Hipótesis.

3.4. Análisis de casos de contratos civiles en la Administración Pública.

3.5. Reflexiones que fundamentan la Propuesta de Reforma a la Ley del Servicio Público.

CAPITULO IV

4. Conclusiones y Recomendaciones.

4.1. Conclusiones

4.2. Recomendaciones

4.3. Proyecto de Reforma a la Ley del Servicio Público.

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

9. BIBLIOGRAFÍA.

CABANELLAS Guillermo, Argentina, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., 2003.

GUZMÁN LARA, Aníbal: Proceso Administrativo Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997

JARAMILLO ORDOÑEZ, Herman, Manual de Derecho Administrativo, Loja-Ecuador, Editorial de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de Loja, 1999.

OSSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta S.R.L., 1996.

PEREZ, Efrain, Derecho Administrativo, 1ra. Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito Ecuador, 2006.

VELÁSQUEZ, Fernando: El Debido Proceso, Pudeleco Editores S. A., Quito Ecuador, 1995.

ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A. editores, Guayaquil – Ecuador, 2010.

LEYES.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011.

CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011.

LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, Corporación de estudios y Publicaciones, 2011

INTERNET.

Páginas electrónicas de Internet