



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

D.L. No. 69-04, DE 14 DE ABRIL DE 1969
PROVINCIA DE EL ORO - REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN No. 366/2015

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial N° 442 de fecha 20 de octubre del 2008, expresa:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia."

"Art. 226.- 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."

Que, el Mandato Constituyente N° 8 publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 330 de fecha 06 de mayo del 2008, modificado por última vez con fecha 18 de mayo del 2009, establece lo siguiente:

"Art. 1.- Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador"

"GENERAL SEGUNDA: Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídico y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales, o jurídicas con su propio personal y que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera. La relación laboral será directa y bilateral entre los prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores"

Que, el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, publicado en la Gaceta Judicial del Consejo de Educación Superior el día 8 de noviembre del 2012 y publicado en sus últimas reformas de fecha 25 de febrero del 2015, dice:

"Art. 25- Requisitos del personal académico invitado de las universidades y escuelas politécnicas.- Para ser académico invitado de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares, además de los requisitos generales establecidos en este Reglamento, se acreditará:

- 1. Tener al menos título de maestría o su equivalente o gozar de prestigio académico, científico, cultural, artístico, profesional o empresarial, por haber prestado servicios relevantes a la humanidad, la región o al país;*
- 2. En el caso de ejercer actividades dentro de un programa de doctorado, tener grado académico de Doctor (PhD. o su equivalente) en el campo de conocimiento vinculado a sus actividades de docencia e investigación, obtenido en una institución de investigación o de educación superior de reconocido prestigio; y,*
- 3. Los demás que determine la institución de educación superior, que deberá observar las normas constitucionales y legales, así como garantizar los derechos establecidos en el artículo 106 de la Ley Orgánica de Educación Superior.*

En las universidades y escuelas politécnicas públicas, la vinculación contractual no podrá ser superior a veinte y cuatro meses acumulados bajo la modalidad de servicios profesionales o civiles, con excepción de los profesores e



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

D.L. No. 69-04, DE 14 DE ABRIL DE 1969
PROVINCIA DE EL ORO - REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN No. 366/2015

Página 2

investigadores residentes en el exterior, así como de los profesores investigadores de programas de doctorado, maestrías de investigación y especializaciones médicas. a los cuales no se aplica un tiempo máximo. En el caso de las universidades y escuelas politécnicas particulares los tiempos máximos de contratación se sujetarán a lo determinado en el Código del Trabajo o en el Código Civil, según sea el caso."

"Artículo 46.- Vinculación del personal académico no titular.- El personal académico ocasional en las instituciones de educación superior públicas deberá ser contratado bajo los procedimientos de servicios ocasionales establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público, observando la dedicación horaria y los tiempos máximos determinados en los artículos 27 y 35 de este Reglamento.

En el caso de los profesores e investigadores invitados residentes en el Ecuador, el tiempo acumulado de sus contratos de servicios profesionales o civiles no podrá superar los veinte y cuatro (24) meses, los cuales deberán distribuirse al menos en dos contratos, sucesivos o no, con las excepciones antes establecidas para profesores e investigadores invitados u honorarios."

"Artículo 58.- Artículo 58.- Condiciones para la contratación del personal académico que no está bajo relación de dependencia.- En todas las instituciones de educación superior, el personal académico no titular invitado, podrá ser contratado cuando se justifique que las actividades de docencia e investigación son de carácter específico, no puedan ser realizadas por el personal académico titular de la propia institución y siempre que se trate de alguno de los siguientes casos:

- a) Cursos, seminarios o conferencias de corta duración, cuyo lapso sea inferior al de un periodo académico;*
- b) Actividades docentes, hasta por un periodo académico; y,*
- e) Actividades de Investigación que requieran un alto nivel de experticia con la que no cuenta la institución...."*

"VIGÉSIMA SEGUNDA.- Hasta octubre de 2017, la remuneración del personal académico invitado de las universidades y escuelas politécnicas públicas será, al menos, igual a la indicada para la escala del personal académico titular auxiliar 1. (Disposición agregada mediante Resolución RPC-SO-20-No.197-2013, adoptada por el Pleno del Consejo de Educación Superior en su Vigésima Sesión Ordinaria, desarrollada el 29 de mayo de 2013)."

"NORMA SUPLETORIA.- En todo aquello no contemplado en el presente Reglamento y las normas aplicables vigentes. se estará a lo que resuelva el Consejo de Educación Superior."

Que, con oficio N° 411-DF-UTMACH, de fecha 7 de julio de 2015, el Ing. Francisco Alejandro Escobar, Director Financiero expresa:

"Por la presente, me permito presentar mi inquietud en torno al tema del pago de remuneraciones a los Docentes Invitados, bajo la modalidad de Contrato Civil, con dedicación a Tiempo Completo, Medio y Parcial, convirtiéndose de esta forma en servidores funciones de la Universidad.

Argumentando que dicho proceso se ha realizado al amparo de la Ley Orgánica de Educación Superior, se efectuaron las consultas pertinentes a los Analistas responsables de Egresos Permanentes del Ministerio de Finanzas Rubén Tobar y Gina Moreira, durante la capacitación sobre la Difusión de las Directrices Presupuestarias para el ingreso de la información presupuestaria correspondiente al año 2016 con la finalidad de tener claridad en los procesos que venimos realizando y evitar que la Universidad incumpla con los derechos laborales de los docentes y por ende incurrir en responsabilidades administrativas.

No obstante, la respuesta fue, que no era procedente, por cuanto este tipo de contratos son para actividades con un número de horas muy reducido y no concurrente, y no para docentes que tienen carga horaria diaria. Sin embargo, la recomendación fue que se realice la consulta al CES, a pesar de estar tipificado en la Ley y su Reglamento.

A parte de la vulneración de los derechos de los servidores, debemos estar claros que según las directrices socializadas en la ciudad de Santa Elena durante los días 2 y 3 de julio del presente año, se indicó claramente que únicamente la masa salarial registrada en el distributivo constante en el Sistema



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

D.L. No. 69-04, DE 14 DE ABRIL DE 1969
PROVINCIA DE EL ORO - REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN No. 366/2015

Página 3

Spryn al 31 de julio de 2015, quedará presupuestada en el **Grupo 51 Remuneraciones**, para la asignación del año 2016.

Visto de esta manera, el monto que se pague por contratos civiles, quedaría presupuestariamente fuera del grupo 51 Remuneraciones, que acoge a la masa salarial de la Universidad, ocasionando que la no utilización de la asignación sea evaluada y se corra el riesgo de sufrir una reducción en el presupuesto institucional.

Por lo expuesto, me permito sugerir salvo su mejor criterio, se realice una ponderación entre las opciones de contratación, por servicio civil o con relación de dependencia, respaldada con el pronunciamiento del Señor Procurador, a fin de no vulnerar los derechos laborales de los servidores universitarios que priman sobre cualquier otro argumento legal, puesto que según la Constitución de la república son irrenunciables.

Hasta tanto se revise el procedimiento y la factibilidad de acoger mi sugerencia, salvo disposición en contrario de su autoridad, se procederá a suspender el trámite de pago a los docentes que han suscrito contratos civiles, a partir del mes de julio de 2015...”

Que, con oficio N° 1424-DTH-UTMACH, de fecha 9 de julio de 2015, el Ab. William Gabriel Orellana Izurieta, Director de Talento Humano, emite su informe técnico legal, respecto del planteamiento realizado por el Director Financiero Ing. Francisco Alejandro Escobar en oficio N° 411-DF-UTMACH, descrito en el considerando precedente:

“En atención al oficio N° 411-DF-UTMACH, de fecha 7 de julio del 2015, suscrito por el Ing. Francisco Alejandro Escobar, Director Financiero (e) de la UTMACH, mediante el cual solicita se realice una ponderación entre las opciones de contratación, sin relación de dependencia y con relación de dependencia de los Docentes Invitados, a fin de no vulnerar los derechos laborales de los servidores antes referidos; esta Dirección realiza el siguiente informe:

ANÁLISIS: Por disposición del Art. 25 y Art. 58 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, la vinculación contractual de los Docentes Invitados de las Universidades Públicas debe realizarse a través de servicios profesionales, es decir, sin relación de dependencia, y únicamente en los siguientes casos:

- Cursos, seminarios o conferencias de corta duración, cuyo lapso sea inferior al de un periodo académico;
- Actividades docentes, hasta por un periodo académico; y,
- Actividades de Investigación que requieran un alto nivel de experticia con la que no cuenta la institución.

En la UTMACH, ante la falta de profesionales con título de Maestría se han contratado varios docentes invitados, que cumplen con los requisitos del mencionado Art. 25 Ibidem, para que realicen actividades de docencia. Estas actividades son asignadas y distribuidas de conformidad con los Arts. 9 y 14 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior. Para controlar el cumplimiento de dicha actividades de docencia, por recomendación de Contraloría General del Estado, se realizan registros de asistencia tanto manual, como en el reloj biométrico a todos los docentes incluidos los invitados, en los horarios y en la forma dispuesta por la Planificación Académica Institucional, de lo cual dependen el monto que se le cancela por concepto de honorarios profesionales.

Una de las características de no haber relación de dependencia, según la doctrina en materia laboral, es la inexistencia de uno o todos los elementos que configuran una relación laboral bajo dependencia, dichos requisitos esenciales constan en el Art. 8 el Código del Trabajo, que aunque constan en un cuerpo normativo de un régimen laboral distinto a que rige a los docentes es aplicable en todos los casos laborales con relación de dependencia.

Los elementos esenciales para la existencia de una relación laboral son:

- El acuerdo de las partes.- Se refiere al acuerdo de voluntades entre las partes intervinientes en la relación laboral, las cuales tienen plena libertad para acordar dicha relación, sin embargo, no tienen la misma libertad para acordar las condiciones de trabajo, por cuanto la voluntad de las partes se encuentra limitada por la LEY, con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores;
- La prestación por parte del trabajador de servicios lícitos y personales.- Es decir, no deben estar prohibidos por la ley y tienen que ser realizados por sí mismos:



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

D.L. No. 69-04, DE 14 DE ABRIL DE 1969
PROVINCIA DE EL ORO - REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN No. 366/2015

Página 4

- c) La relación de dependencia o subordinación, que significa la obligación del trabajador de someterse a las órdenes e instrucciones del empleador. Esto significa que el empleador determinará el horario, lugar de trabajo, forma en que este se debe realizar, etc.; y,
- d) El pago de una remuneración, pues no hay ningún trabajo que sea gratuito. La remuneración puede ser convenida libremente por las partes.

Si el contrato reúne estos elementos será bajo relación de dependencia, aún cuando las partes hubieren adoptado otra denominación. Siendo ésta una materia en la que la ley quiere especialmente proteger al trabajador, lo importante es la realidad de la relación laboral, antes que las formalidades externas que pudieron o no haberse seguido.

Los docentes invitados al momento de la suscripción del contrato civil plasmaron su consentimiento y se comprometieron a prestar sus servicios lícitos y personales para realizar las actividades de docencia en la forma, lugar, horario determinado por la UTMACH y como retribución por aquello se le cancela un valor monetario. De lo dicho se desprende que en la práctica se cumple con todos los elementos esenciales que caracterizan y dan lugar a la relación laboral.

Las condicionales de trabajo como el horario y control de asistencia no pueden ser distintos a los señalados en los contratos civiles puesto que las actividades de docencia se realizan de manera imperativa o en aula de clases con los alumnos o en otro espacio físico ya definido en una planificación administrativa y académica, ya que de lo contrario los alumnos estarían supeditados a la voluntad del docente en cuanto a la forma, hora y lugar en la cual recibirían las clases o tutorías, la cual produciría un caos a los estudiantes; con respecto del control de asistencia, esta es una recomendación de Contraloría General del Estado que debe acogerse so pena de ser sancionados, además es un mecanismo administrativo para el control docente.

Tómese en cuenta además que, de conformidad con el Art. 326 numeral 2 de la Constitución del Estado, los derechos laborales son irrenunciables y toda estipulación en contrario es nula; por lo tanto, la denominación del contrato o sus cláusulas no son relevantes, debido a que lo primordial es la forma como en la práctica se desarrolla la relación entre el docente y la UTMACH.

CONCLUSION:

De lo dicho se puede ver que existe un conflicto entre una ley de menor jerarquía y otra de mayor jerarquía como lo son el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y la Constitución, por lo tanto, debe aplicarse el Art. 3 numeral 1 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es decir, debe aplicarse la norma jurídica jerárquicamente superior, como es la Constitución.

Tómese en cuenta que el Art. 326 numeral 3 de la Constitución establece que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones contractuales en materia laboral debe interpretarse en el sentido más favorable para el trabajador, lo cual es ratificado por el Art. 3 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Dirección de Talento Humano considera procedente la petición del Director Financiero de la UTMACH y las recomendaciones del Ministerio de Finanzas, es decir, se recomienda que a los docentes invitados se les culmine los contratos civiles al mes de julio del 2015 y se le realice otros contratos ocasionales bajo relación de dependencia a partir de julio del mismo año hasta culminar el presente periodo lectivo..”

Que, con oficio N° 397-2015-PG-UTMCH, del 10 de julio de 2015, el Ab. José Correa Calderón, Msc. Procurador General de la UTMACH, presenta su informe pertinente con el siguiente pronunciamiento:

“ (...) La vinculación de las profesoras y profesores no titulares es regulada por el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior expedido por el Consejo de Educación Superior (CES), donde se diferencian los requisitos, la remuneración y la forma de vinculación contractual para el caso de los profesores ocasionales, honorarios e invitados, según corresponda.

Como se interpreta de los Arts. 25, 46, y 58, así como de la Disposición Transitoria Vigésima Segunda, del Reglamento de Carrera y Escalafón antes citado, los profesores invitados son aquellos que deben tener, al menos, título de maestría o su equivalente o gozar de prestigio académico, científico, cultural, artístico, profesional o empresarial, por haber prestado servicios relevantes a la humanidad, la región o al país; quienes, temporalmente,



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

D.L. No. 69-04, DE 14 DE ABRIL DE 1969
PROVINCIA DE EL ORO - REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN No. 366/2015

Página 5

tendrán una remuneración al menos igual a la indicada para la escala del personal académico titular auxiliar 1; y, deberán ser contratados bajo la modalidad de servicios profesionales o civiles sin relación de dependencia.

En virtud de lo indicado, si la Universidad Técnica de Machala ha vinculado profesoras y/o profesores invitados bajo de la modalidad de contratos civiles, está cumpliendo cabalmente con lo establecido en la norma reglamentaria expedida por el Consejo de Educación Superior, concordante con lo establecido en el Art. 226 de la Constitución de República, que determina que las servidoras y servidores públicos podemos ejercer solamente las competencias y facultades que nos sean atribuidas en la Constitución y la ley, es decir, lo que nos permita la normativa vigente.

Ahora bien, en nuestra condición de servidores públicos, tampoco podemos dejar de lado los principios constitucionales que rigen el ejercicio de los derechos, entre los cuales se exige que, en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, debemos aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.

El nuevo modelo constitucional, también exige la eliminación de toda forma de precarización, como la intermediación laboral en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora. Consecuentemente, el mandato Constituyente N° 8 en su segunda disposición general determina que se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados, pero en actividades ajenas a las propias y habituales de la usuaria.

Las actividades propias y habituales de la Universidad, precisamente son las que tienen ver con la docencia, investigación y vinculación en la educación superior, las mismas que son realizadas por las profesoras y profesores, titulares y no titulares. En esta línea de ideas, pese a que ha sido establecido en una norma reglamentaria, las actividades de docencia, investigación y vinculación, en todos los casos deberá existir, al menos, la posibilidad de que sean vinculados bajo relación de dependencia con la finalidad de garantizar el pleno ejercicio de sus derechos constitucionales.

Por otro lado, es importante advertir que el mismo Reglamento de Carrera y Escalafón expedido por el CES, determina una excepción respecto de la remuneración de los profesores invitados, siendo que de conformidad con la Disposición Transitoria Vigésima Segunda, hasta octubre del 2017, éstos podrán tener, al menos, una remuneración igual a la indicada para la escala del personal académico titular auxiliar 1; sin embargo, se observa que en el Art. 58 se establece un periodo académico como límite de tiempo para la contratación de actividades docentes, sobre lo que no existe ninguna excepción en el periodo transitorio hasta octubre de 2017.

En virtud de lo anterior, salvo mejor criterio del Consejo Universitario, como máximo órgano colegiado académico superior, con la finalidad de garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos constitucionales, las profesoras y profesores invitados, deberían tener la posibilidad de vincularse bajo relación de dependencia para actividades de docencia, incluso por más de un periodo académico hasta el mes de octubre del 2017 que dura el periodo de transición determinado por el Reglamento de Carrera y Escalafón, debiéndose para el efecto obtener autorización por parte del Consejo de Educación Superior, a quien le corresponde resolver sobre todo aquello que no esté contemplado en dicho Reglamento conforme lo dispone la Norma Supletoria...."

Que, el Consejo Universitario, considera acoger los criterios constantes en los informes de la Dirección Financiera, Talento Humano y Procuraduría, constantes en los antecedentes de esta resolución, con la finalidad de proteger los derechos constitucionales de las Profesoras y Profesores no titulares.

En función de las atribuciones que le confiere el Estatuto Institucional, artículo 24 literal cc),

RESUELVE:

Art. 1.- Dar por terminados los contratos de servicios civiles a las profesoras y profesores invitados suscritos para el presente periodo académico, hasta el 30 de junio del año 2015.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA

D.L. No. 69-04, DE 14 DE ABRIL DE 1969
PROVINCIA DE EL ORO - REPUBLICA DEL ECUADOR

CONSEJO UNIVERSITARIO

RESOLUCIÓN No. 366/2015

Página 6

Art. 2.- Autorizar a la Dirección de Talento Humano, la suscripción de contratos bajo relación de dependencia con las profesoras y profesores invitados seleccionados para el presente periodo académico, por los meses de julio, agosto y septiembre del año 2015. Las y los seleccionados podrán ser contratados para el siguiente periodo académico siempre que exista la necesidad institucional, el financiamiento y no superen los veinticuatro (24) meses acumulados.

Art. 3.- Autorizar a la Dirección Financiera para que realice la(s) reforma(s) presupuestaria(s) y las acciones que sean necesarias para el cumplimiento de la presente resolución.

Dra. Leonor Illescas Zea, Esp.
SECRETARIA GENERAL DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MACHALA
C E R T I F I C A:

Que, la resolución que antecede fue adoptada por el Consejo Universitario en sesión ordinaria celebrada en julio 10 de 2015

Machala, julio 11 de 2015

Dra. Leonor Illescas Zea, Esp.
SECRETARIA GENERAL