

INFORME JURÍDICO

I. ANTECEDENTES

1.1. Mediante memorando No. MINEDUC-DNTH-2020-02304-M de 07 de mayo de 2020, la Dirección Nacional de Talento Humano, solicitó a la Dirección Nacional de Normativa Jurídico Educativa, emitir criterio jurídico respecto a la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica de Servicio Público para los servidores que ejercen sus funciones en proyectos de inversión del Ministerio de Educación.

1.2. Mediante memorando No. MINEDUC-DNTH-2020-02345-M de 12 de mayo de 2020, la Dirección Nacional de Talento Humano, remite a la Dirección Nacional de Normativa Jurídico Educativa, el alcance al memorando Nro. MINEDUC-DNTH-2020-02304-M de 07 de mayo de 2020 e incluye el texto correspondiente a su pronunciamiento técnico sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica de Servicio Público para los servidores que pertenecen a proyectos de inversión del Ministerio de Educación, en el que se establece:

“La Dirección Nacional de Talento Humano como criterio técnico manifiesta que estos servidores no han sido considerados dentro de un estudio de creación de partidas por undécima transitoria, por cuanto no constan dentro de la Planificación de Talento Humano esto por cuanto hasta la presente fecha los proyectos de inversión no se encuentran institucionalizados”.

1.3. En la solicitud de criterio jurídico, la Dirección Nacional de Talento Humano requiere:

“En virtud de lo expuesto, solicito a usted se sirva emitir el respectivo criterio jurídico institucional conforme las siguientes preguntas:

¿Los servidores que pertenecen a proyectos de inversión deben ser considerados dentro de la transitoria undécima a pesar de no estar institucionalizados los proyectos de inversión?

¿Los documentos detallados en el literal c) del artículo 3 de la Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la Ley Orgánica del Servicio Público expedida por el Ministerio del Trabajo mediante Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 de 11 de diciembre de 2017, pueden ser remitidos en la actualidad o ya venció el plazo de envío de los mismos a las instancias pertinentes?

¿Si los proyectos de inversión se institucionalizan a la presente fecha, los servidores que forman parte de mencionados proyectos deben ser considerados dentro de la Undécima transitoria de la Ley Orgánica de Servicio Público considerando que el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 tenía un plazo de vigencia?”



II. BASE LEGAL

2.1. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Artículo 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”.

“Artículo 228.- 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”.

2.2. LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO

“Artículo 51.- Competencia del Ministerio del Trabajo en el ámbito de esta Ley.- El Ministerio del Trabajo, tendrá las siguientes competencias: a) Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley”

“Artículo 56.- De la planificación institucional del talento humano.- Las Unidades de Administración del Talento Humano estructurarán, elaborarán y presentarán la planificación del talento humano, en función de los planes, programas, proyectos y procesos a ser ejecutados. Las Unidades de Administración del Talento Humano de las Entidades del Sector Público, enviarán al Ministerio del Trabajo, la planificación del talento humano para el año siguiente para su aprobación, la cual se presentará treinta días posteriores a la expedición de las Directrices Presupuestarias para la Proforma Presupuestaria del año correspondiente (...).”

“Artículo 58.- De los contratos de servicios ocasionales (...) Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano

planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes. Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública (...)

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNDÉCIMA.- Las personas que a la presente fecha hayan prestado ininterrumpidamente por cuatro años o más, sus servicios lícitos y personales en la misma institución, ya sea con contrato ocasional o nombramiento provisional, o bajo cualquier otra forma permitida por esta Ley, y que en la actualidad continúen prestando sus servicios en dicha institución, serán declaradas ganadoras del respectivo concurso público de méritos y oposición si obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas por el Ministerio del Trabajo”.

2.3. REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL

“Artículo 353.- Norma subsidiaria. Para todo aquello no previsto en este reglamento, se debe considerar lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento General”.

2.4. CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS

“Artículo 34.- Plan Nacional de Desarrollo.- El Plan Nacional de Desarrollo es la máxima directriz política y administrativa para el diseño y aplicación de la política pública y todos los instrumentos, dentro del ámbito definido en este código. Su observancia es obligatoria para el sector público e indicativa para los demás sectores. (...) Se sujetan al Plan Nacional de Desarrollo las acciones, programas y proyectos públicos, el endeudamiento público, la cooperación internacional, la programación, formulación, aprobación y ejecución del Presupuesto General del Estado y los presupuestos de la banca pública, las empresas públicas de nivel nacional y la seguridad social (...).”

“Artículo 55.- Definición de inversión pública.- Para la aplicación de este código, se entenderá por inversión pública al conjunto de egresos y/o transacciones que se realizan con recursos públicos para mantener o incrementar la riqueza y capacidades sociales y del Estado, con la finalidad de cumplir los objetivos de la planificación”.

“Artículo 56.- Viabilidad de programas y proyectos de inversión pública.- Los ejecutores de los programas y proyectos de inversión pública deberán disponer de la evaluación de viabilidad y los estudios que los sustenten”.

2.5. REGLAMENTO GENERAL DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS

“Artículo 88.- Programas y proyectos de inversión.- En la proforma del Presupuesto General del Estado se harán constar los programas y proyectos de inversión que, constan en el Plan de Inversión Anual y Plurianual, de conformidad con el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y este Reglamento, los que se sujetarán a los límites totales de gasto, con sus fuentes de financiamiento. Durante la formulación presupuestaria institucional, la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo remitirá al Ministerio de Economía y Finanzas, junto con el plan anual de inversiones, los planes plurianuales de inversión con sus requerimientos financieros, anuales ajustados a los techos presupuestarios determinados por el Ministerio de Economía y Finanzas. Para el resto de entidades del sector público, en sus proformas constarán los programas y proyectos de inversión que sean aprobados por las instancias correspondientes en los planes de inversión anuales y plurianuales”.

2.6. ESTATUTO ORGÁNICO DE GESTIÓN ORGANIZACIONAL POR PROCESOS DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN

“Art. 30.- (...) Unidad Responsable: Dirección Nacional de Talento Humano

1. Misión: Administrar y garantizar la Gestión de Talento Humano del Ministerio de Educación con el fin de alcanzar los objetivos institucionales.

(...) 3. Atribuciones y responsabilidades:

a. Cumplir y hacer cumplir la Ley Orgánica del Servicio Público y Ley Orgánica de Educación Intercultural, sus reglamentos generales y las resoluciones del Ministerio de Relaciones Laborales, en el ámbito de su competencia”.

2.7. NORMA TÉCNICA PARA LA APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA UNDÉCIMA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO (Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 de 11 de diciembre de 2017, publicado en el R. O. Nro. 149 de 28 de diciembre de 2017)

“Artículo 3.- De la información previa al concurso de méritos y oposición para la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público -LOSEP.- Previo a la ejecución de los concursos de méritos y oposición para la

aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público – LOSEP, las instituciones contempladas en el ámbito del presente Acuerdo deberán elaborar y remitir al Ministerio del Trabajo un informe institucional con el detalle de:

(...) c. Partidas individuales sujetas a contratos de servicios ocasionales que hayan laborado ininterrumpidamente en relación de dependencia por cuatro años o más en la misma institución hasta el 19 de mayo de 2017 y que pertenezcan a proyectos de inversión detallando la partida, **información que será remitida en un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la vigencia del presente Acuerdo.**

Para el caso de servidoras o servidores sujetos a contratos de servicios ocasionales en proyectos de inversión, previo a la remisión de la información al Ministerio del Trabajo se seguirá el siguiente procedimiento:

1. **Informe técnico** conjunto de la Unidad de Planificación y la Unidad de Administración del Talento Humano institucional considerando específicamente las **actividades que desarrolle el proyecto, que por ser de carácter permanente, se deben incorporar a la estructura institucional;**

2. Solicitar y obtener **informe de validación** por parte de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo-SENPLADES **del proceso de institucionalización** de las actividades permanentes de los proyectos de inversión de acuerdo a su estado para las instituciones que integran la Administración Pública Central, Institucional y que depende de la Función Ejecutiva;

3. Informe del Ministerio de Economía y Finanzas que autoriza el traspaso del presupuesto de las partidas del proyecto de inversión a gasto corriente para las instituciones que forman parte del Presupuesto General del Estado;

4. **Acuerdo Ministerial o Resolución** legalmente emitida por autoridad competente determinando las actividades del proyecto de inversión que son permanentes y la forma en que serán parte de la estructura orgánica institucional a fin de que se cree una unidad administrativa o se incorporen estos productos y/o servicios a una existente de conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso de la Disposición General Primera de la Norma Técnica de Diseño de Reglamentos o Estatutos Orgánicos de Gestión Organizacional por Procesos;

5. Solicitud de creación de los puestos requeridos; y,

6. En caso de crearse una unidad administrativa, el informe del Ministerio del Trabajo que valida la reforma parcial de la estructura orgánica institucional.

El Ministerio del Trabajo emitirá el informe de creación de puestos requeridos con cargo a las partidas individuales de contratos de servicios ocasionales previo dictamen presupuestario del Ministerio de Economía y Finanzas para las instituciones que forman parte del Presupuesto General del Estado.

La UATH institucional podrá remitir informes parciales por cada literal del presente artículo (...)” (Énfasis añadido)

III. ANÁLISIS

De los antecedentes y base legal enunciada se desprende:

A *prima facie*, el alcance de la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica del Servicio Público resulta bastante amplia; sin embargo, la Norma Técnica para la aplicación de esta disposición (Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 de 11 de diciembre de 2017) distingue los casos y los requisitos previos para que los servidores que prestaron ininterrumpidamente sus servicios por cuatro años o más hasta el 19 de mayo de 2017, puedan acceder a un concurso público de méritos y oposición.

Respecto a los servidores que estaban sujetos a contratos de servicios ocasionales financiados con proyectos de inversión, el artículo 3 de la Norma Técnica precisa que las instituciones, previo a la ejecución de los concursos de méritos y oposición, debían remitir al Ministerio de Trabajo estas partidas individuales en un plazo máximo de noventa días a partir de la vigencia de la referida Norma Técnica; sin embargo, más adelante se puntualiza que antes de enviar estas partidas, debía cumplirse el procedimiento detallado en el literal c) del mismo artículo, es decir que, los servidores que pertenecían a proyectos de inversión del Ministerio de Educación solo podían acceder a los beneficios de la Disposición Transitoria Undécima una vez cumplido el procedimiento indicado, dentro del cual debía constar el informe técnico conjunto de la Unidad de Planificación y de la Unidad de Administración del Talento Humano, considerando específicamente las actividades que desarrollaba el proyecto, y que por ser de carácter permanente, se debían incorporar a la estructura institucional; y, posteriormente, la validación del proceso de institucionalización de las actividades permanentes de los proyectos de inversión por parte de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo SENPLADES

Cabe mencionar además, que la disposición contenida en el artículo 3 de la Norma Técnica es explícita con respecto al tiempo de permanencia que debían cumplir los servidores contratados a través de proyectos de inversión para ser beneficiarios de la Disposición Transitoria Undécima, pues hace hincapié en que debían ser cuatro años o más en relación de dependencia de manera ininterrumpida hasta el 19 de mayo de 2017.



IV. CONCLUSIONES

Es obligación de la Dirección Nacional de Talento Humano y de todas las áreas administrativas del Ministerio de Educación, cumplir las disposiciones emitidas por el ente rector del trabajo dentro de los plazos establecidos.

El Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-0192 de 11 de diciembre de 2017, no determina un plazo de vigencia del instrumento, sin embargo, sus disposiciones establecen plazos específicos que debieron ser cumplidos; es decir, noventa días desde la expedición del citado acto normativo para realizar el trámite pertinente.

Los servidores que trabajaron de manera ininterrumpida bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales hasta el 19 de mayo de 2017 y que pertenecen a los proyectos de inversión debían haberse acogido a la Disposición Transitoria Undécima de la Ley Orgánica de Servicio Público siempre que se hubiere realizado el proceso de institucionalización de dichos proyectos.

De la información que se desprende de la consulta, el Ministerio de Educación no realizó el trámite respectivo para la institucionalización de los proyectos en los plazos establecidos por la normativa expedida por Ministerio de Trabajo.

El Ministerio de Educación podrá consultar a las instituciones correspondientes si a la fecha es pertinente y posible realizar procesos de institucionalización de proyectos de inversión, sin embargo se debe precisar que las normas por su naturaleza no tienen carácter retroactivo.

V. PRONUNCIAMIENTO

En virtud de lo expuesto y en atención a las interrogantes planteadas por la Dirección Nacional de Talento Humano, es criterio de la Dirección Nacional de Normativa Jurídico Educativa, dentro del ámbito de su competencia, que los servidores que pertenecen a proyectos de inversión no pueden ser considerados dentro de la transitoria undécima al no haber sido institucionalizados los proyectos de inversión dentro del plazo establecido en la normativa expedida por el Ministerio de Trabajo.

En caso de que el Ministerio de Educación haya identificado la necesidad de institucionalizar los proyectos de inversión, puesto que las actividades y procesos que se realizan dentro de los mismos son de carácter permanente, deberá consultar a las autoridades correspondientes acerca del proceso a seguir para el efecto y sobre la situación actual de los servidores.

El pronunciamiento de carácter jurídico se emite para absolver una consulta formal con el propósito de facilitar elementos de opinión o juicio para la formación de la voluntad administrativa, constituyéndose en un asesoramiento de carácter consultivo-deliberativo sobre la correcta aplicación de la normativa vigente respecto del asunto consultado, por lo que no tendrá carácter vinculante puesto que únicamente los pronunciamientos emitidos por el Procurador General del Estado lo son. Los pronunciamientos jurídicos se emiten para casos concretos, responden las interrogantes planteadas, y salvo autorización de quién los emite, podrán ser divulgados y/o utilizados para casos análogos. En este sentido, esta Dirección no se pronuncia acerca de aspectos técnicos o financieros de ninguna clase, por no ser de su responsabilidad ni competencia, así como no constituye en todo o en parte autorización de ninguna naturaleza, se circunscribe a la documentación antes singularizada y a la información entregada por el solicitante. Además, se recuerda que la formulación de consultas no exime al consultante del cumplimiento de sus obligaciones legales.

Elaborado por:	Diana Rivera Analista de la Dirección Nacional de Normativa Jurídico Educativa	16/06/2020
Aprobado por:	Leonardo Moncayo Director Nacional de Normativa Jurídico Educativa	16/06/2020
Revisado por:	Rafaela Hurtado Coordinadora General de Asesoría Jurídica	16/06/2020