

Oficio No. 04042

Quito, D.M., 31 MAY 2019

Señor Doctor
Gonzalo Nicolay Samaniego Erazo, Ph.D.
RECTOR DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
Riobamba.-

Señor Rector:

Me refiero a su oficio No. 0182-R-UNACH-2019 de 21 de febrero de 2019, ingresado en la Procuraduría General del Estado al día siguiente, por medio del cual formula la siguiente consulta:

¿EXISTE LÍMITE EN EL NÚMERO DE RENOVACIONES POSIBLES EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES EXCLUSIVAMENTE PARA OCUPAR PUESTOS COMPRENDIDOS EN LA ESCALA DEL NIVEL JERÁRQUICO SUPERIOR, UNA VEZ QUE HAN CUMPLIDO EL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE 12 MESES DE SERVICIOS, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL ART. 58 DE LA LOSEP Y EL ART. 143 DEL REGLAMENTO GENERAL DE APLICACIÓN?

1. Antecedentes.-

1.1. A fin de contar con mayores elementos de análisis, en forma previa a atender su consulta, este organismo solicitó e insistió al Ministerio del Trabajo, mediante oficios Nos. 02921 y 03236 de 7 de marzo y 1 de abril de 2019, que remita su criterio institucional sobre el tema materia de consulta, pedido que fue atendido con oficio No. MDT-SISPT-2019-0537-O de 27 de marzo de 2019, ingresado en la Procuraduría General del Estado el 5 de abril del presente año.

1.2. La consulta refiere el siguiente problema jurídico:

La Universidad Nacional de Chimborazo (UNACH), cuenta dentro de las unidades orgánicas a nivel gobernante, con profesionales de naturaleza de asesoría, que han sido vinculados, respetando la normativa para el efecto **mediante contratos de servicios ocasionales**, estos puestos están comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior.

1.3. En el informe jurídico de la entidad consultante, que consta en el oficio No. 0203-P-UNACH-2019 de 7 de enero de 2019, el Procurador de la UNACH cita los artículos 226 y 228 de la Constitución de la República, 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 143 de su Reglamento General, y la Sentencia de la Corte Constitucional No. 048-17-SEP-CC de 22 de febrero de 2017, con fundamento en los cuales manifiesta y concluye:

Sin embargo en el caso particular de **los puestos de nivel jerárquico superior o libre nombramiento o remoción**, se encuentran los cargos directivos, de dirección administrativa, estratégica, políticos o de asesoría y consejería, que no

pueden ser concebidos como cargos de carrera, por ende las necesidades no pueden transformarse en permanentes, y si su contratación es constante, sería erróneo pensar que puedan ser suplidos por un nombramiento definitivo, mediante un concurso público de merecimientos y oposición dada la naturaleza de estos cargos, sin embargo la misma ley prevé que estas necesidades puedan garantizar su permanencia en el tiempo del cargo, más no de la persona y para ello existe por un lado el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento que genera la posibilidad de establecer puestos de libre nombramiento y remoción, y por otro lado la facultad institucional de seguir renovando mediante contrato de servicios ocasionales, ya que **la prohibición expresa que la renovación de éstos contratos sea por una sola ocasión, ya no existe en el artículo 58 de la LOSEP, ni en el art. 143 de su Reglamento,** al contrario apertura la posibilidad en ésta última disposición de que los contratos puedan ser renovados sin límite alguno en lo referente a los cargos **comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior,** (...).

1.4. Por su parte, la Subsecretaría Interinstitucional de Servicio Público, Trabajo y Empleo del Ministerio del Trabajo, en el oficio que contiene su criterio jurídico institucional, además de las normas citadas por la entidad consultante, invoca los artículos 229 de la Constitución de la República; 17 letras b) y c), 83, 85 y 100 de la Ley Orgánica del Servicio Público, la Disposición General Tercera y Disposición Transitoria del Acuerdo Ministerial No. MDT-2019-001 que contiene la Norma Técnica para la Optimización de Gastos de Personal en la Modalidad de Contratos de Servicios Ocasionales y Eliminación de Partidas Vacantes en el Sector Público y, el artículo 15 de la Norma Técnica del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil¹. Sobre dicha base manifiesta y concluye lo siguiente:

(...) los contratos de servicios ocasionales suscritos al amparo de lo dispuesto en el artículo 58 de la LOSEP para cargos de nivel jerárquico superior, han sido excluidos en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2019-001, por cumplir actividades de carácter directivo en las instituciones del sector público, una excepción para la creación de este tipo de puestos, ya que su temporalidad está supeditada a la finalización de la relación laboral en cualquier momento por decisión (sic) la máxima autoridad.

Por tanto, en el caso planteado **no existe límite sobre el plazo de vigencia de los contratos de servicios ocasionales suscritos al amparo de lo dispuesto en el artículo 58 de la LOSEP para los servidores que ocupan puestos comprendidos en el Nivel Jerárquico Superior;** por lo cual, la permanencia de sus contratos se sujetaran (sic) a la decisión de la autoridad nominadora de la Institución por tratarse de puestos de confianza. (Lo resaltado me corresponde).

1.5. De lo señalado se observa que, el criterio jurídico de la entidad consultante así como el expuesto por la Subsecretaría Interinstitucional de Servicio Público, Trabajo y Empleo del Ministerio del Trabajo concuerdan en que los contratos de servicios ocasionales de servidores que ocupan puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior pueden ser renovados sin que exista límite de plazo.

2. Análisis.-

El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador² (en adelante CRE) prescribe que son "(...) *servidoras o servidores públicos todas las personas que en*

¹ Publicada en el Registro Oficial No. 103 de 14 de septiembre de 2005

² CRE, publicada en el Registro Oficial No 449 de 20 de octubre de 2008

cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

El primer inciso del artículo 70 de la Ley Orgánica de Educación Superior³ (en adelante LOES) establece que el personal no académico de los establecimientos públicos de educación superior y organismos del Sistema de Educación Superior son servidores públicos y su régimen es el previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público⁴ (en adelante LOSEP).

De acuerdo con el numeral 7 del artículo 12 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior⁵, los decanos, subdecanos, y demás autoridades académicas de similar jerarquía, determinadas por las universidades y escuelas politécnicas, en uso de su autonomía responsable serán de libre nombramiento y remoción.

De los artículos citados se desprende que, el personal no académico de las instituciones públicas de educación superior se encuentra amparado por la LOSEP, y que las autoridades académicas de esos establecimientos son de libre nombramiento y remoción.

De conformidad con la letra h) del artículo 5 de la LOSEP, uno de los requisitos para el ingreso al sector público es haber sido declarado triunfador en un concurso de méritos y oposición, con excepción, entre otros servidores públicos, de aquellos que desempeñen puestos de libre nombramiento y remoción. Concordante, el artículo 81 de la LOSEP establece la carrera del servicio público y precisa que el régimen de libre nombramiento y remoción debe ser considerado de excepción.

Mediante Resolución⁶ No. 48, la Corte Constitucional declaró la modulación de los artículos 58 de la LOSEP y 143 de su Reglamento General, que contienen las normas que regulan los contratos ocasionales del personal sujeto al ámbito de esa ley.

Con posterioridad a dicha sentencia, el artículo 1 de la Ley Orgánica Reformatoria a la LOSEP⁷ sustituyó al artículo 58 de esa ley previendo que la suscripción de contratos de servicios ocasionales procede de forma excepcional, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes.

Según el inciso décimo primero del artículo 58 de la LOSEP, 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 (...)”*. El mismo artículo, en el inciso décimo segundo, señala que 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”*. (Lo resaltado me corresponde).

³ LOES, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 298 de 12 de octubre de 2010

⁴ LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 294 de 6 de octubre de 2010

⁵ Expedido mediante Resolución Interna del Consejo de Educación Superior No 265 publicado en documento institucional 2017 de 8 de noviembre de 2017.

⁶ Publicada en la Edición Constitucional Segunda del Registro Oficial de 6 de abril de 2017

⁷ Ley Orgánica Reformatoria a la LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 78 de 13 de septiembre de 2017, que tuvo como antecedente la modulación de los artículos 58 de la LOSEP y 143 de su Reglamento General, ordenados por Sentencia de la Corte Constitucional No 048-17-SEP-CC de 22 de febrero de 2017

Adicionalmente, se debe considerar que antes de ser reformado, el último inciso del artículo 58 de la LOSEP exceptuaba a los puestos ubicados en la escala del nivel jerárquico superior de la prohibición de renovar los contratos ocasionales, según se observa del tenor de esa norma que era el siguiente:

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales **salvo el caso de puestos comprendidos** en proyectos de inversión o **en la escala del nivel jerárquico superior**. (Lo resaltado me corresponde).

Por su parte, el artículo 143 del Reglamento General a la LOSEP no ha sido modificado, de manera que rige el texto modulado por la sentencia de la Corte Constitucional antes citada que, respecto al plazo máximo y de renovación de los contratos de servicios ocasionales, en sus incisos segundo y tercero prevé:

El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de **hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado** en cuyo caso no será necesaria la suscripción de un nuevo contrato por el transcurso del nuevo ejercicio fiscal, bastando la decisión administrativa que en tal sentido expida la autoridad nominadora o su delegado la cual se incorporará al expediente respectivo al igual que la certificación presupuestaria que expida la unidad financiera de la institución. (Lo resaltado me corresponde).

Se podrán suscribir varios contratos de servicios ocasionales entre la misma institución y la o el mismo servidor, durante un ejercicio fiscal en curso, que se pueden renovar por necesidad institucional.

El Ministerio del Trabajo, mediante Acuerdo No. MDT-2019-01, expidió la Norma Técnica para la Optimización de Gastos de Personal en la Modalidad de Contratos de Servicios Ocasionales y Eliminación de Partidas Vacantes en el Sector Público⁸ (en adelante NTOGP), cuyo artículo 1 establece que su ámbito de aplicación incluye a las instituciones de la Función Ejecutiva y sus empresas públicas, y conmina a su cumplimiento a las demás instituciones del sector público.

Los artículos 2 letra b), 7 y 8 de la NTOGP definen y prevén la prórroga de los contratos de servicios ocasionales hasta la creación del puesto cuando la necesidad institucional se torna permanente; y la Disposición General Segunda prevé que, en ninguna entidad los contratos ocasionales podrán superar el plazo de doce meses.

Por su parte, la Disposición General Tercera de la NTOGP exceptúa de la creación de puestos, prevista por el artículo 58 de la LOSEP para el evento en que la necesidad institucional se torne permanente, a los casos enumerados por dicha disposición, entre ellos, los de asesores de las máximas autoridades según su numeral 1.

Del análisis efectuado se observa que, los contratos de servicios ocasionales, según el artículo 58 sustituido de la LOSEP, son excepcionales y se autorizan para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, entendiéndose según los incisos décimo segundo y décimo tercero de esa norma que, se requiere la creación del puesto si la necesidad institucional pasa a ser permanente, lo que ocurre cuando luego de un año de contratación ocasional se mantiene a la misma persona o se contrata a otra bajo la misma modalidad, para suplir la misma necesidad.

⁸ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No 398 de 3 de enero de 2019

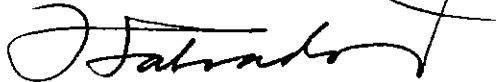
Para el caso de creación del puesto, el artículo 58 de la LOSEP prevé que será ocupado observando el procedimiento de concurso de méritos y oposición, lo que debe ser entendido en armonía con las demás normas de esa ley; por tanto, el concurso será exigible para el caso de puestos creados que estén incluidos en la carrera del servicio público.

3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el numeral 1 de la Disposición General Tercera de la NTOGP, los contratos ocasionales de asesores, comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior y excluidos de la carrera del servicio público, están exceptuados de la creación de puestos a la que se refiere el artículo 58 de la LOSEP; en consecuencia, en aplicación de esa excepción, los contratos ocasionales de dichos servidores podrían ser renovados si la necesidad institucional debidamente motivada lo justifica, aun cuando hubiere vencido el plazo máximo de duración previsto en el segundo inciso del artículo 143 del Reglamento a la LOSEP.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

Atentamente,



Dr. Íñigo Salvador Crespo
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.c. Ab. Andrés Vicente Madero Poveda
Ministro del Trabajo, Encargado