

## Oficio N° 10856

Quito, DM, 28 de octubre de 2020

Señora Doctora  
María Monserrat Creamer Guillén  
**MINISTRA DE EDUCACIÓN**  
En su despacho.-

Señora Ministra:

Me refiero a su oficio No. MINEDUC-MINEDUC-2020-01003-OF de 17 de septiembre de 2020, ingresado en el correo institucional único de la Procuraduría General del Estado el 28 de los mismos mes y año, mediante el cual formuló la siguiente consulta:

***“¿Cuál es la temporalidad que debería aplicarse a la Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural-LOEI, toda vez que su contenido obedece al reconocimiento de un derecho para los docentes que se encontraban laborando por contrato en el Ministerio de Educación por cuatro años o más, esto por una sola vez a la fecha de expedición de la LOEI (2011), o su aplicación es de carácter permanente?”.***

### 1. Antecedentes.-

El informe jurídico del Coordinador de Asesoría Jurídica del Ministerio de Educación, remitido adjunto al memorando No. MINEDUC-CGAJ-2020-00431-M de 16 de septiembre de 2020, cita, entre otros, los artículos 11, 33, 226, 228, 229, 344, 349 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador<sup>1</sup> (en adelante CRE); 10, 21, 22, 94 y la Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural<sup>2</sup> (en adelante LOEI); 353 del Reglamento General a la LOEI<sup>3</sup> (en adelante RLOEI); la Disposición Transitoria Séptima y Disposición General Vigésima Tercera de la Ley Orgánica del Servicio Público<sup>4</sup> (en adelante LOSEP); el artículo 12 de la Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que Rigen el Sector Público<sup>5</sup> (en adelante LORLRSP); la Disposición Transitoria Séptima del Reglamento General a la LOSEP<sup>6</sup> (en adelante RLOSEP); los artículos 15 y 22 del Código Orgánico Administrativo<sup>7</sup> (en adelante COA); la Disposición Transitoria Segunda de la Norma Sustitutiva de la Norma del

<sup>1</sup> CRE, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

<sup>2</sup> LOEI, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 417 de 31 de marzo de 2011.

<sup>3</sup> RLOEI, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 754 de 26 de julio de 2012.

<sup>4</sup> LOSEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 06 de octubre de 2010.

<sup>5</sup> LORLRSP, publicada en el Registro Oficial No. 1008 de 19 de mayo de 2017.

<sup>6</sup> RLOSEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 418 de 01 de abril de 2011.

<sup>7</sup> COA, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 31 de 7 de julio de 2017.

Subsistema de Reclutamiento y Selección de Personal<sup>8</sup>, derogada mediante Acuerdo Ministerial No. MRL-2014-0222 de 06 de noviembre de 2014 que contiene la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal<sup>9</sup>; además de la Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima a la LOSEP<sup>10</sup>, manifestando y concluyendo lo siguiente:

“(…) la aplicación de la Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Educación Intercultural por su contenido y alcance, deberá ser para los docentes que a la fecha de expedición de la LOEI, esto es a 31 de marzo de 2011, se encontraban trabajando por cuatro años o más en la Institución bajo la modalidad de contrato, previo al respectivo concurso de méritos y oposición.

De conformidad con lo determinado en el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado, mediante oficio No. oficio (sic) No. 02700 de 6 de julio de 2011, concordante con lo determinado en el artículo 353 del Reglamento General a la LOEI, dicha subsidiaridad, sería aplicada en lo estrictamente necesario, es decir en lo que no se encuentre previsto en la Ley Orgánica de Educación Intercultural ni en su Reglamento”.

## 2. Análisis.-

En relación al ejercicio de los derechos, el numeral 5 del artículo 11 de la CRE establece el principio de que, en materia de derechos y garantías constitucionales, los servidores públicos, administrativos o judiciales, *“deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia”*.

Respecto al servicio público, el artículo 228 de la CRE prevé que, el ingreso, 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 los servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción, agregando el referido artículo que, su inobservancia *“provocará la destitución de la autoridad nominadora”* (lo resaltado me corresponde).

El artículo 229 de la CRE dispone que son 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”*, en este sentido, su segundo inciso señala que los derechos de aquellos *“son irrenunciables”* y que la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, al cual le corresponde regular, entre otros aspectos, los ingresos, la estabilidad, el sistema de remuneración y la cesación de funciones.

<sup>8</sup> Norma Sustitutiva de la Norma del Subsistema de Reclutamiento y Selección de Personal, Acuerdo Ministerial No. MRL-2012-000056 de 14 de mayo de 2012, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 702 de 14 de mayo de 2012.

<sup>9</sup> Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal, Acuerdo Ministerial No. No. MRL-2014-0222 de 6 de noviembre de 2014, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 383 de 26 de noviembre de 2014.

<sup>10</sup> Norma Técnica Aplicación Disposición Transitoria Undécima, Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-0192 de 11 de diciembre de 2017, publicado en el Registro Oficial 149 de 28 de diciembre de 2017.

De acuerdo con el artículo 344 de la CRE, el sistema nacional de educación comprende *“las instituciones, programas, políticas, recursos y actores del proceso educativo, así como acciones en los niveles de educación inicial, básica y bachillerato, y estará articulado con el sistema de educación superior”*, correspondiéndole al Estado el ejercicio de la rectoría del sistema a través de la autoridad educativa nacional, que *“formulará la política nacional de educación; asimismo regulará y controlará las actividades relacionadas con la educación, así como el funcionamiento de las entidades del sistema”*, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 21 de la LOEI.

El artículo 349 de la CRE determina que el Estado garantizará al personal docente, en todos los niveles y modalidades, *“estabilidad, actualización, formación continua y mejoramiento pedagógico y académico; una remuneración justa, de acuerdo a la profesionalización, desempeño y méritos académicos”*, especificando que la *“ley regulará la carrera docente y el escalafón”*.

En cuanto se refiere al ámbito de la LOSEP, su artículo 3 establece que sus disposiciones son de *“aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública”*, agregando que los *“docentes del Magisterio y docentes universitarios se regularán en lo atinente a ascensos, evaluaciones y promociones por sus leyes específicas”*. Concordante, el artículo 84 de la misma ley prevé que, el personal docente comprendido en todos los niveles y modalidades estará sujeto a la *“Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio”*<sup>11</sup>.

Con este antecedente, la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP contempló, como excepción y por esa única ocasión, que las personas que a la fecha de promulgación de esa ley (6 de octubre de 2010) hubieren mantenido vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos *“ingresarán directamente a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían manteniendo, mediante la expedición del respectivo nombramiento permanente”*, siempre que no se trate de aquellos puestos excluidos de la carrera, previo el concurso de méritos y oposición, en el que se debía otorgar una calificación adicional, en función de su experiencia, según lo regulado en el reglamento a esa ley.

Conforme al inciso segundo de la mencionada disposición, los demás servidores que laboraban con contratos de servicios ocasionales vigentes a la fecha de promulgación de la LOSEP, podrían continuar prestando servicios; y, sus contratos se ajustarían a las disposiciones para los contratos ocasionales señalados en esa ley.

<sup>11</sup> Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio, derogada por Disposición Derogatoria Segunda de la LOEI.

Por otra parte, la LOEI, según su artículo 1, desarrolla los derechos, obligaciones y garantías constitucionales en el ámbito educativo y establece *“las regulaciones básicas para la estructura, los niveles y modalidades, modelo de gestión, el financiamiento y la participación de los actores del Sistema Nacional de Educación”*, siendo deber de la Autoridad Educativa Nacional *“Cumplir y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales, reglamentarias y demás normativa que rige el Sistema Nacional de Educación”*, según la letra t) del artículo 22 ibídem.

Entre los derechos de los docentes del sector público, las letras e) y g) del artículo 10 de la LOEI incluyen, en su orden: *“Gozar de estabilidad y del pleno reconocimiento y satisfacción de sus derechos laborales, con sujeción al cumplimiento de sus deberes y obligaciones”* y *“Participar en concursos de méritos y oposición para ingresar al Magisterio Ecuatoriano”*.

Concordante, el artículo 93 de la LOEI contempla que la carrera educativa pública incluye al personal docente con nombramiento fiscal, que labore en establecimientos educativos fiscales o fiscomisionales, en cualquiera de sus funciones, modalidades y niveles, disponiendo que *“la Autoridad Educativa Nacional para satisfacer las necesidades del sistema, excepcionalmente, podrá otorgar nombramientos provisionales o suscribir contratos de servicios ocasionales de conformidad con la Ley”*.

Entre los requisitos para el ingreso a la carrera educativa pública, la letra e) del artículo 94 de la LOEI prevé: *“Participar y ganar en los correspondientes concursos de méritos y oposición para llenar las vacantes del sistema fiscal”*. En ese contexto, la Disposición General Décima de la mencionada ley determina:

**“A las y los maestros que se encuentran prestando sus servicios bajo la modalidad de contrato por más de cuatro años, se les otorgará el nombramiento respectivo de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público, **previo concurso de oposición y méritos**”** (lo resaltado me corresponde).

Sobre el régimen aplicable a los servidores que pertenecen a la carrera docente pública, mediante pronunciamiento contenido en oficio No. 02700 de 6 de julio de 2011, este organismo concluyó:

*“(…) los profesionales de la educación que prestan servicios en establecimientos públicos y fiscomisionales (sic), pertenecen a la carrera docente pública según el artículo 93 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, y por tanto están sujetos a esa Ley Orgánica en lo atinente a sus derechos y obligaciones específicos, sanciones, requisitos especiales de ingreso a la carrera docente pública mediante concurso, así como prohibiciones para el ingreso a dicha carrera; traslados, ascensos, evaluaciones y promociones; categorización en el escalafón del magisterio nacional, entre otras materias reguladas por la Ley Orgánica de Educación Intercultural, cuyas disposiciones*

tienen el carácter de normas especiales respecto de las que sobre las mismas materias constan en la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), que establece el régimen general aplicable a los servidores públicos y que, por tanto, es aplicable a los docentes públicos solo en forma subsidiaria, esto es, en lo no previsto en forma expresa por (sic) Ley Orgánica de Educación Intercultural”.

Por su parte, el inciso primero de la Disposición Transitoria Séptima del RLOSEP, señalaba que de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, los servidores que a la fecha de publicación de esa ley hubieren mantenido vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución pública, de forma ininterrumpida, a través de renovaciones o firma de nuevos contratos ocasionales, ingresarían a la carrera del servicio público, en el mismo nivel remunerativo que venían percibiendo, previo un concurso interno de méritos y oposición, que *“se realizará al interior de cada institución y en las unidades que laboran las y los servidores públicos sujetos a éste tipo de contratos, y su ejecución estará bajo la responsabilidad de las UATH”*.

La misma disposición, en su inciso cuarto, determinaba que las máximas autoridades institucionales de la administración pública central e institucional *“enviarán al Ministerio de Relaciones Laborales, para su aprobación, la solicitud de creación de tales partidas individuales”*, adjuntando el informe de las UATH en el que se detalle las fechas en que iniciaron cada uno de los contratos de servicios ocasionales, que reúnan las condiciones señaladas en la Disposición Transitoria Séptima de la LOSEP, adjuntando *“el cálculo del número de año de su vigencia contados hasta el 6 de octubre del 2010”*.

En este contexto, el último inciso de la referida Disposición Transitoria Séptima del RLOSEP señalaba que, a partir de la publicación de dicho reglamento en el Registro Oficial, *“en un **plazo máximo de ciento ochenta días, deberán haber concluido los concursos de méritos y oposición**”*; agregando que, posteriormente, en el plazo máximo de seis meses se procedería a la creación de los puestos respectivos, correspondiendo al Ministerio de Relaciones Laborales realizar la verificación para constatar su estricto cumplimiento. (lo resaltado me corresponde)

De lo anotado se observa que: *i)* los docentes del Magisterio son servidores públicos sujetos a un régimen propio y especial, previsto en la LOEI y su reglamento general, que regula entre otros temas, lo relacionado a su ingreso; *ii)* de acuerdo con la LOEI, uno de los requisitos para ingresar a la carrera educativa pública, es haber participado y ganado el correspondiente concurso de méritos y oposición para llenar las vacantes del sistema fiscal; *iii)* las Disposiciones Transitorias Séptima de la LOSEP y Séptima de su Reglamento General, limitaron su aplicación, de manera excepcional y por única ocasión, en favor de las personas que a la fecha de promulgación de esa ley mantenían vigentes contratos de servicios ocasionales por más de cuatro años en la misma institución, permitiendo su ingreso a la carrera del servicio público, previo concurso de

méritos y oposición; y, *iv*) los maestros que se encontraron prestando servicios bajo la modalidad de contrato por más de cuatro años en el Ministerio de Educación, a la fecha de promulgación de la LOEI, pudieron ser designados mediante nombramiento, previo los concursos de méritos y oposición, de acuerdo con lo establecido en la LOSEP.

Con posterioridad al mencionado pronunciamiento, contenido en oficio No. 02700 de 6 de julio de 2011, la LORLRSP introdujo las siguientes modificaciones normativas:

- a. El artículo 12 de la LORLRSP, ubicado en su Capítulo I, *“Reformas a la Ley Orgánica del Servicio Público”*, incluyó la Disposición Transitoria Undécima a la LOSEP, cuyo tenor es el siguiente:

“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” (lo resaltado me corresponde).

- b. El artículo 19 de la LORLRSP, ubicado en su Capítulo III, *“Reformas a otras Leyes”* sustituyó la letra j) del artículo 10 de la LOEI previendo que es derecho de los servidores docentes *“Ejercer los derechos de los servidores públicos previstos en la Constitución de la República, conforme lo establecido en la Ley Orgánica del Servicio Público”*.

Sobre la aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP, en pronunciamiento contenido en oficio No. 08712 de 7 de mayo de 2020, la Procuraduría General del Estado concluyó:

“(…) para ingresar al servicio público, según la letra d) del artículo 5 de la LOSEP, se debe cumplir, entre otros requisitos, los relacionados a la preparación académica, técnica, tecnológica o su equivalente y demás competencias, esto es, el perfil del puesto, que, según el artículo 4 de la Norma Técnica del Subsistema de Selección de Personal para el Sector Público, debe constar en la convocatoria al concurso de méritos y oposición, sin que la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP exonere de su cumplimiento.

(…) en atención a los términos de su consulta se concluye que, para aplicar la mencionada Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP, que, **por excepción, permite declarar como ganadores de concurso a aquellos servidores públicos que hubieren prestado sus servicios lícitos y personales, ininterrumpidamente en la misma institución durante cuatro (4) años o más al 19 de mayo de 2017**, de acuerdo con la letra a) del artículo 5 y la Disposición General Quinta de la Norma Técnica expedida al efecto por el MT, corresponde a las UATH convocar al respectivo concurso

interno de méritos y oposición, incluyendo en dicha convocatoria la descripción del perfil del puesto, cuyo cumplimiento constituye requisito de ingreso según la letra d) del artículo 5 de la LOSEP” (lo resaltado me corresponde).

Sobre las disposiciones transitorias, Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic<sup>12</sup> manifiestan que: *“Muchas veces el legislador dicta las llamadas disposiciones transitorias, mediante las cuales previene los conflictos entre la ley antigua y la nueva al determinar los efectos precisos que ésta debe producir en las relaciones o situaciones anteriores”*.

La Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP, emitida por el Ministerio del Trabajo, contiene las directrices que permiten la realización de los concursos de méritos y oposición *“internos”*, a fin de que aquellos servidores que, hasta el 19 de mayo de 2017, fecha en que se promulgó la LORLRSP, acumularon cuatro años o más de servicios ininterrumpidos bajo relación de dependencia en una misma institución, mediante contratos de servicios ocasionales o nombramiento provisional, puedan acceder a un nombramiento definitivo, siempre que dentro del respectivo concurso obtengan el puntaje mínimo exigido en la normativa vigente.

El artículo 2 de la referida Norma Técnica incluye dentro de su ámbito a todas *“las instituciones determinadas en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público-LOSEP”*, y su Disposición General Quinta prevé que las UATH convocarán a los respectivos concursos de méritos y oposición, exclusivamente, para aquellos puestos en los que los servidores públicos hubieren prestado sus servicios lícitos y personales en la misma institución *“durante cuatro (4) años o más al 19 de mayo de 2017 y que cumplan con el perfil del puesto”*.

De lo manifestado se observa que: *i)* con la expedición de la LORLRSP, el 19 de mayo de 2017, se agregó a la LOSEP una nueva disposición transitoria, similar a la Disposición Transitoria Séptima contenida al tiempo de su promulgación inicial, según la cual las personas que hubieren prestado sus servicios lícitos y personales, ininterrumpidamente a la misma institución, por cuatro años o más a la fecha de promulgación de la LORLRSP, podrán ser declaradas ganadoras del concurso público de méritos y oposición si en él obtuvieren al menos el puntaje requerido para aprobar las pruebas establecidas; *ii)* la LORLRSP también reformó la LOEI, para establecer, expresamente, que los docentes ejercerán los derechos de los servidores públicos previstos en la LOSEP; *iii)* la Norma Técnica para la Aplicación de la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP incluye expresamente en su ámbito de aplicación a los docentes del magisterio, subrayando que los concursos se deberán convocar, exclusivamente, para aquellos puestos en los que los servidores públicos hubieren

<sup>12</sup> Alessandri, A., Somarriva, M., Vodanovic, A., *Curso de Derecho Civil, Parte General y los Sujetos de Derecho*, Cuarta Edición, Editorial Nascimento, Santiago, 1971, Chile, págs. 182- 183.

prestado sus servicios en la misma institución durante cuatro años o más “*al 19 de mayo de 2017*” y que cumplan con el perfil del puesto; y, *iv*) la LOEI establece el régimen jurídico especial aplicable a los servidores públicos docentes, no obstante, la letra *j*), sustituida, del artículo 10 y la Disposición General Décima de esa ley se remiten de manera expresa para su aplicación a la LOSEP.

### 3. Pronunciamiento.-

En atención a los términos de su consulta se concluye que, sin perjuicio del carácter de ley especial de la LOEI, considerando la remisión expresa que su Disposición General Décima efectúa a la LOSEP, la mencionada disposición general debe ser aplicada en armonía con las Disposiciones Transitorias Séptima y Undécima de la LOSEP, sujetas a la secuencia cronológica específica prevista en cada una de ellas. En consecuencia, podrán ser declarados ganadores de los correspondientes concursos de méritos y oposición, siempre que cumplan el perfil del puesto y obtuvieren el puntaje requerido, los servidores docentes que se encontraban prestando servicios de forma ininterrumpida, por cuatro años o más en el Ministerio de Educación, con contrato ocasional, nombramiento provisional o cualquier otra forma permitida, al tiempo en que la Disposición Transitoria Undécima de la LOSEP fue incorporada a ese cuerpo normativo.

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

Atentamente,



Firmado digitalmente  
por IÑIGO  
FRANCISCO ALBERTO  
SALVADOR CRESPO

Dr. Íñigo Salvador Crespo  
**PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO**