

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

**DIRECCIÓN NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA INSTITUCIONAL**

**EXTRACTOS DE CONSULTAS**

**MAYO 2015**

**JUBILACIÓN: CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES, NOMBRAMIENTO PROVISIONAL**

**OF. PGE. N°:** 01287 de 25-05-2015

**CONSULTANTE:** DEFENSORÍA PÚBLICA GENERAL DEL ESTADO

**CONSULTAS:**

“Con estos antecedentes, me permito consultarle: a) si los servidores públicos que laboran bajo la modalidad de servicios ocasionales, una vez cumplidos los requisitos legales para poder acogerse voluntariamente a la jubilación, tienen derecho a recibir la indemnización o compensación económica establecida en los arts. 8 del Mandato Constituyente No. 2, 23 literal e), 81 penúltimo inciso y 129 primer inciso de la Ley Orgánica del Servicio Público LOSEP, pues tienen la calidad de servidores públicos según la definición contenida en el art. 229 de la Constitución de la República y art. 4 de la propia LOSEP; y, b) lo propio respecto de los servidores que cumplan tales requisitos mientras se hallan ejerciendo funciones con nombramientos provisionales”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1. **Personal vinculado mediante contrato ocasional.**

Mediante oficio No. 04037 de 3 de octubre de 2011, cuya copia acompaño, esta Procuraduría se ha pronunciado sobre la aplicación de los artículos 81 y 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público que establecen el beneficio por jubilación y 143 del Reglamento General a esa Ley, según el cual el personal amparado por contratos de servicios ocasionales no está sujeto a los incentivos para la jubilación, sin que sea necesario emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

Adicionalmente pongo en su conocimiento que en el portal institucional www.pge.gob.ec se encuentran, a disposición del público, los pronunciamientos vinculantes emitidos por la Procuraduría General del Estado a través del Sistema de Consultas Absueltas, herramienta informática diseñada por esta Institución para facilitar su búsqueda y la obtención de los pronunciamientos emitidos a partir del año 2008.

1. **Personal designado mediante nombramiento provisional.**

Según el tenor del artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el beneficio por jubilación constituye un estímulo establecido para los servidores públicos de carrera, carácter que no tienen aquellos servidores vinculados a la respectiva entidad mediante nombramiento provisional, con la excepción de aquellos servidores de carrera designados de conformidad con la letra b) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público.

De acuerdo con el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, corresponde a la Unidad de Administración del Talento Humano de la respectiva entidad pública, establecer la planificación anual de los servidores que accedan al beneficio por jubilación, la cual deberá constar con la correspondiente disponibilidad presupuestaria de acuerdo con los artículos 108 y 285 del Reglamento General a dicha Ley.

De conformidad con el tenor del artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el beneficio por jubilación es un estímulo para los servidores públicos de carrera; por tanto, en atención a los términos de su segunda consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 17 letra b) de la Ley Orgánica del Servicio Público y 18 de su Reglamento General, los servidores públicos que prestan servicios bajo la modalidad de nombramiento provisional no tienen derecho a recibir el beneficio por jubilación.

Lo dicho, con la excepción prevista por la letra b) del artículo 18 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público, que admite que un servidor de carrera pueda ser designado mediante nombramiento provisional para ocupar un puesto en la escala del nivel jerárquico superior y que, una vez concluidas sus funciones retorne a su puesto de origen en las mismas condiciones.

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

**LIQUIDACIÓN A LOS SERVIDORES CIVILES DE LA COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL ECUADOR AFILIADOS A LA CAJA DE CESANTÍA**

**OF. PGE. N°:** 01221 de 19-05-2015

**CONSULTANTE: COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL ECUADOR**

**CONSULTA:**

“Para la liquidación a los servidores civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador afiliados a la Caja de Cesantía, que renuncian a sus puestos, deben aplicarse las disposiciones de la Ley de la Caja de Cesantía y Mortuoria de Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Guayas, publicada en el Registro Oficial No. 910 del 8 de abril de 1988 o las disposiciones de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social y a la Ley del Banco del Instituto de Seguridad Social para la Administración de los Fondos Complementarios Previsionales Cerrados, publicada en el Registro Oficial No. 379 de 20 de noviembre del 2014?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El artículo 28 del mismo Reglamento, determina que el valor de la Cesantía es igual a cinco veces el último sueldo básico percibido por el beneficiario, por cada año completo de servicio activo e ininterrumpido a la Institución y se hace efectivo cuando el empleado civil se separe de la misma, lo cual representa una prestación adicional a la cesantía general a cargo del IESS, regulada por los artículos 283 y siguientes de la Ley de Seguridad Social y el “Reglamento para la Entrega de la Prestación del Seguro de Cesantía General a Cargo del IESS y del Régimen Solidario de Cesantía a Cargo del Estado”.

Del tenor de las normas de los artículos 1, 2, 3 letra a) y 7 de la Ley de Cesantía y Mortuoria para los Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Guayas (actual Comisión de Tránsito del Ecuador) antes citados, se desprende que la cesantía que regula dicho cuerpo normativo, a favor de los empleados civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador (anteriormente denominada Comisión de Tránsito del Guayas), es una prestación distinta de la cesantía general a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

En consecuencia del análisis jurídico precedente, en atención a los términos de su consulta, se concluye que para la liquidación a los servidores civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador (antes Comisión de Tránsito del Guayas) afiliados a la Caja de Cesantía, que renuncian a sus puestos, son aplicables las disposiciones de la Ley de la Caja de Cesantía y Mortuoria de Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Guayas, publicada en el Registro Oficial No. 910 del 8 de abril de 1988 y el reglamento que se encuentre en vigencia para la administración de dicho fondo.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas y no constituye autorización u orden de pago, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante la liquidación y pago del fondo de cesantía a sus funcionarios.

**OF. PGE. N°:** 01159 de 19-05-2015

**CONSULTANTE:** GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN RUMIÑAHUI

**CONSULTA:**

“Según el artículo 60 letra t) de este Código, es atribución del Alcalde presidir e integrar la Comisión de Mesa. ¿En caso de excusa del ejecutivo de un GAD, según el artículo 335 del mismo cuerpo legal, quién es el competente para conocer y actuar dentro de la Comisión de Mesa en su lugar?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Según el tenor del artículo 336 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, la autoridad denunciada que sea parte de la Comisión de Mesa, está impedida de participar en la tramitación de la denuncia.

Del análisis jurídico que precede se desprende que, de conformidad con el artículo 327 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, corresponde al órgano normativo del respectivo gobierno autónomo, esto es al Concejo Cantonal en el caso de las Municipalidades, regular la conformación, funcionamiento y operación de la Comisión de Mesa; y que, según el tenor del artículo 336 del mismo Código, en caso de denuncia respecto de alguno de los integrantes de la Comisión de Mesa, corresponde al órgano legislativo, convocar a otro de sus miembros para integrar dicha Comisión.

En atención a los términos de la consulta se concluye que, en caso de excusa del Alcalde para integrar la Comisión de Mesa que conocerá una denuncia en contra de esa autoridad, de acuerdo con el artículo 336 de Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, compete al Concejo Cantonal como órgano legislativo, convocar a otro de los miembros del Concejo para que integre la Comisión de Mesa en reemplazo del Alcalde.

**EXPROPIACIONES: EMPRESAS PÚBLICAS**

**OF. PGE. N°:** 01136 de 12-05-2015

**CONSULTANTE:** EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE HABITAT Y VIVIENDA

 **CONSULTA:**

“¿Es válida la aplicación del artículo 58 de la LOSNCP y el artículo 62 del Reglamento General a la LOSNCP para los procedimientos de expropiaciones de las Empresas Públicas, en este caso Empresas Públicas Metropolitanas?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Ley Orgánica de Empresas Públicas regula aspectos relacionados con la constitución, organización, tributarios y otros referidos a las empresas públicas, entre ellos los relacionados con las contrataciones de obras, bienes y servicios que las empresas públicas desarrollen, remitiéndose al efecto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que establece el régimen jurídico general aplicable para efectuar dichas contrataciones; mientras que el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, establece el régimen jurídico específicamente aplicable a los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados, lo que da lugar a que las normas de ese Código Orgánico tengan el carácter de normas especiales para tales gobiernos y sus empresas públicas.

Adicionalmente, cabe considerar al efecto la previsión del artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que fue citada en los antecedentes y que en materia de contratación de obras, bienes y servicios que efectúen dichas empresas, se remite a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuyo artículo 58 que regula en forma general el procedimiento de adquisición de inmuebles por las instituciones sujetas a su ámbito de aplicación, prevé expresamente en su penúltimo inciso, que las municipalidades observarán el procedimiento expropiatorio establecido por su propia ley, esto es por el actual Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y segundo inciso del artículo 447 reformado del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, las expropiaciones que efectúen las empresas públicas de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, se rigen por el procedimiento de declaratoria de utilidad pública reglado por ese Código Orgánico.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas y prevalece respecto de otros que sobre la misma materia hubiere expedido este Organismo con anterioridad. La aplicación de las normas a los casos específicos es de exclusiva responsabilidad de las respectivas empresas públicas.

Elaborado por: **Dra. Mónica Basantes Gaona**

Revisado por: **Dr. Manuel Solano Moreno**

16-06-2015