

Memorando Nro. GADDMQ-EPMRQ-AJ-2022-0044-M

Quito, D.M., 02 de febrero de 2022

PARA: Sr. Dr. Mauro Fernando Mendoza Álvaro
Gerente General Empresa Pública Metropolitana de Rastro Quito
EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE RASTRO

ASUNTO: Criterio jurídico pensión por jubilación EMRAQ - EP.

De mi consideración:

Con un cordial y atento saludo, en atención al Oficio No. AJMDMQ-65-2022 de 28 de enero del 2022, suscrito por los representantes de la Asociación de Jubilados Municipales del Distrito Metropolitano de Quito, dirigido al señor Alcalde Santiago Guarderas, respecto del pago de haberes a los jubilados de la Empresa Pública Metropolitana de Rastro de Quito (EMRAQ – EP), me permito indicar:

1. Es importante aclarar que de forma amable y respetuosa se recibió a la comitiva de la Asociación de Jubilados Municipales del Distrito Metropolitano de Quito y a ex compañeros conjuntamente con usted señor Gerente, en la que se les informó respecto de la posición administrativa y jurídica, que se desarrollará en este informe.

2. El artículo 216 del Código del Trabajo establece que los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado sus servicios de forma continua o interrumpida, tienen el derecho a ser jubilados por sus empleadores de la siguiente forma:

“1. La pensión se determinará siguiendo las normas fijadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para la jubilación de sus afiliados, respecto de los coeficientes, tiempo de servicios y edad, normas contempladas en los estatutos vigentes al 17 de noviembre de 1938.

Se considerará como "haber individual de jubilación" el formado por las siguientes partidas:

a) Por el fondo de reserva a que tenga derecho el trabajador; y,
b) Por una suma equivalente al cinco por ciento del promedio de la remuneración anual percibida en los cinco últimos años, multiplicada por los años de servicio.

2. En ningún caso la pensión mensual de jubilación patronal será mayor que la remuneración básica unificada media del último año ni inferior a treinta dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 30) mensuales, si solamente tiene derecho a la jubilación del empleador, y de veinte dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 20) mensuales, si es beneficiario de doble jubilación.

Memorando Nro. GADDMQ-EPMRQ-AJ-2022-0044-M

Quito, D.M., 02 de febrero de 2022

Exceptúase de esta disposición, a los municipios y consejos provinciales del país que conforman el régimen seccional autónomo, quienes regularán mediante la expedición de las ordenanzas correspondientes la jubilación patronal para éstos aplicable.

Las actuales pensiones jubilares a cargo de los empleadores en sus valores mínimos se sujetarán a lo dispuesto en esta regla.”.

3. Los preceptos de la Ordenanza No. 211, hoy día se encuentran en los artículos 73, 74 y siguientes del Código Municipal, los cuales indican:

“Art. 73.- Establecer en el 45% del salario básico unificado del trabajador privado, la pensión jubilar patronal a favor de los trabajadores que prestan o prestaron sus servicios lícitos y personales en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por más de 25 años amparados por el Código del Trabajo, que se contabilizará desde la sanción de la Ordenanza Metropolitana No. 211, de 5 de junio de 2018.

Art. 74.- Los trabajadores que desempeñaron sus funciones por más de 20 años y menos de 25 años, tendrán derechos a la parte proporcional de la pensión de jubilación como lo establece el Código del Trabajo.”.

4. Los numerales 2 y 4 del artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador diferencia entre los gobiernos autónomos descentralizados y las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

5. La Empresa Pública Metropolitana de Rastro de Quito fue creada mediante Ordenanza No. 316 del año 2010 que hoy día corresponde al artículo 206 del Código Municipal.

Conforme el artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas en concordancia con el artículo 136 del Código Municipal, la EMRAQ – EP es una persona jurídica de derecho público.

6. Los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas determina que el talento humano se rige por dicha ley, las leyes que regulan la administración pública y la Codificación del Código del Trabajo.

7. Mediante expediente de Procuraduría No. 2018-02980 de 3 de octubre del 2018, el Dr. Gianni Frixone Enríquez, Procurador Metropolitano a esa fecha, absuelve la consulta planteada por la Asociación de Jubilados Municipales del MDMQ y a la Asociación de Jubilados de EMASEO, respecto del monto de las pensiones previstas en la Ordenanza

Memorando Nro. GADDMQ-EPMRQ-AJ-2022-0044-M

Quito, D.M., 02 de febrero de 2022

Metropolitana No. 211, hoy día artículo 73 y siguientes del Código Municipal, en el siguiente sentido:

“No obstante, toda vez que las empresas públicas metropolitanas son personas jurídicas de derecho público con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, en lo concerniente al talento humano y específicamente en lo que tiene que ver con la jubilación a cargo del empleador, debería ser la Empresa Pública Metropolitana la que en base a la disponibilidad presupuestaria y a la planificación de la empresa, deberá adoptar la acción pertinente a través de su Directorio.

Finalmente, recordamos que en virtud de lo contemplado en el artículo 1, literal d) de la Resolución No. A 004 de 12 de febrero de 2015, el presente criterio no es obligatorio para las empresas públicas.” (El énfasis es propio).

8. El Concejo Metropolitano de Quito en sesión ordinaria de 21 de marzo del 2019, luego de conocer el informe de la Empresa Pública Metropolitana de Aseso, sobre el pago de la pensión mensual de jubilación resolvió:

“exhortar a las Empresas Públicas Metropolitanas para que, con relación al pago de la pensión mensual de jubilación patronal, se aplique el criterio emitido por la Procuraduría Metropolitana mediante oficio referencia expediente No.2018-02980 de 3 de octubre de 2018.” (El énfasis es propio).

Siendo que el “exhorto” en el lenguaje jurídico y por definición de la Real Academia de la Lengua no implica un mandato de cumplimiento obligatorio o que genere una consecuencia administrativa o judicial por su incumplimiento u oposición. El “exhorto” no puede ser atribuible a quien no lo observa.

9. En sentencia de 23 de mayo del 2019 dictada dentro del proceso judicial No. 17371-2016-03038 que siguió el señor Pedro Guamán Ushiña en contra de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMMOP) se mandó a pagar la jubilación conforme los artículos 73 y 74 del Código Municipal. Igual sentencia respecto de la EPMMOP se dictó en el caso No. 17371-2016-02874 que siguió el señor Pedro Simbaña Peña.

La Empresa Pública Metropolitana de Aseo (EMASEO) recibió sentencia el 14 de octubre del 2020 por el proceso laboral que siguió el señor Guillermo Bolívar Moya Freire.

10. En la sesión de Directorio de 2 de octubre del 2019 de la EMRAQ – EP, se conoció

Memorando Nro. GADDMQ-EPMRQ-AJ-2022-0044-M

Quito, D.M., 02 de febrero de 2022

en el cuarto punto del orden del día lo siguiente: “Conocimiento de los informes sobre el cronograma de jubilaciones para el año 2019, pago de jubilación patronal y resolución al respecto”, resolviéndose lo siguiente:

“Dar por conocido el informe sobre el cronograma de jubilaciones para el año 2019 y pago de jubilación patronal, además se solicita que el Gerente General de la EMRAQ-EP busque los mecanismos necesarios para incluir el pago de las pensiones jubilares de conformidad con lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador y más leyes conexas”.

11. La Procuraduría General del Estado, mediante Oficio No. 07250 de 3 de enero del 2020, respecto de las consultas planteadas por la EMRAQ – EP, indica:

“Toda vez que sus consultas tratan sobre la aplicación de una ordenanza expedida por el GAD Metropolitano de Quito en ejercicio de su autonomía política, por la prohibición establecida en el letra k) del artículo 6 del COOTAD, este organismo se abstiene de atender su requerimiento, el cual deberá ser dirigido a la respectiva municipalidad.”.

12. En la sesión de Directorio de la EMRAQ – EP de 13 de enero del 2020 se encuentra que se trató el siguiente punto del orden del día: “Conocimiento y resolución con respecto al pago de haberes de los jubilados de la EMRAQ – EP”, de lo cual se resolvió:

“Que el Gerente General de la EMRAQ – EP realice las acciones conducentes para configurar el criterio sobre la procedencia del pago de haberes a los jubilados lo que incluye las consultas a los organismos estatales pertinentes.”.

13. Mediante Oficio No. MDT-SISPTE-2020-0182 de 28 de febrero del 2020, respecto de las consultas planteadas por la EMRAQ – EP respecto del pago de la pensión mensual por jubilación a sus ex trabajadores, el Ministerio del Trabajo indicó:

“de los antecedentes antes expuestos en su oficio EMRAQ-EP-GG-2020-021 de 28 de enero de 2020, ingresado a esta mediante documento No. MDT-DRTSPQ-2020-5054 -E de 7 de febrero de 2020, se evidencia que si consulta se refiere a un caso particular, más no al régimen jurídico aplicable en materia laboral, por lo tanto esta Cartera de Estado se ABSTIENE de emitir un pronunciamiento sobre lo consultado.”.

14. Mediante Oficio No. GADDMQ-PM-2020-1648-O de 21 de julio del 2020, el Ab. Fernando Rojas, Subprocurador Metropolitano del GADDMQ, respecto de las disposiciones del GAD DMQ sobre la pensión jubilar, señala:

“b) El GAD DMQ en ejercicio de las competencias asignadas, emitió un disposición de

Memorando Nro. GADDMQ-EPMRQ-AJ-2022-0044-M

Quito, D.M., 02 de febrero de 2022

carácter normativo en relación con la pensión jubilar únicamente a sus trabajadores (...)

d) De conformidad con el régimen jurídico indicado en el apartado 4.3 de este informe, el Concejo Metropolitano de Quito no estaría habilitado para establecer normativa relacionada con la administración del talento humano de las empresas públicas metropolitanas (...)

f) Las empresas públicas metropolitanas observarán y cumplirán en lo que corresponda, las disposiciones normativas e instrucciones que se expidan con los órganos competentes del GAD DMQ y el cumplimiento de los instrumentos de planificación” (El énfasis es propio).”.

Como se puede ver, existe contradicción entre los pronunciamientos de la Procuraduría Metropolitana y el que se detalló en el punto 7 del presente informe.

15. Consideramos que no existe un precedente jurisprudencia de aplicación obligatoria que vincule de forma clara y directa a la EMRAQ – EP al pago de la pensión mensual por jubilación en los términos de las sentencias que recibieron la EPMMOP y EMASEO.

Las sentencias antes citadas no tienen efecto *erga omnes*, puesto que no corresponden a precedentes jurisprudencias de aplicación obligatoria o fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, así como tampoco se circunscriben a los precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

16. Actualmente la empresa cancela el monto mensual por jubilación a sus jubilados conforme el artículo 226 del Trabajo y las normas vigentes a la fecha de su jubilación.

17. Respecto de la solicitud de atención en el seno del Concejo Metropolitano de Quito se debería comunicar que este asunto, como en el caso de otras empresas públicas es un tema legal que debe ventilarse ante las autoridades competentes.

En nuestro criterio el mandato del artículo 73 del Código Municipal es aplicable para los trabajadores del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; por lo tanto, la posibilidad del pago de la pensión por jubilación patronal en ese sentido por parte de la EMRAQ – EP para con sus jubilados, debería reconocerse por la vía judicial, de tal manera que sea un tercero imparcial quien resuelva en derecho sobre la viabilidad del pago, plazos, modalidades y en estricto derecho si el pago corresponde o no.

18. Es pertinente señalar que, todo beneficio o derecho de carácter económico que se pretenda crear o reconocer, previamente debe estar establecido en la ley o el instrumento

Memorando Nro. GADDMQ-EPMRQ-AJ-2022-0044-M

Quito, D.M., 02 de febrero de 2022

legalmente suscrito que constituya una fuente de obligaciones; y, adicionalmente contar con la existencia suficiente de recursos presupuestarios, conforme lo prescribe el artículo 105 del Código Orgánico de Finanzas Públicas.

Señor Gerente, sugiero que el presente informe sea puesto en conocimiento del solicitante con copia al señor Alcalde, conforme la sumilla de su despacho.

Con sentimientos de distinguida consideración y estima.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Abg. Bruno Andrade
ASESOR JURÍDICO
EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE RASTRO - ASESORÍA JURÍDICA

Referencias:

- GADDMQ-AM-AGD-2022-0654-E

Anexos:

- 0654-E-AJMDMQ-65-2022-SEGUNDO VALENCIA.pdf

