

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

PARA: Sra. Dra. Libia Fernanda Rivas Ordóñez
Secretaria General
SECRETARÍA GENERAL DEL CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO

ASUNTO: Criterio jurídico sobre el proyecto de ordenanza de voluntariado, en base a la Sentencia de la Corte Nacional de Justicia No. R125-2013-J938-2011, y las competencias del M. D. M. Q., con relación al voluntariado.

En atención al memorando Nro. GADDMQ-SGCM-2024-0087-M de 16 de enero de 2024, en el que solicita: *“Que, el Señor Procurador Metropolitano se digne emitir un criterio jurídico sobre el proyecto de ordenanza de voluntariado, en base a la Sentencia de Corte Nacional de Justicia No. R125- 2013- J938-2011, así como un análisis respecto de las competencias del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con relación al voluntariado”*, al respecto, en mi calidad de delegada del señor Procurador Metropolitano, según oficio Nro. 013/FAS, de 05 de diciembre de 2023, en concordancia con el artículo 11 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, manifiesto:

1. ANTECEDENTES:

1.1. Mediante oficio sin número de 23 de agosto de 2023, María Cristina Martínez Bravo, Coordinadora Red Ecuatoriana de Voluntariado, remite el Proyecto de Ordenanza de Voluntariado para el Distrito Metropolitano de Quito, al Concejal Wilson Merino.

1.2. Con oficio Nro. GADDMQ-DC-MRWE-2023-0190-O, de 24 de agosto de 2023, el concejal Mgs. Wilson Eduardo Merino Rivadeneira, presentó ante la Secretaria General del Concejo Metropolitano el proyecto de *“ORDENANZA DE VOLUNTARIADO PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”*.

1.3. Con oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2023-3702-O de 01 de septiembre de 2023, la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito, indica a la Presidenta de la Comisión de Participación Ciudadana y Gobierno Abierto, que se está tramitando el proyecto de *“ORDENANZA DE VOLUNTARIADO PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”*.

1.4. Con oficio Nro. GADDMQ-SGCM-2023-3813-O, de 08 de septiembre de 2023, la Secretaria General del Concejo Metropolitano, concede a María Cristina Martínez Bravo, el término máximo de dos días, a fin de completar los requisitos faltantes, que se indican en el documento, caso contrario se archivar la mencionada petición.

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

1.5. Con memorando Nro. GADDMQ-SGCM-2024-0087-M, de 16 de enero de 2024, la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito, solicita al Procuraduría Metropolitana, se “(...) *digne emitir un criterio jurídico sobre el proyecto de ordenanza de voluntariado, en base a la Sentencia de Corte Nacional de Justicia No. R125- 2013- J938-2011, así como un análisis respecto de las competencias del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con relación al voluntariado*”

2. COMPETENCIA:

La Subprocuraduría de Asesoría General es competente para emitir este Pronunciamiento jurídico, de conformidad a la delegación otorgada por el señor Procurador Metropolitano según oficio Nro. 013/FAS de 05 de diciembre de 2023, en concordancia con lo establecido en los artículos 49 y 69 número 1 del Código Orgánico Administrativo, además del artículo 11 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito; y, la Resolución Nro. ADMQ 004-2023 de 15 de mayo de 2023.

3. ANÁLISIS:

3.1. Respecto a la competencia de este Distrito Metropolitano:

El artículo 95 de la Constitución de la República del Ecuador, consagra el derecho de participación de la ciudadanía en todos los asuntos de intereses público y prevé que las ciudadanas y los ciudadanos, en forma individual o colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos.

El artículo 96 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce a todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos, disponiendo además que, organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder ciudadano y sus formas de expresión.

El artículo 97 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social.

El artículo 37 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, define al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma libre de la participación de la ciudadanía y las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado, como mecanismo para que la ciudadanía y las organizaciones

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

sociales pueden establecer acuerdos con las autoridades de los diversos niveles de gobierno para participar de manera voluntaria y solidaria en la ejecución de programas.

El artículo 38 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana dispone la protección al voluntariado mediante acuerdos y convenios específicos, con la organizaciones sociales, instituciones del Estado o entre éstas, en los cuales se deben fijar las condiciones de la labor solidaria, sin relación de dependencia y la observancia de que las distintas formas de voluntariado no se constituyan en mecanismos de precarización del trabajo, formas ocultas de proselitismo político, ni sirvan para afectar los derechos ciudadanos.

El artículo 3 del Código Orgánico de Organización Territorial y Autonomía y Descentralización (COOTAD), establece los principios del ejercicio de la autoridad y las potestades públicas de los gobiernos autónomos descentralizados se regirán por los siguientes principios:

- a) Unidad,
- b) Solidaridad,
- c) Coordinación y Corresponsabilidad,
- d) Subsidiariedad,
- e) Complementariedad,
- f) Participación Ciudadana
- g) Sustentabilidad del Desarrollo.

A través de los cuales permite que los gobiernos seccionales municipales prioricen las potencialidades, capacidades y vocaciones de sus circunscripciones territoriales para impulsar el desarrollo y bienestar de la población, asegurando que los aspectos sociales económicos, ambientales, culturales e institucionales guarden armonía con el territorio para compensar las inequidades entre circunscripciones territoriales garantizando la inclusión, la satisfacción de las necesidades básicas y el cumplimiento del objetivo del buen vivir, privilegiando la gestión de los servicios, competencias y políticas públicas por parte de los niveles de gobierno más cercanos a la población, con el fin de mejorar su calidad, eficacia y alcanzar una mayor democratización y control social de los mismos.

El artículo 54 literal d) *Ibidem*, reconoce entre las funciones de los municipios implementar un sistema de participación ciudadana para el ejercicio de los derechos y la gestión democrática de la acción municipal.

3.2. En cuanto a la competencia del Concejo Metropolitano:

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

El artículo 240 de la Constitución dispone: “*Los gobiernos autónomos descentralizados de las regiones, distritos metropolitanos, provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales (...)*”.

Asimismo, el artículo 266 *ibídem* determina: “*Los gobiernos de los distritos metropolitanos autónomos ejercerán las competencias que corresponden a los gobiernos cantonales y todas las que sean aplicables de los gobiernos provinciales y regionales, sin perjuicio de las adicionales que determine la ley que regule el sistema nacional de competencias. En el ámbito de sus competencias y territorio, y en uso de sus facultades, expedirán ordenanzas distritales*”. Por su parte, el COOTAD, determina en su artículo 87, letra a) que al Concejo Metropolitano le corresponde ejercer la facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado metropolitano, mediante la expedición de ordenanzas metropolitanas, acuerdos y resoluciones.

En ese sentido, se evidencia la facultad del Concejo Metropolitano para que, en ejercicio de la potestad normativa conferida en el artículo 67.50 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, emita ordenanzas que fomenten el voluntariado, como el proyecto de “*ORDENANZA QUE REGULA LAS ACTIVIDADES DE VOLUNTARIADO EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO*” cuyo tratamiento se encuentra a cargo de la Comisión de Participación y Gobierno Abierto, y que tiene como finalidad de promover la cultura de paz, el desarrollo sostenible, la solidaridad, altruismo, así como la asistencia humana.

Por lo tanto, esta Subprocuraduría ha verificado que, en su estructura, el proyecto de ordenanza contempla los aspectos previstos en la normativa precedente; así como también, busca dar cumplimiento a las competencias inherentes y previstas en el artículo 31 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; sin embargo, es pertinente realizar algunas observaciones a su contenido.

4. OBSERVACIONES ESPECÍFICAS AL PROYECTO DE ORDENANZA

Una vez revisado el proyecto de ordenanza, se ha procedido a analizar su contenido, respecto de lo cual se derivan las siguientes observaciones:

4.1. En la exposición de motivos:

- De manera general, se sugiere que el tema del voluntariado debe definirse para determinar el objeto, promoción, protección, viabilizar, aplicación, y garantías de la participación organizada y solidaria, con el que se permita a las personas que habitan en el Distrito Metropolitana, realizar el voluntariado, con el objetivo de promover la cultura

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

de paz, el desarrollo sostenible, la solidaridad, altruismo, así como la asistencia humana.

4.2. En la parte considerativa:

- Se sugiere, que el proyecto de ordenanza debe incluir en el objeto que reconozca el voluntariado, de forma definida en la aplicación de la ley, formalizada, protegida, viable y promovida, con cuidado de las garantías de participación organizada y solidaria de las comunidades, y de las personas naturales y jurídicas sin fines de lucro.

Además de regular jurídicamente las acciones y las relaciones de las personas voluntarias con las instituciones y organizaciones de voluntariado o que coordinen programas de voluntariado, dentro del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Se debe establecer el ámbito de aplicación, en todo el Distrito Metropolitano de Quito, y en las Empresas Públicas que forman parte del MDMQ.

Se deben reconsiderar los principios establecidos el proyecto de la Ordenanza que regula las actividades de voluntariado en el Distrito Metropolitano de Quito.

Se debe delimitar y definir los derechos del voluntariado, en relación a todas las actividades, que genera el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, de acuerdo a las competencias establecidas en los Arts. 54 y 55 del Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD).

Se debe establecer claramente los deberes de las personas voluntarias, delimitando los deberes y derechos de las partes y el tiempo requerido para realizar la actividad.

Se debe incorporar un marco jurídico que establezca los proyectos y programas de voluntariado, con requisitos mínimos, que contengan:

- a) El registro que se establezca en el Sistema Nacional de Voluntariado del Ecuador;
- b) Identificación y firma del responsable del programa;
- c) Fines y objetivos que se proponga;
- d) Descripción de las actividades que comprende;
- e) Tiempo de duración prevista para la ejecución;
- f) Descripción de la población o grupo objetivo de la intervención de la acción voluntaria a cumplirse;
- g) Criterios para determinar el perfil idóneo del voluntario en cada acción a realizarse;
- h) medios y recursos precisos para su ejecución.

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Se debe incorporar los deberes y atribuciones del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, según sus competencias y funciones en las áreas establecidas.

5. PRONUNCIAMIENTO

En virtud del análisis precedente, se determina que conforme el artículo 87, letra a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es competencia del Concejo Metropolitano ejercer la facultad normativa; por lo que, se reconoce dentro de sus competencias, conocer y resolver respecto del proyecto de *“ORDENANZA QUE REGULA LAS ACTIVIDADES DE VOLUNTARIADO EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”* de conformidad a lo dispuesto en el artículo 67.50 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito; y, cuyo tratamiento se encuentra ejecutándose ante la Comisión de Participación y Gobierno Abierto, conforme el procedimiento previsto en el artículo 322 del COOTAD y el Código Municipal.

La Procuraduría Metropolitana ha efectuado una revisión del contenido del proyecto de ordenanza y ha emitido las observaciones que anteceden. Cabe indicar que estas observaciones constituyen meras recomendaciones cuya pertinencia, oportunidad y conveniencia, corresponde determinar a los órganos y dependencias competentes de la Municipalidad relacionadas, así como a la Comisión a cargo de la tramitación del proyecto de ordenanza.

En relación a lo solicitado que se emita un criterio jurídico sobre el proyecto de ordenanza de voluntariado, en base a la Sentencia de Corte Nacional de Justicia No. R125-2016-J938-2011, así como un análisis respecto de las competencias del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con relación al voluntariado, señalo:

La sentencia No. R125-2016-J938-2011, establece en la parte expositiva, lo siguiente, la J.E.M.P., manifiesto que desde el 1 de noviembre de 2000, prestó sus servicios lícitos y personales para el Centro de Desarrollo Infantil, realizando labores de limpieza de área de trabajo, compra de víveres, limpieza de cisterna, madre nutricionista y comunitaria, señalando que recibió como última remuneración la cantidad de \$101.00, hasta el 9 de junio de 2008 que fue despedida intempestivamente por A. G. P. del C., sin que se le realizará la liquidación de sus haberes pendientes. En primera instancia, se declara sin lugar la demanda. En segunda instancia, se confirma la sentencia, por lo que la parte afectada interpone el recurso de casación, el cual se acepta.

El Tribunal casacionista, considera necesario resaltar que el voluntariado, es un compromiso libre, altruista, solidario de prestación de un servicio, cuya características de

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

no retribuido, equivale a que no existe contraprestación económica alguna, esto precisamente, permite ubicarlo dentro de la categoría de voluntariado y distinguirlo de la prestación de servicios laborales, advirtiendo, este Tribunal, que ninguna de las formas que asuma podrá constituirse en mecanismo de precarización laboral.

Además, para entender las diferencias conceptuales entre voluntariado y vínculo laboral, el Tribunal de Alzada señala, los elementos que configuran la relación laboral, los cuales se encuentran taxativamente contenidos en el Art. 8 del Código del Trabajo: *“1. La prestación de servicios lícitos y personales, es decir, el compromiso jurídico que adquiere voluntariamente el trabajador para desempeñar las actividades lícitas pactadas en forma personal, esto es, que tiene que realizarlas él mismo y no por interpuesta persona; 2. La dependencia o subordinación, que constituye el elemento más importante de la relación laboral, y tiene que ver con el respeto que se deben tanto a las personas jerárquicamente superiores como a los horarios y más reglamentos que se imponga para la armonía que debe existir en todo vínculo contractual; y, 3. La remuneración percibida por el trabajador”*.

Sobre el elemento dependencia o subordinación, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado, citando a M. de la Cueva, en su libro *"El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo"* *"Por subordinación se entiende de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa..."* (por lo que) *debemos entender al elemento subordinación o dependencia como el poder de dirección, de administración o mando, en base del que precisamente la Empresa dicta su reglamento interno de trabajo, establece las obligaciones y condiciones a las cuales se deben someter sus trabajadores, y por tanto subordina, jurídicamente al trabajador”*.

Respecto al horario de trabajo, el Tribunal casacionista, en la sentencia observó: que el actor cumplía un horario y recibía una remuneración, que se pagaba bajo el concepto de “bonificación mensual”, como agradecimiento a la labor prestada, sin embargo, al haber tenido ésta un carácter retributivo y periódico concuerda con lo establecido en el Art. 95 del Código del Trabajo: *“Sueldo o salario y retribución accesorio.- Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicio o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones o cualquier otra retribución que tenga el carácter de normal en la industria o servicio”*.

Queda claro entonces, que la prestación económica entendida como remuneración, se da por la periodicidad con la que se recibe y por *“el carácter de normal en la industria o servicio”*.

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

El Tribunal de Alzada sustenta su fallo en el Convenio número 95, sobre la protección del salario, promulgado en 1949 y la Recomendación número 85 de la OIT, que tratan de manera detallada sobre la forma y los medios de pago de la remuneración: “...*el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*”, aplicándose dicha normativa a “*todas las personas a quienes se pague o deba pagarse un salario*” (Art. 2), siendo el empleador, el obligado directo al pago del salario, con la obligación de asegurar al trabajador la plena disponibilidad del mismo. El Tribunal recuerda, que lo establecido en este Convenio no solo es de obligatorio cumplimiento para el Estado, por haberlo ratificado, sino que también lo es para las empresas privadas y no estatales.

Lo contemplado en la normativa internacional analizada, fue consagrado en la Constitución de 1998, vigente al momento de la relación laboral, cuyo art. 23, en el numeral 17 reconocía: “*la libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso*”, y reiteradamente se ha fundamentado que la remuneración es el medio que permite al trabajador y a su familia el ejercicio del derecho a un nivel de vida adecuado, en concordancia a lo establecido en el artículo 25 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado*”.

Por lo que de esta manera, se elimita jurídicamente en que consiste el voluntariado (gratuito) y la relación laboral (remunerada y periódica).

5.1. En relación a lo dispuesto en la sentencia antes mencionada, dentro del análisis correspondiente me permito indicar, lo siguiente:

La sentencia fue expedida dentro de un recurso de casación, que no tiene carácter de triple reiteración o jurisprudencia obligatoria vinculante, de acuerdo a lo que dispone el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece como una de las funciones del Pleno de la Corte Nacional, expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generalmente obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Además se debe señalar que el caso objeto de análisis, se refiere a hechos ocurridos con antelación a la entrada en vigencia de la nueva Constitución de 2008 (R.O. 449 de 20 de octubre de 2008), suscitados en el periodo (01 de noviembre de 2000 al 09 de junio de 2008), por lo que la norma Constitucional y normativa laboral, han sufrido

Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

modificaciones o derogatorias.

La sentencia menciona al voluntariado como un compromiso libre, altruista, de prestación de un servicio solidario sin retribución económica.

El voluntariado, se distingue de la relación laboral, ya que en esta última el trabajador recibe una remuneración mensual, periódica, continua y determinada, en cambio en el voluntariado, pese al trabajo que se realice por un tiempo establecido, no se recibe remuneración, porque se brinda con carácter altruista.

Con respecto a este punto, es necesario que la ordenanza precise con claridad el concepto de voluntariado, requisitos de instrucción de acuerdo a la formación o experiencia necesaria en el área que se va a ejecutar, temporalidad, así como demás elementos que lo componen, a fin de evitar confusiones y riesgo de que se considere como una relación laboral.

De otra parte, es menester informar que la Asamblea Nacional aprobó en segundo debate, el jueves 18 de enero de 2024, el proyecto de Ley Orgánica para la Acción Voluntaria, norma que regulará jurídicamente las acciones y las relaciones de los voluntarios con las distintas instituciones y organizaciones en el Ecuador, con la cual se define, reconoce, promueve y garantiza la participación organizada y solidaria de la ciudadanía en las actuaciones del voluntariado en sus diferentes tipologías.

Además este proyecto de ley, fija como obligaciones del Estado, motivar, fortalecer y promover la labor voluntaria, mediante la inclusión de formación integral.

Por lo que me permito sugerir, se espere el resultado legislativo del proyecto ley que se encuentra en trámite.

Esta normativa permitirá tener un marco legal más claro y definido, para proceder con el tratamiento establecido al proyecto de Ordenanza del voluntariado que ha sido presentado.

En cuanto a la competencia del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, para emitir normativa respecto al voluntariado, esta Procuraduría considera que la competencia para regularlo se encuentra a cargo del ente rector en la materia, que es el Ministerio de Inclusión Económica y Social.

Finalmente, en concordancia con los artículos 55 y 122 del Código Orgánico Administrativo (COA), se estima pertinente se cuente con los informes técnicos y financieros respectivos para conocimiento y tratamiento de la Comisión.



Memorando Nro. GADDMQ-PM-2024-0640-M

Quito, D.M., 14 de febrero de 2024

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Mgs. Paola Anabel Crespo Enríquez
**SUBPROCURADORA DE ASESORÍA GENERAL -FUNCIONARIO DIRECTIVO
3
PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO
METROPOLITANO DE QUITO - SUBPROCURADURÍA DE ASESORÍA
GENERAL**

Referencias:

- GADDMQ-SGCM-2024-0087-M

Anexos:

- POM Voluntariado 2023-10-27.docx

Copia:

Sr. Dr. Fausto Andrés Segovia Salcedo

Procurador Metropolitano

**PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO**

Sr. Dr. Juan Diego Jácome Ordoñez

Funcionario Directivo 5

**PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO**

Sra. Abg. Ana Lucia Perez Vega

Servidor Municipal 13 - Especialista Coordinador Jurídico

**PROCURADURÍA METROPOLITANA DEL GAD DEL DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO - SUBPROCURADURÍA DE ASESORÍA GENERAL**

Acción	Siglas Responsable	Siglas Unidad	Fecha	Sumilla
Elaborado por: Ana Lucia Perez Vega	alpv	PM-SAG	2024-02-09	
Aprobado por: Paola Anabel Crespo Enríquez	pc	PM-SAG	2024-02-14	

