

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Oficio No. 00001

Quito, D.M., 19 ENE 2015

Señor
Daniel Cisneros Soria
**ALCALDE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO
DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SALINAS**
Salinas, Provincia de Santa Elena.-

Señor Alcalde:

Me refiero a su oficio No. 557-GADMS/A de 18 de noviembre de 2014, ingresado a esta Procuraduría el 19 de noviembre del presente año, mediante el cual formula la siguiente consulta:

“¿Es procedente cancelar liquidación de haberes y dentro de ella pagar vacaciones no gozadas a los concejales del Cantón Salinas, que fueron reelectos y que actualmente se encuentran en funciones, precisamente por esa reelección?”.

Al oficio de su consulta inicial se adjuntó el memorando No. DASJU-GADMS-0356-2014 de 31 de octubre de 2014, suscrito por el Director de Asesoría Jurídica de la Entidad Edilicia a su cargo, en el cual, dentro del análisis efectuado se citan el numeral 2 del artículo 225 y 229 de la Constitución; los artículos 3, 4, 23, y 29 de la Ley Orgánica de Servicio Público y los artículos 28, 29 y 31 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público y manifiesta en su parte correspondiente al análisis del caso y conclusión que:

“(…) La problemática que nos ocupa está en el hecho que los señores Concejales son Servidores Públicos, regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

En este contexto tienen derecho al uso de sus vacaciones en el tiempo y bajo los requerimientos de la Ley, y, para proceder al pago de las mismas tendrían que cumplir ciertos requisitos como son: El hecho de que la máxima autoridad de la Institución haya suspendido o diferido las mismas, y que aquello conste por escrito.

Otro requisito es que para el pago es necesario que el servidor público haya cesado en sus funciones y esta cesación que sea de forma definitiva, esto es, que deje de desempeñar las funciones para la cual ha sido designado, pero si es que han sido reelegidos para un nuevo periodo no opera dicha condición, esto consta en dos pronunciamientos

00001

de la Procuraduría General del Estado, realizadas en los años 2008 y 2010, los cuales anexo.-

(...) Con los antecedentes expuestos este Departamento es del siguiente criterio.

- 1.- Los señores Concejales tienen la calidad de Servidores Públicos regidos en cuanto a derechos y obligaciones por el COOTAD y la LOSEP con las excepciones determinadas en la Ley.
- 2.- Al tener esa calidad los señores Concejales tienen derecho al goce de vacaciones una vez que cumplan con los requisitos de ley.
- 3.- Para que proceda el pago de las vacaciones a los señores Concejales, es necesario que cesen definitivamente en sus funciones y que las vacaciones hayan sido suspendidas o diferidas por la máxima autoridad.
- 4.- En el caso de los señores Concejales reelectos, no procedería el pago de sus vacaciones, por cuanto no han cesado en funciones, debiendo hacer uso de ellas, ya que podría prescribir ese derecho y perderían las mismas”.

En oficio No. 19842 de 3 de diciembre de 2014, este Organismo le solicito reformular los términos de su consulta con relación a la inteligencia o aplicación de una norma jurídica y remitir el criterio jurídico debidamente fundamentado por parte del Procurador Síndico de la Entidad Edilicia a su cargo en relación al objeto de la consulta reformulada; solicitud que fue atendida por usted mediante oficio No. 674-GADMS/A-2014 de 17 de diciembre de 2014, recibido en esta Procuraduría el 20 de diciembre del mismo año, en el cual reformuló su consulta inicial en los siguientes términos:

“¿ES PROCEDENTE APLICAR LO QUE DISPONE EL ART. 29 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, EN CUANTO AL PAGO DE VACACIONES NO GOZADAS A LOS CONCEJALES DEL CANTÓN SALINAS QUE FUERON REELECTOS Y QUE ACTUALMENTE SE ENCUENTRAN EN FUNCIONES, PRECISAMENTE POR ESA REELECCIÓN?”.

A fin de contar con mayores elementos de juicio, en forma previa a atender su consulta, este Organismo mediante oficio No. 19843 de 3 de diciembre de 2014, solicitó al Ministerio del Trabajo el criterio institucional correspondiente sobre el tema de su consulta.

El requerimiento mencionado en el párrafo precedente fue atendido por el Ministro del Trabajo con oficio No. MDT-AJ-2014-7331 de 19 de diciembre de 2014, recibido en este Organismo el 22 de diciembre del mismo año, quien manifiesta en su parte pertinente que:



00001

"(...) el artículo 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones en toda la Administración pública, y que por efecto del numeral 2 de este artículo incluye a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado, como es el caso de los Municipios. El artículo 4 de esta Ley determina que 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, serán consideradas servidoras o servidores públicos. La disposición General Décima Octava el mismo cuerpo legal señala: *'Dignataria/o.- Es la persona elegida por votación popular, por un período fijo para ejercer las funciones y atribuciones establecidas en la Constitución y la Ley'*.

(...)

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), en el artículo 56 define al Concejo Municipal como un órgano de legislación y fiscalización del Gobierno autónomo descentralizado municipal, que estará integrado por el Alcalde o Alcaldesa, por los Concejales o Concejales elegidos por votación popular de conformidad con lo previsto en la Ley de la materia electoral. El artículo 354 determina que los servidores públicos de cada gobierno autónomo descentralizado, se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa; en tanto que, el artículo 355 señala que las funciones del Concejal o Concejala es obligatoria y que sus deberes y atribuciones son señaladas expresamente en la Constitución y en este Código.

La Vigésima Quinta Disposición Transitoria de este Código, dispone que por disposición constitucional y con el fin de que las elecciones nacionales y locales no sean concurrentes, los siguientes dos períodos de los prefectos o prefectas; viceprefectos o viceprefectas, alcaldes o alcaldesas metropolitanas y municipales; así como los y las vocales de las juntas parroquiales rurales; por ésta y la próxima ocasión, concluirán sus periodos el día 14 de mayo de 2014 y el día 14 de mayo de 2019.

En razón de lo expuesto, debido a que las y los Concejales son servidores públicos y que se rigen por el marco general de la Ley que regula el servicio público, tienen derecho irrenunciable a la liquidación de sus haberes por la cesación de sus funciones por haber fenecido el tiempo por el cual fueron electos, en esta liquidación se deben contemplar las vacaciones no gozadas descontándose los permisos por horas, fracciones de horas o días, a la parte proporcional de sus vacaciones. El pago de las vacaciones no gozadas se efectuará siempre y cuando no se hayan acumulado por más de sesenta días".



00001

La Constitución de la República del Ecuador¹, prescribe en su artículo 229 que:

“Art. 229.- Serán servidoras o 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.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores”.

El artículo 29 de la ley Orgánica de Servicio Público,² respecto al derecho a vacaciones de los servidores públicos establece:

“Art. 29.- Vacaciones y permisos.- Toda servidora o servidor público tendrá derecho a disfrutar de treinta días de vacaciones anuales pagadas después de once meses de servicio continuo. Este derecho no podrá ser compensado en dinero, salvo en el caso de cesación de funciones en que se liquidarán las vacaciones no gozadas de acuerdo al valor percibido o que debió percibir por su última vacación. Las vacaciones podrán ser acumuladas hasta por sesenta días”.

Por su parte, el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público³ al regular lo concerniente a la liquidación de vacaciones no gozadas de acuerdo a lo prescrito en el artículo 29 de la Ley Orgánica de Servicio Público manda:

“Art. 31.- Liquidación de vacaciones por cesación de funciones.- Únicamente quienes cesaren en funciones sin haber hecho uso, parcial o total de sus vacaciones, tendrán derecho a la liquidación correspondiente se pague en dinero el tiempo de las vacaciones no gozadas, calculado el mismo en base a la última remuneración mensual unificada percibida, con una acumulación máxima de hasta 60 días. Cuando el servidor que cesa en funciones, no hubiere cumplido once meses de servicio, percibirá por tal concepto la parte proporcional al tiempo efectivamente laborado, considerándose al efecto también los casos de cambios de puestos, salvo el caso de encargo o subrogación.

La UATH remitirá la información que respalde la liquidación de haberes, a la unidad financiera, siendo responsable del cabal cumplimiento de esta disposición”.

En oficio No. 01855 de 18 de mayo de 2011, al atender la consulta formulada por el Alcalde del Cantón Pedro Vicente Maldonado, en relación a los derechos

¹ Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.

² Publicada en el Registro Oficial Suplemento 294 de 6 de octubre de 2010.

³ Publicado en el Registro Oficial Suplemento 418 de 1 de abril de 2011



00001

de los concejales en su calidad de servidores públicos, manifesté en su parte correspondiente que:

“Al efecto, se debe considerar que los concejales como dignatarios de elección popular, son servidores públicos de conformidad con el artículo 229 de la Constitución de la República, el artículo 4 de la LOSEP y su Disposición General Décima Octava, pero están excluidos de la carrera del servicio público, de conformidad con la letra c) del artículo 83 de la citada Ley Orgánica del Servicio Público.

(...)

Los derechos de los servidores públicos están determinados en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público, ubicado en el Capítulo I del Título III de esa Ley; entre ellos constan derechos que son exclusivos del personal de carrera del servicio público, y otros que son aplicables respecto de todo el personal, incluido el que no pertenece a la carrera del servicio público.

(...)

El artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público, incluye entre los derechos de los servidores públicos el siguiente: ‘g) **Gozar de vacaciones**, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley’.

Por lo expuesto, en atención a su consulta, de conformidad con la letra g) del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se concluye que los concejales, en su calidad de servidores públicos, tienen derecho a gozar de vacaciones”. (Las negrillas corresponden al texto original)

Posteriormente, mediante oficio No. 06522 de 17 de febrero de 2012, ante la consulta realizada por el Alcalde del Cantón San Pedro de Pelileo, analicé el marco jurídico referido a las vacaciones de los servidores públicos en general, y manifesté en su parte correspondiente que:

“(...) ‘tanto el ejercicio efectivo del derecho a vacaciones como su compensación en dinero en el evento de cesación del servidor público, por cualquiera de los casos previstos en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, proceden hasta por sesenta días’.

En cualquiera de los casos, procede la compensación en dinero por concepto de vacaciones no gozadas únicamente cuando se produce la cesación definitiva del servidor y no ha hecho uso al derecho de vacaciones, previamente establecidas en el calendario que al efecto haya elaborado la respectiva Unidad de Recursos Humanos y se deba a necesidades del servicio que hayan sido suspendidas por la máxima autoridad o su delegado”.



Con base en las normas jurídicas citadas, así como las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes sobre el marco jurídico referente a las vacaciones de los servidores públicos, al atender su consulta me referiré en forma particular a la liquidación de vacaciones no gozadas de los servidores públicos en ejercicio de un cargo, función o dignidad por periodo fijo y que cesaren en sus funciones.

En lo referente a la cesación de funciones el artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece de forma general los casos en los que procede la cesación definitiva de funciones de los servidores públicos, en el siguiente sentido:

“Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renunciaciones con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley”.

Para el caso materia del presente análisis, es aplicable la letra e) del artículo citado en el párrafo precedente, específicamente en los casos de cesación definitiva de funciones, tratándose de los servidores de periodo fijo.



00001

Al respecto el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 105, realiza una distinción detallada de los casos de cesación de funciones y establece que:

“Art. 105.- Cesación de funciones por remoción.- La remoción de las o los servidores a los que se refiere el artículo 47 literal e) de la LOSEP, no implica destitución, ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

De conformidad con el artículo 11 de la LOSEP, la autoridad nominadora una vez recibida la solicitud del Contralor General del Estado o del Ministerio de Relaciones Laborales o a pedido de la ciudadanía a través de estas instituciones, mediante acto motivado solicitará a la o el servidor se pronuncie sobre los hechos u omisiones que se le imputan en el término de dos días, y presente las pruebas de descargo que considere le asisten. Vencido este término, si la o el servidor no desvirtúa las presuntas causas de su impedimento será removido previo el sumario administrativo respectivo.

La o el servidor que hubiere sido designado para ejercer un puesto por periodo fijo, cesará en sus funciones en los siguientes casos:

a.- De manera inmediata el día en que concluya el periodo para el cual fue designado, sin que se requiera para tal efecto, la formalización de acto administrativo alguno.

b. Por decisión debidamente fundamentada del consejo de la entidad o del órgano que haga sus veces, la remoción no implica sanción.

En el caso de los nombramientos provisionales, determinados en el artículo 17 literal b) de la LOSEP, las o los servidores cesarán en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados; tratándose de periodo de prueba terminará en caso de que no hubiere superado la evaluación respectiva”. (Las negrillas me corresponden)

Del análisis de la norma citada en el párrafo precedente, se infiere que en los casos determinados en la letra a) del artículo 105 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, al llegar el día en el que se concluye el periodo para el cual fue designado el servidor se produce la cesación inmediata de las funciones, sin que se requiera su formalización mediante la expedición de acto administrativo alguno.

Por su parte, el artículo 111 del citado Reglamento respecto a la liquidación y pago de haberes prescribe:

“Art. 111.- Liquidación y pago de haberes.- La liquidación y pago de haberes a que hubiere lugar a favor de la o el servidor, se realizará dentro del término de quince días posteriores a la cesación de funciones, y una vez que la servidora o servidor haya realizado la respectiva acta

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



MUNICIPIO DE SALINAS
17292-2014
Página. 8

00001

entrega-recepción de bienes, conforme lo determina el artículo 110 de este Reglamento General. El pago será de responsabilidad de la Unidad Financiera Institucional. En la liquidación de haberes se considerará la parte proporcional de los ingresos complementarios a que tuviere derecho, a más de lo previsto en el artículo 31 de este Reglamento General”.

De lo hasta aquí expuesto se evidencia que de acuerdo a las normas legales precedentes, en los casos de cesación de funciones de servidores públicos que hayan ejercido un cargo, función o dignidad por periodo fijo, al momento en que se concluya el periodo para el cual fueron designados tienen derecho a que se les liquide las vacaciones no gozadas hasta por sesenta días y su correspondiente liquidación y pago de haberes deberá realizarse dentro del término de quince días posteriores a la cesación de sus funciones.

En el caso de que un servidor público sea designado para ejercer la misma dignidad por otro periodo de tiempo, éste debe ser considerado como uno nuevo, distinto al anterior.

Atentamente,

Dr. Rafael Parreño Navas
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, SUBROGANTE

C.c. Eco. Carlos Marx Carrasco
MINISTRO DEL TRABAJO