

PROCEDIMIENTOS COACTIVOS

OF. PGE No.: [02514](#) de 30-01-2019

CONSULTANTE: CORPORACION FINANCIERA NACIONAL - CFN

SECTOR: ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN LA POTESTAD ESTATAL (ART. 225 # 3)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: PROCESOS COACTIVOS

Consulta(s)

"1. "Dentro de los procesos coactivos que hayan sido sustanciados, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal, aplicando el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, deberán dejar de continuar sustanciando dichos procesos en contra de las personas descritas en el artículo 1 de dicha Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, debiendo las entidades públicas cesar las acciones de cobro en su contra y dejar sin efecto medidas cautelares dictadas en contra de dichas personas, sin perjuicio de continuar las acciones de cobro en contra de los deudores principales?".

2. De ser negativa su respuesta, agradeceré se responda la siguiente pregunta: "Dentro de los procesos coactivos que hayan sido sustanciados, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal, aplicando el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, deberán dejar de continuar sustanciando dichos procesos en contra de las personas descritas en el artículo 1 de dicha Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, debiendo las entidades públicas continuar su sustanciación de dichos procesos en contra de los obligados principales, así como en contra de las personas descritas en el artículo referido de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, hasta que se consiga la recuperación de las acreencias, conforme a la norma citada, sin perjuicio del artículo 46 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, Estabilidad y Equilibrio Fiscal?".

Pronunciamiento(s)

Del tenor de la Disposición Transitoria Quinta de la LOFP, citada en los antecedentes, se aprecian claramente dos momentos:

a) A partir de la vigencia de la LOFP (agosto de 2018) que eliminó expresamente el artículo 1 de la LODDL, es improcedente iniciar nuevas acciones coactivas en contra de los obligados subsidiarios, al amparo de lo que preveía esa norma, lo que guarda armonía con las sucesivas reformas introducidas al ordenamiento jurídico con posterioridad a la expedición de la LODDL, que establecieron el desvelamiento societario; y,

b) Respecto de las acciones coactivas que fueron iniciadas durante la vigencia del artículo 1 de la LODDL, la Disposición Transitoria Quinta de la LOFP prevé la finalización de éstas "en aplicación

de la misma", lo que alude a la conclusión de dichos procedimientos coactivos, al amparo de la norma que habilitó expresamente a las entidades públicas a ejercerlos respecto de los obligados principales y en caso de incumplimiento de éstos, respecto de los obligados subsidiarios.

La eliminación de una norma, término que ha utilizado en forma expresa el artículo 46 de la LOFP, equivale a su derogatoria. Al respecto Larrea Holguín, explica: "Hoy no se distingue entre derogación y abrogación. (") En todo caso, la derogación es un acto propiamente legislativo, pues modifica el derecho positivo vigente".

El artículo 37 del Código Civil, respecto a la derogación de las leyes, establece que ésta puede ser expresa o tácita; es expresa cuando la ley prevé explícitamente que deroga la anterior, como en el presente caso, en que el artículo 46 de la LOFP eliminó expresamente el artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales.

Finalmente, se debe considerar que el artículo 7 del Código Civil establece el principio de irretroactividad, según el cual "La ley no dispone sino para lo venidero".

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas, se concluye que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Quinta de la LOFP, los procedimientos coactivos en los que se hubiere realizado acciones de cobro por parte de las respectivas instituciones públicas al amparo del artículo 1 de la LODDL, deben continuar sustanciándose en contra de los obligados principales o de los obligados subsidiarios en caso de incumplimiento de los primeros, en aplicación de dicha disposición, hasta que se consiga la recuperación total de las acreencias, considerando al efecto que la derogatoria del artículo 1 de la LODDL introducida por el artículo 46 de la LOFP, rige a partir de su publicación en el Registro Oficial hacia el futuro y por tanto no afecta a las situaciones jurídicas anteriores.

Es de exclusiva responsabilidad de las instituciones del Estado que por ley son titulares de acción coactiva, realizar la respectiva verificación y calificación de la calidad de obligados principales y subsidiarios, respecto de las personas naturales o jurídicas deudoras, que cumplan los requisitos y condiciones establecidos en la legislación aplicable.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, sin que sea facultad de la Procuraduría General del Estado determinar las competencias de las instituciones que forman parte del Sector Público.

MULTAS POR RETARDO O INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES

OF. PGE No.: [02513](#) de 30-01-2019

CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PUBLICA

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ART. 225 # 1)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: LIMITE DE MULTAS

Consulta(s)

"(") considerando que ni la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni su Reglamento General establecen, en relación al tiempo, el límite de multas que pueden imponerse por retrasos en la ejecución contractual, tratándose de un contrato susceptible de terminación por mutuo acuerdo; "Puede considerarse como límite para la imposición de multas, la fecha en la cual documentalmente se evidencie la conformación de la voluntad administrativa de terminar un contrato ante la inconveniencia para los intereses institucionales de su ejecución parcial o total, considerando que en lo posterior, el retraso en la instrumentación de la terminación contractual resulta imputable a la entidad contratante, en concordancia con lo previsto en el artículo 22 del Código Orgánico Administrativo que establece que los administrados no pueden ser perjudicados por los errores u omisiones de la administración pública?".

Pronunciamiento(s)

El artículo 94 numeral 3 de la LOSNCP proporciona elementos objetivos, relacionados con un porcentaje de multas a partir del cual la contratante debe preparar alternativas para el evento en que los incumplimientos del contratista persistan, pero, adicionalmente, le corresponde evitar que el retraso en el cumplimiento total o parcial de un contrato pueda acarrear multas desproporcionadas, como consecuencia de su tolerancia al incumplimiento del contratista o a la omisión de los servidores responsables de adoptar las medidas oportunas respecto del contrato; recordando, por otra parte, que el tercer inciso del artículo 99 de la LOSNCP advierte:

"La máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos serán personal y pecuniariamente responsables por el incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio, de ser el caso, de la responsabilidad penal a que hubiere lugar".

Lo citado, sin perjuicio de las responsabilidades que la Contraloría General del Estado podría establecer por las acciones u omisiones de los distintos funcionarios o servidores públicos, conforme a lo previsto en los numerales 12 y 34 del artículo 31 y el artículo 54 de su Ley Orgánica, que regula lo relacionado con la responsabilidad de las autoridades, dignatarios, funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

Del análisis efectuado se observa que, tratándose de contratos incursos en los casos previstos por el artículo 93 de la LOSNCP, para que opere la terminación por mutuo acuerdo, independientemente de cuál de las partes hubiere iniciado el procedimiento (a petición del

contratista o de oficio por la entidad contratante), corresponde a la entidad contratante el impulso así como la calificación de la causa legal que justifique la terminación por mutuo acuerdo.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que las multas por retardo o incumplimiento de obligaciones contractuales, previstas por el artículo 71 de la LOSNCP, tratándose de terminación por mutuo acuerdo, se deben calcular hasta la fecha en que documentadamente se evidencie en el expediente de contratación al que se refiere el artículo 70 de esa ley, la calificación de la existencia y conformidad con la causa de terminación por mutuo acuerdo por parte del órgano competente de la entidad contratante, de entre las establecidas en el artículo 93 de esa ley, en concordancia con lo previsto en el artículo 22 del COA, que establece que los administrados no pueden ser perjudicados por los errores u omisiones de la administración pública.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas; es de exclusiva responsabilidad de las respectivas entidades contratantes, en cada caso analizar el grado de incumplimiento del contratista en relación con la etapa específica de ejecución del contrato, para precautelar la legalidad de las decisiones que se adopten.

[Enlace Lexis S.A.](#)

COMISIÓN DE SERVICIOS

COMISIÓN DE SERVICIOS

OF. PGE No.: [02484](#) de 28-01-2019

CONSULTANTE: FISCALIA GENERAL DEL ESTADO

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL (ART. 225 # 1)

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: COMISION DE SERVICIOS SIN REMUNERACION

Consulta(s)

""La Fiscalía General del Estado puede otorgar una comisión de servicios sin remuneración, a un/a funcionario/a público/a de la carrera fiscal que ha sido nombrado como titular de un órgano administrativo, cuyo nuevo cargo no es de elección popular y al cual va a ejercer la titularidad por seis años?"".

Pronunciamiento(s)

Del análisis efectuado se observa que los artículos 31 de la LOSEP y 51 de su Reglamento General prevén que los servidores públicos de carrera pueden prestar servicios en otra institución del Estado mediante comisión de servicios sin remuneración, por el plazo máximo de seis años

durante su carrera, previo dictamen favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano y siempre que éste hubiere cumplido al menos un año de servicios en la institución. Por su parte, el inciso final del artículo 31 de la LOSEP prohíbe que las entidades rehúsen conceder comisión de servicios para sus servidores; y de acuerdo con el cuarto inciso del artículo 51 del Reglamento a esa ley, corresponde a la entidad en la que el servidor prestará sus servicios, expedir el nombramiento o contrato que corresponda, en armonía con los artículos 17 y 83 de la LOSEP.

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 31 de la LOSEP y 51 de su Reglamento General, que contienen normas generales aplicables a toda la administración pública en materia de recursos humanos, un servidor público perteneciente a una de las carreras de la Función Judicial, según el artículo 42 del COFJ, entre ellas la carrera fiscal, puede desempeñar en otra entidad del Estado un cargo excluido de la carrera, mediante comisión de servicios sin remuneración. Según el inciso final del artículo 31 de la LOSEP, que se refiere en forma específica a la comisión de servicios sin remuneración, "Ninguna entidad pública se rehusará a conceder comisión de servicios para sus servidores".

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Los casos particulares deben ser resueltos por las autoridades nominadoras de los respectivos servidores. A las entidades en las que los servidores prestarán sus servicios mediante comisión de servicios sin remuneración, corresponde determinar el tipo de nombramiento o contrato aplicable, según las circunstancias específicas de cada caso.

[Enlace Lexis S.A.](#)

INGRESOS NO TRIBUTARIOS

OF. PGE No.: [02462](#) de 25-01-2019

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CHILLANES

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: REGIMEN AUTONOMO DESCENTRALIZADO

Submateria / Tema: REMISION OBLIGACIONES NO TRIBUTARIAS

Consulta(s)

"1.- "Al no existir en el Código Tributario, la definición ni tampoco la clasificación de Impuestos No Tributarios, es aplicable la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal en relación a Ingresos no Tributarios según así se ha establecido en el Capítulo IV del Art. 226 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), pudiendo ser estas entendidas como obligaciones no tributarias?.

2.- "Es procedente aplicar el Art. 13 del Código Tributario respecto a la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, con relación a los Ingresos no Tributarios establecidos en el Capítulo IV del Art. 226 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), pudiendo estos ser entendidos como obligaciones no tributarias?."

3.- Es procedente aplicar el Art. 13 del Código Tributario respecto a la Ordenanza de Remisión de Intereses, Multas y Recargos Derivados de Obligaciones Tributarias, no tributarias y de Servicios Básicos, Administrados por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Chillanes, con relación a los Ingresos no Tributarios establecidos en el Capítulo IV del Art. 226 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD), pudiendo ser entendidos estos como obligaciones no tributarias?."

Pronunciamiento(s)

De acuerdo con el artículo 342 del COOTAD, los gobiernos autónomos descentralizados son titulares y sujetos activos de las obligaciones tributarias establecidas a su favor, cuya recaudación les corresponde.

El artículo 226 del COOTAD, mencionado en sus tres consultas, se refiere a los ingresos no tributarios de los gobiernos autónomos descentralizados, constituidos por: rentas patrimoniales; transferencias y aportes; venta de activos; e ingresos varios, que comprenden los que no figuran en ninguno de los grupos anteriores.

De lo expuesto se observa que, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 1 del Código Tributario, en concordancia con el artículo 225 del COOTAD, los impuestos son siempre obligaciones tributarias; el mismo carácter tienen los demás tributos de los cuales son titulares y sujetos activos los gobiernos autónomos descentralizados, cuya recaudación les corresponde según el artículo 342 del mismo código. Mientras que, los "ingresos no tributarios", de los gobiernos autónomos descentralizados son aquellos previstos en el artículo 226 del COOTAD. No existe por tanto la figura de "impuestos no tributarios" a los que se refieren sus consultas, sino la de "ingresos no tributarios".

Respecto de la remisión de intereses, multas y recargos establecida por el artículo 20 de la LOFP, cuyo texto íntegro se transcribió en los antecedentes, se debe precisar que esa norma faculta a los gobiernos autónomos descentralizados, para que puedan aplicarla ("") remisión de intereses, multas y recargos derivados de obligaciones tributarias, no tributarias y de servicios básicos, vencidas al 2 de abril del 2018" y al efecto les autorizó a expedir la normativa pertinente, que debe acoger los lineamientos en cuanto a condiciones y plazos previstos en esa ley.

Finalmente, es pertinente considerar que el actual artículo 57 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, sustituido por el numeral 1 de la Disposición Reformatoria Sexta del Código

Orgánico Administrativo (en adelante COA), señala que la recaudación de las obligaciones derivadas de resoluciones de la Contraloría General del Estado, que confirmen la existencia de responsabilidades civiles o administrativas culposas, se ejecutará exclusivamente a través de la Contraloría General del Estado, independientemente de que la entidad beneficiaria posea capacidad coactiva propia. La parte final del primer inciso de la misma norma, establece el destino de los valores recaudados.

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que, lo previsto en el artículo 20 de la LOFP, es aplicable para la remisión de intereses, multas y recargos, respecto de obligaciones provenientes de ingresos no tributarios de las que las municipalidades sean acreedoras y titulares, de acuerdo con la clasificación de ingresos prevista en el artículo 226 del COOTAD, debiéndose cumplir al efecto todas las condiciones previstas en esa ley.

Por otra parte, con respecto a las obligaciones derivadas de resoluciones de la Contraloría General del Estado, que confirmen la existencia de responsabilidades civiles o administrativas culposas, a partir de la vigencia del COA, se deberá considerar lo dispuesto por el artículo 57 reformado de la Ley Orgánica que rige a ese organismo, en relación con el procedimiento coactivo y el destino de los valores.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas. Es competencia y responsabilidad de las respectivas entidades públicas, la resolución de los casos particulares en forma motivada y verificando el cumplimiento de todos los requisitos aplicables.

JUNTAS ADMINISTRADORAS DE AGUA POTABLE: BENEFICIO ADULTO MAYOR

OF. PGE No.: [02438](#) de 23-01-2019

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE QUILANGA

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: EJERCICIO DE COMPETENCIAS

Consulta(s)

"Es obligatorio que las juntas administradoras de agua potable creadas por el SENAGUA, tienen la obligación de exonerar el 50 % del valor del consumo de un medidor de agua potable cuyo consumo mensual sea de hasta 20 metros cúbicos como lo señala el Art. 15 de la Ley del Anciano".

Pronunciamiento(s)

Mediante Regulación No. DIR-ARCA-RG-006-2017 de 20 de diciembre de 2017, la Agencia de Regulación y Control del Agua expidió la "Normativa técnica para el establecimiento de criterios técnicos y actuariales para la determinación de costos sostenibles en la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento y, para la fijación de tarifas por los prestadores públicos de estos servicios", cuyo artículo 3 incluye en su ámbito de aplicación a los "prestadores públicos" de servicios de agua potable y/o saneamiento ambiental ubicados en las áreas urbanas del territorio continental e insular de la República del Ecuador, concepto que define el artículo 5; mientras que el artículo 44 de la citada regulación, dispone el cumplimiento de las rebajas previstas en el artículo 15 de la Ley del Anciano.

Del análisis que precede se desprende que, las Juntas Administradoras de Agua Potable, creadas con la finalidad de prestar el servicio público de agua potable en aquellos lugares en los que no lo preste la municipalidad, gozan de atribución para establecer, recaudar y administrar las respectivas tarifas, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 44 de la LORH.

Atento el carácter tributario de la tasa que grava el servicio público de agua potable, de competencia exclusiva de la municipalidad, corresponde al concejo municipal de cada cantón, por medio de ordenanza prever la exoneración en beneficio de los adultos mayores, de conformidad con el inciso tercero del artículo 15 de la Codificación de la Ley del Anciano, considerando que en los cantones en los que el servicio público se preste por las Juntas Administradoras de Agua Potable, se deben observar adicionalmente los criterios establecidos en el artículo 44 de la Regulación No. DIR-ARCA-RG-006-2017 que expresamente prevé el cumplimiento de las rebajas previstas en la Ley del Anciano.

En atención a los términos de la consulta se concluye que, de acuerdo con el artículo 15 de la Codificación de la Ley del Anciano y el numeral 1 del artículo 44 de la LORH, corresponde a las

Juntas Administradoras de Agua Potable creadas por SENAGUA, continuar aplicando en beneficio de los adultos mayores, la rebaja en el servicio público de agua potable; en consecuencia, deben reconocer a los adultos mayores la exoneración del 50 % del valor de las tarifas por consumo de agua potable, como lo han venido haciendo según se aprecia del criterio jurídico institucional de la ARCA, hasta tanto se regule expresamente la prestación comunitaria de dicho servicio.

De ser el caso se implementarán las coordinaciones necesarias entre las Juntas Administradoras de Agua Potable, la Agencia de Regulación y Control del Ambiente y Agua, y el respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, sin que ello pueda afectar el reconocimiento de los derechos de los adultos mayores.

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

[Enlace Lexis S.A.](#)

RETROACTIVIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

OF. PGE No.: [02436](#) de 23-01-2019

CONSULTANTE: DIRECCIÓN DE AVIACIÓN CIVIL

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ART. 225 # 1)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: ARRENDAMIENTO BIENES

Consulta(s)

""Es procedente aplicar con efecto retroactivo el `Reglamento para el Arrendamiento de bienes y espacios de propiedad o bajo la administración de la Dirección General de Aviación Civil, Utilización de la infraestructura aeroportuaria, y Convenios de Cooperación Interinstitucional a título gratuito", para que los valores de los cánones de arrendamiento con rebaja sustancial sean aplicables a los contratos de arrendamiento que se venían manteniendo con la Dirección General de Aviación Civil?, todo esto conforme a los preceptos de retroactividad del acto favorable del Art. 102 y demás del Código Orgánico Administrativo".

Pronunciamiento(s)

El "Reglamento para el arrendamiento de bienes y espacios de propiedad o bajo la administración de la Dirección General de Aviación Civil, utilización de la infraestructura aeroportuaria, y convenios de cooperación interinstitucional a título gratuito" que es materia de su consulta, expedido mediante Resolución No. DGAC-YA-2018-0158-R de 9 de agosto de 2018, es un acto normativo en los términos del artículo 128 del COA. La Disposición Transitoria Primera del citado

Reglamento, prevé:

"Para todos los procedimientos precontractuales de contratación pública (arrendamiento) iniciados y en ejecución antes de la vigencia del presente Reglamento, finalizarán de conformidad con el Instructivo de Arrendamiento de la Aviación Civil, expedido mediante Resolución No. 367, de 21 de noviembre de 2011".

Debe considerarse además que, dicho Reglamento prevé en su Disposición Final que, "La presente Resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial".

Finalmente, considerando que el indicado Reglamento regula temas relacionados con contratos, es pertinente considerar que de acuerdo con el numeral 18 del citado artículo 7 del Código Civil, que establece el principio de irretroactividad, "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", principio que es igualmente aplicable respecto de otras normas.

En virtud de lo expuesto, considerando que el artículo 102 del Código Orgánico Administrativo, invocado en su consulta, se refiere a la retroactividad de los actos administrativos cuando produzcan efectos favorables a una persona y no lesione derechos o intereses legítimos de otra, dicha disposición no se aplica respecto de los actos reglamentarios, o normativos según el artículo 128 del mismo código, sujetos al principio de irretroactividad; en consecuencia, no es procedente aplicar con efecto retroactivo el acto normativo que contiene el "Reglamento para el arrendamiento de bienes y espacios de propiedad o bajo la administración de la Dirección General de Aviación Civil, utilización de la infraestructura aeroportuaria, y convenios de cooperación interinstitucional a título gratuito", expedido mediante Resolución No. DGAC-YA-2018-0158-R de 9 de agosto de 2018.

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

SERVIDORES PÚBLICOS: PERMISO PARA CERTAMEN DEPORTIVO

OF. PGE No.: [02362](#) de 21-01-2019

CONSULTANTE: CENTROS DE ENTRENAMIENTO PARA EL ALTO RENDIMIENTO EP

SECTOR: EMPRESAS PÚBLICAS (ART. 315)

MATERIA: SERVICIO PÚBLICO

Submateria / Tema: PERMISOS

Consulta(s)

"En base a lo dispuesto en el Art. 26 y 27 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 32 de su respectivo Reglamento General y lo dispuesto en la Disposición General Quinta de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, solicito criterio sobre si es procedente atribuirle con cargo a vacaciones el permiso concedido ("")."

Pronunciamiento(s)

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (en adelante LOEP) en su Título IV "DE LA GESTIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS", artículo 18, incisos primero y segundo establece lo siguiente:

"Art. 18.- NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION CON EL TALENTO HUMANO.- 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 de las empresas públicas.

La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo ("")."

Mientras que, la Disposición General Quinta de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación establece una regulación específica para los permisos sin cargo a vacaciones, aplicable respecto a los servidores que, en las calidades previstas en esa norma, sean convocados a eventos deportivos nacionales o internacionales, según se aprecia de su tenor:

QUINTA.- Las y los deportistas, entrenadores, jueces, árbitros, técnicos, profesores de educación física y dirigentes que han sido designados por las organizaciones deportivas competentes para participar en certámenes nacionales e internacionales oficiales, que estudien o presten sus servicios en cualquier entidad pública, mixta o privada, tendrán derecho a permiso obligatorio con remuneración sin cargo a vacaciones, si fuere el caso, por el tiempo que dure su participación desde tres días antes hasta tres días después, si el evento se realiza fuera del lugar de sus estudios o trabajo. Además, se les concederá permisos durante el período de preparación una vez que presenten el certificado que lo sustente.

Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 18 de la LOEP, son servidores públicos las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas, el inciso final del artículo 3 de la LOSEP expresamente los excluye de su ámbito, mientras que la Ley del Deporte, Educación

Física y Recreación, en su Disposición General Quinta, establece una excepción para todos los servidores públicos según la cual no son imputables a vacaciones los permisos otorgados a quienes en calidad de deportista, entrenador, juez, árbitro, técnico, profesor de educación física o dirigente, hayan sido convocados y autorizados para participar en un certamen deportivo nacional o internacional oficial.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta y en virtud del análisis jurídico efectuado, se concluye que, de conformidad con la Disposición General Quinta de la Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, los permisos que se concedan a los servidores públicos que participen en un certamen deportivo nacional o internacional oficial convocado por Federaciones o Comisiones Deportivas, en las calidades previstas en esa norma, deben ser sin cargo a vacaciones.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación general de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante, la verificación del cumplimiento de los requisitos específicos en cada caso particular.

[Enlace Lexis S.A.](#)

CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR: PROCEDIMIENTOS SANCIONATORIOS DE CARÁCTER CORRECTIVO DE LA CONDUCTA DE LOS ADMINISTRADOS

OF. PGE No.: [02330](#) de 17-01-2019

CONSULTANTE: CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR

SECTOR: ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN LA POTESTAD ESTATAL (ART. 225 # 3)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Consulta(s)

"`"El Consejo de Educación Superior al momento de expedir y aplicar su propia normativa para reglamentar su potestad sancionatoria otorgada por la Ley Orgánica de Educación Superior deberá observar lo que establece el Código Orgánico Administrativo?" "

Pronunciamiento(s)

De conformidad con los numerales 7 y 8 del artículo 42 del COA, para los procedimientos administrativos especiales para el ejercicio de la potestad sancionadora (contra los administrados) se aplica el COA, mientras que para los procedimientos disciplinarios (contra funcionarios) se aplica la normativa de cada institución y supletoriamente el COA.

Con respecto a los procedimientos administrativos correctivos y disciplinarios, el tratadista Héctor Jorge Escola, realiza la siguiente distinción:

"(") puede concebirse la existencia de un proceso administrativo compuesto, sucesiva o

alternadamente, por procedimientos internos y externos que lo conforman como fases de una misma unidad.

(") Si se considera el objeto específico de cada forma de procedimiento, se puede distinguir: (") c) el procedimiento correctivo o disciplinario, que tiende a la sanción de los administrados que han violado las normas jurídicas administrativas (correctivo) o a la de los funcionarios públicos que han trasgredido los deberes que le son impuestos (disciplinario)".

(") Fraga, partiendo siempre de la idea de la importancia de la normativización del procedimiento administrativo, enseña que en el derecho positivo se han adoptado tres posiciones diferentes, en relación con la posibilidad de tal regulación.

(") la tercera posición consiste en disponer una regulación específica de los procedimientos administrativos, que parta de principios y bases propias, acomodando el actuar de la administración pública a las necesidades que le corresponde satisfacer, de modo que tal procedimiento resulte eficaz, al ser impuesto consultando los objetivos también específicos de la actividad administrativa".

Con este mismo espíritu de establecer una regulación unificada de los procedimientos administrativos de las instituciones públicas, y no con el fin de eliminar los procedimientos sancionatorios vigentes, la Disposición Derogatoria Primera del COA prevé lo siguiente:

"PRIMERA.- Deróganse todas las disposiciones concernientes al procedimiento administrativo, procedimiento administrativo sancionador, recursos en vía administrativa, caducidad de las competencias y del procedimiento y la prescripción de las sanciones que se han venido aplicando".

Con respecto a la referida Disposición Derogatoria, la Procuraduría General del Estado mediante oficio No. 01875 de 6 de diciembre de 2018, citado en párrafos anteriores, se pronunció en los siguientes términos:

"(") corresponde tener en cuenta que, en el penúltimo considerando contenido en la parte expositiva del COA, la Asamblea Nacional se refiere en forma expresa a la necesidad de simplificar los trámites que los ciudadanos deben efectuar ante las administraciones públicas y en ese contexto se debe analizar la aplicación de las normas adjetivas que rigen los procedimientos administrativos.

Del análisis hasta aquí efectuado se observa que la disposición derogatoria primera del COA, expresamente ha derogado las normas que regulaban los recursos en vía administrativa, que según el inciso final del artículo 42 del COA, la impugnación de actos administrativos en vía administrativa se rige únicamente por ese código, y que, el inciso final del artículo 55 del COA que se refiere a los órganos colegiados, expresamente prevé que en ningún caso serán competentes para conocer y resolver recursos de impugnación en vía administrativa".

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con lo establecido en los artículos 169 letras g) y k) y 204 de la LOES y 39 de su Reglamento, en concordancia con lo previsto en el numeral 7 del artículo 42 y la Disposición Derogatoria Primera del COA, el Consejo de Educación Superior al momento de expedir su normativa para reglamentar y aplicar su potestad sancionadora otorgada por la LOES en los procedimientos sancionatorios de carácter correctivo de la conducta de los administrados, deberá observar el COA únicamente en lo referente a los recursos para la impugnación de sanciones en vía

administrativa.

Respecto a los procedimientos disciplinarios en contra de los servidores administrativos y personal docente académico de las instituciones de educación superior, esta Procuraduría ya se pronunció mediante oficio No. 00216 de 21 de agosto del 2018, cuya copia acompaño.

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

[Enlace Lexis S.A.](#)

CORTE CONSTITUCIONAL: ENCARGO DE PUESTO VACANTE

OF. PGE No.: [02284](#) de 11-01-2019

CONSULTANTE: CONSEJO DE PARTICIPACION CIUDADANA Y CONTROL SOCIAL TRANSITORIO

SECTOR: ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN LA POTESTAD ESTATAL (ART. 225 # 3)

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: ENCARGOS

Consulta(s)

""En virtud de las circunstancias excepcionales que atraviesa la Corte Constitucional hasta la designación de las autoridades, y de acuerdo con el Artículo 127 de la Ley Orgánica de Servicio Público, el ACTO ADMINISTRATIVO de ENCARGO DE PUESTO VACANTE, conserva su vigencia mientras la respectiva autoridad nominadora del servidor no designe el remplazo del encargo, o no sea designado el titular del puesto vacante?"".

Pronunciamiento(s)

Por otra parte, es pertinente considerar que, el artículo 98 del Código Orgánico Administrativo (en adelante COA) define al acto administrativo en los siguientes términos:

"Art. 98.- Acto administrativo.- Acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales o generales, siempre que se agote con su cumplimiento y de forma directa. Se expedirá por cualquier medio documental, físico o digital y quedará constancia en el expediente administrativo".

Por su parte, el artículo 99 del COA establece los requisitos de validez del acto administrativo: competencia, objeto, voluntad, procedimiento y motivación; mientras que el artículo 103 del mismo código, señala las causas de extinción del acto administrativo: nulidad, revocatoria, cumplimiento, caducidad y ejecución.

Sobre la validez del acto administrativo, los autores españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, manifiestan lo siguiente:

"(") para que la presunción legal de validez opere es necesario que el acto reúna unas condiciones externas mínimas de legitimidad. Quiere esto decir que la presunción de validez que la ley establece no es algo gratuito y carente de fundamento, sino algo que se apoya en una base real que la presta, en principio, una cierta justificación. El acto administrativo se presume legítimo en la medida en que emana de una autoridad que lo es igualmente".

Sobre la eficacia del acto, los mismos autores explican:

"La eficacia del acto puede cesar temporal o definitivamente. La cesación definitiva puede tener lugar por varias razones: en unos casos el acto se extinguirá naturalmente por su total cumplimiento; en otros, por desaparecer los presupuestos fácticos que le servían de soporte, por vencimiento del plazo si estaba limitado en el tiempo o por cumplirse la condición resolutoria si estaba sujeto a ella. La eficacia cesa, también definitivamente, como es natural, cuando se produce la anulación o la revocación el acto (")".

Del análisis efectuado se aprecia que, los actos administrativos expedidos por la respectiva autoridad nominadora para el encargo de servidores en puestos vacantes, tienen validez y producen efectos jurídicos conforme a los presupuestos contemplados en el artículo 99 del COA, mientras no sean sustituidos por otros actos administrativos de la misma naturaleza, que dispongan el reemplazo de los servidores o la designación de los titulares definitivos de los puestos vacantes, o se configuren las otras causas de extinción del acto administrativo, previstas por el artículo 103 de ese código.

Con fundamento en lo expuesto respecto de su consulta se concluye que, de acuerdo con el tenor de los artículos 127 de la LOSEP y 271 de su Reglamento General de aplicación, el acto administrativo de encargo en puesto vacante conserva su vigencia y eficacia respecto de los servidores en quienes hubieren recaído dichos encargos, hasta la designación de sus reemplazos por parte de la autoridad nominadora competente.

Considerando las circunstancias excepcionales en las que se encuentra la Corte Constitucional, una vez que concluya el procedimiento para la designación de sus miembros y se elija a su Presidente, corresponderá a dicha autoridad nominadora designar a los reemplazos o titulares de los puestos vacantes que actualmente se encuentran sujetos a encargo, de conformidad con lo previsto en los artículos 16 y 58 de la LOSEP, en concordancia con los numerales 1 y 4 del

artículo 193 de la LOGJCC.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; corresponde a las respectivas autoridades verificar el cumplimiento de los requisitos legales en cada caso particular.

[Enlace Lexis S.A.](#)

EMPRESA PÚBLICA: ALIANZA ESTRATÉGICA

OF. PGE No.: [02188](#) de 08-01-2019

CONSULTANTE: EMPRESA METROPOLITANA DE GESTION INTEGRAL DE RESIDUOS SOLIDOS EP

SECTOR: (EMGIRS-EP)

ART. 225 # 4 EMPRESAS PÚBLICAS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS
DESCENTRALIZADOS

MATERIA: EMPRESAS PUBLICAS

Submateria / Tema: ALIANZAS ESTRATÉGICAS

Consulta(s)

"1. Conforme lo prevé el inciso cuarto del artículo 35 de la LOEP, que dice: `Todo proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta debe ser transparente de acuerdo a la ley y se requerirá concurso público, y para perfeccionar la asociación no se requerirá de otros requisitos o procedimientos que no sean los establecidos por el Directorio.`: "Puede un Gerente General de una empresa pública, declarar desierto un proceso de alianza estratégica, contemplando un requisito o procedimiento que no fue aprobado inicialmente por el Directorio para el efecto?"

2. De acuerdo a lo estipulado en el numeral 3 de la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico Administrativo que indica que: `Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código, continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio. Las peticiones, los reclamos y los recursos interpuestos hasta antes de la implementación del Código Orgánico Administrativo, se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación. Los procedimientos administrativos

iniciados con anterioridad a este Código sobre los que no haya recaído un acto administrativo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de publicación de este Código, se regirán por las siguientes reglas: 3. Los procedimientos administrativos iniciados de oficio por la administración caducarán y únicamente si la potestad pública correspondiente no ha caducado, el órgano competente puede iniciar el respectivo procedimiento administrativo con arreglo a este Código." "Si el proceso de alianza estratégica se realiza cuando ha entrado en vigencia el COA, de conformidad a la Disposición Transitoria Segunda, puede un Gerente General de una empresa pública, declarar desierto un proceso de Alianza Estratégica cuyos requisitos y procedimientos fueron aprobados por el Directorio, antes de la vigencia del COA?

3. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118 del Código Orgánico Administrativo que cita: "Procedencia. En cualquier momento, las administraciones públicas pueden revocar el acto administrativo desfavorable para los interesados, siempre que tal revocatoria no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico" "Es revocable en los términos del artículo 118 del COA, el acto administrativo que declara desierto un procedimiento de selección de alianza estratégica de una empresa pública, considerando que el procedimiento se inició con autorización del Directorio, se desarrolló conforme a normas aprobadas por el ente competente en forma previa a su inicio, que fueron aplicadas por igual a todos los oferentes; y, que concluyó con la selección del oferente ganador?"

Pronunciamiento(s)

Sobre la posibilidad de revocatoria de los actos administrativos, Dromi explica que:

"La revocación es, pues, la declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa por la que extingue, sustituye o modifica un acto administrativo por razones de oportunidad o de legitimidad. Puede ser total o parcial, con sustitución del acto extinguido o sin ella.

Se caracteriza porque se realiza a través de un acto administrativo autónomo o independiente. Es una nueva declaración, de un órgano en función administrativa, generadora de efectos jurídicos directos e inmediatos. Es facultativa cuando se funda en razones de oportunidad; es obligatoria cuando se funda en razones de legitimidad."

De su parte el tratadista Escola, al abordar el tema, ilustra:

"La revocación por razones de legitimidad es el medio por el cual la administración alcanza la observancia y cumplimiento de la ley, de modo que, frente a un acto viciado, a un acto administrativo que está en contradicción con el orden jurídico, lo reemplaza por otro en el cual se han subsanado aquellos defectos, lográndose así un acto regular, ajustado a derecho".

Con relación a la revocatoria de los actos administrativos favorables, que es el tema materia de consulta, los citados autores García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, expresan:

"(") la ley condiciona estrictamente la revocación por la administración de los actos favorables o que han reconocido o declarado derechos y facultades a los destinatarios, límites que no afectan a los actos de gravamen, que resultan libremente revocables, sin perjuicio de la eventual entrada

en juego de otros preceptos ordenados a la garantía interna de la administración (v.gr., prohibición de dispensas, salvo las expresamente previstas por la ley, o de perdones o condonaciones patrimoniales o tributarias)."

Finalmente, es oportuno considerar que el derecho a la seguridad jurídica consta garantizado por el artículo 82 de la Constitución de la República, el cual "(") se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes".

De la doctrina y fundamentos jurídicos citados se observa que, la administración pública tiene facultad para revocar y, de ser el caso, rectificar un acto administrativo desfavorable para los interesados, respetando para el efecto los límites previstos en las normas. En consecuencia, si el Gerente General de una empresa pública tiene competencia para emitir actos administrativos destinados a la administración y gestión de dicha empresa, de la misma manera bajo tal premisa, podría declarar desierto un procedimiento y/o revocar los actos administrativos desfavorables, siempre que tal posibilidad se encuentre contemplada en las normas que rigen el respectivo procedimiento.

En consideración a lo expuesto, respecto de su primera y segunda consultas se concluye que, la posibilidad de declarar desierto un procedimiento de alianza estratégica, está relacionada a los casos y formas previstas en los términos reglados y aprobados por el órgano competente de la empresa pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 numeral 3 de la LOEP, observando para el efecto que dicha declaratoria sea conveniente a los intereses institucionales. De acuerdo con el artículo 125 del COA, los contratos administrativos se rigen por el ordenamiento jurídico específico en la materia que, en el caso de las empresas públicas es el previsto en la LOEP.

Con relación a la tercera consulta se considera que, si para la administración y gestión de una empresa pública el Gerente General tiene competencia para emitir actos administrativos necesarios para el desarrollo y ejecución de un proceso de alianza estratégica, de la misma manera podría revocar el acto administrativo desfavorable que declara desierto el procedimiento de selección del socio estratégico, observando para este caso los términos reglados por el órgano competente de la respectiva empresa pública en los términos del artículo 35 de la LOEP; por tanto, en caso de no existir normas específicas aprobadas por la empresa, el Gerente General podría aplicar el artículo 118 del COA, siempre que la revocatoria del acto administrativo desfavorable no constituya dispensa o exención no permitida por el ordenamiento jurídico o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; es de exclusiva responsabilidad de los personeros de las empresas públicas el analizar los casos concretos, verificando el cumplimiento de las normas que sean aplicables y motivar sus resoluciones, de acuerdo con el deber previsto por la letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República.

APLICACIÓN DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO

OF. PGE No.: [02145](#) de 03-01-2019

CONSULTANTE: AGENCIA NACIONAL DE REGULACION, CONTROL Y VIGILANCIA SANITARIA

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ART. 225 # 1)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Consulta(s)

PRIMERA CONSULTA:

"a. "Con la entrada en vigencia del Código Orgánico Administrativo con fecha 07 de julio de 2018 de conformidad con lo determinado en la Disposición Final de dicha norma, y en virtud de lo determinado en su artículo 43 y Disposición Derogatoria Primera, el procedimiento sancionatorio especial establecido en la Ley Orgánica de Salud se encontraría derogado tácitamente por el procedimiento administrativo sancionador dictado en el Código Orgánico Administrativo?"

SEGUNDA CONSULTA:

"b. "Se podría considerar la aplicación supletoria del procedimiento administrativo sancionador y demás normas determinadas en el Código Orgánico Administrativo para los procedimientos sancionatorios especiales de las infracciones contenidas en la Ley Orgánica de Salud, en cuanto a lo establecido para la caducidad o prescripción de las sanciones e infracciones, medidas cautelares o provisionales de protección?"

Pronunciamiento(s)

PRIMERA CONSULTA:

Sobre el conflicto normativo entre una ley especial anterior y una ley general posterior, en pronunciamiento contenido en oficio No. 01875 de 6 de diciembre de 2018, ante una consulta formulada por la Agencia Nacional de Tránsito, este organismo manifestó:

"Cabanellas define el conflicto de leyes como la `Concurrencia de dos o más normas de Derecho positivo cuya aplicación o cumplimiento simultaneo resulta imposible o incompatible". Con la finalidad de solucionar estos conflictos normativos o antinomias, los tratadistas coinciden en establecer tres reglas básicas a saber: de jerarquía normativa, de especialidad y de temporalidad.

(") Al persistir este conflicto no solo de normas sino aún de las reglas para solucionar dichos conflictos, el tratadista italiano Bobbio, previamente citado, analiza dicha incompatibilidad en los siguientes términos:

2. Conflicto entre el criterio de especialidad y el cronológico. Este conflicto tiene lugar cuando una norma anterior-especial es incompatible con una norma posterior-general. Existe conflicto porque al aplicar el criterio de especialidad se da prevalencia a la primera norma, y al aplicar el criterio cronológico se da prevalencia a la segunda. También aquí se ha establecido una regla general: *lex posterior generalis non derogat priori specialis*. Con base en esta regla el conflicto entre el criterio de especialidad y el criterio cronológico debe ser resuelto en favor del primero: la ley general posterior no elimina la ley especial anterior. Ello introduce una excepción ulterior al principio *lex posterior derogat priori*, ya que este principio desaparece no solo cuando la *lex posterior* es inferior, sino cuando también cuando es *generalis* (y la *lex prior* es *specialis*). Esta regla doctrinaria concuerda plenamente con lo establecido en el artículo 39 del Código Civil que dispone: "La ley especial anterior no se deroga por la general posterior, si no se expresa" (").

De lo expuesto se aprecia que, tanto la Ley Orgánica de Salud como el Código Orgánico Administrativo, en materia de procedimiento administrativo sancionador, contienen normas incompatibles entre sí; y que, las disposiciones de la Ley Orgánica de Salud no han sido derogadas expresa ni tácitamente.

Por tanto, en atención a los términos de su primera consulta y con base en el análisis efectuado se concluye que, de conformidad con el artículo 39 del Código Civil, el procedimiento sancionatorio contenido en la Ley Orgánica de Salud al ser especial no ha sido derogado expresa ni tácitamente por el Código Orgánico Administrativo.

SEGUNDA CONSULTA:

Sobre la aplicación de normas supletorias, en pronunciamiento contenido en oficio No. 01558 de 14 de noviembre de 2018, ante una consulta formulada por la Superintendencia de Bancos, sobre la base de la doctrina y análisis ahí efectuados, este organismo manifestó: "()" norma supletoria es aquella que remedia la falta de regulación expresa sobre una materia, y que por tanto complementa a una ley principal".

En el mismo orden de ideas, entre las reglas de interpretación de la Ley, el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil prevé que: "A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal".

De acuerdo con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil, la analogía, al ser una técnica cuya función es integrar vacíos normativos, permite en ausencia de una norma expresa, aplicar otras existentes en el ordenamiento jurídico, siempre que las situaciones de hecho que regulan sean similares y existan las mismas razones jurídicas.

Por tanto, para determinar si el COA es aplicable en forma supletoria a la LOS, corresponde examinar las normas especiales de esa ley, que se refieren al procedimiento administrativo

sancionador a cargo de la ARCSA.

De la revisión de la LOS y su reglamento general se observa que, en materia de procedimiento, determina la competencia de las autoridades de salud para sancionar las infracciones administrativas (artículo 225), pero no contienen ninguna norma de procedimiento administrativo que se refiera a las materias a las que alude su consulta: caducidad, prescripción, archivo y medidas cautelares o de protección.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su segunda consulta se concluye que, de conformidad con el numeral 7 del artículo 18 del Código Civil, en materia de procedimiento administrativo sancionador, la ARCSA se debe regir por la LOS y en lo no previsto en esa ley, por la remisión expresa que efectúa su artículo 236, se aplicará supletoriamente lo previsto en el Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico General de Procesos y Código Civil. No obstante, considerando el carácter administrativo del procedimiento sancionador a cargo de esa Agencia, las disposiciones del Código Orgánico Administrativo son aplicables, también en forma supletoria.

Finalmente, de conformidad con la Disposición Transitoria Novena del Código Orgánico Administrativo, corresponde a la Asamblea Nacional la armonización y adecuación del ordenamiento jurídico a fin de que la Ley Orgánica de Salud sea compatible con las disposiciones contenidas en el COA.

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

TRASPASOS DE SERVIDORES PÚBLICOS DE UNA ENTIDAD PÚBLICA A OTRA

OF. PGE No.: [02144](#) de 03-01-2019

CONSULTANTE: EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO OTAVALO

SECTOR: EMAPAO

ART. 225 # 4 EMPRESAS PÚBLICAS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS
DESCENTRALIZADOS

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: TRASPASO DE PUESTOS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS

Consulta(s)

"1.- Los traspasos de los servidores públicos de una entidad pública a otra, deben hacerse con la respectiva partida presupuestaria correspondiente, así como los recursos presupuestarios que financien los gastos de personal, de acuerdo al inciso tercero del artículo 37 de la LOSEP, que dispone imperativamente "se procederá a transferir el puesto con la partida presupuestaria correspondiente, así como los recursos presupuestarios que financian los gastos de personal del citado puesto en los montos y valores que se encuentren contemplados hasta el final del período fiscal en el presupuesto de la entidad de origen".

2.- Si dentro de los gastos de personal se incluyen los fondos previstos y necesario (sic) para sus jubilaciones, puesto que el art. 267 del COOTAD, manifiesta que: "Los presupuestos de las empresas públicas de los gobiernos autónomos descentralizados, sean de servicios públicos o de cualquier naturaleza, se presentarán como anexos en el presupuesto general del respectivo gobierno".

3.- Si de acuerdo con las normas citadas anteriormente, correspondía que los servidores y trabajadores del GAD Municipal de Otavalo que pasaron a prestar sus servicios en EMAPAO, sus acciones de traspasos debieron realizarse con sus respectivas partidas presupuestarias y con el fondo previsto y necesario para sus jubilaciones".

Pronunciamento(s)

El Decreto Ejecutivo No. 1701 al que se refiere el pronunciamiento previamente citado, contiene las limitaciones a la contratación colectiva en el sector público, y las reglas aplicables al personal reclasificado por el Ministerio del Trabajo; en su parte pertinente dispone lo siguiente:

"1.1.1.5.- Las personas que en función de la clasificación de servidor y obrero que realice el Ministerio de Relaciones Laborales, con sujeción a este decreto, pasen a ser considerados bajo el régimen del Código del Trabajo a ser servidores bajo el amparo de la LOSECA (actual LOSEP) y/o las leyes que regulan la Administración Pública, mantendrán los derechos que hubieren adquirido en la contratación colectiva en lo referente a remuneraciones, retiro y jubilación

patronal, esta última siempre que hubieren laborado al menos 13 años en la misma institución, los mismos que se contabilizarán para efectos de ésta. Los derechos económicos que se mantendrán serán aquellos que no hayan sido eliminados o excluidos en virtud de este decreto ejecutivo, con los límites establecidos en los mandatos constituyentes. Para el caso de retiro para acogerse a la jubilación se aplicará un solo beneficio, o el establecido en el contrato colectivo o el que se pague en la institución pública, el que sea más favorable a la persona. Para el caso de personas que pasen de ser servidores a obreros, se considerará el tiempo laborado en la misma institución para efecto del cálculo de vacaciones, jubilación, retiro, indemnización por despido, fondo de reserva, liquidaciones, según establece el Código del Trabajo".

Mediante Acuerdo Ministerial No. 185, el Ministerio del Trabajo expidió las Directrices para los Procesos de Desvinculación de Servidoras y Servidores con Nombramiento Permanente con el Fin de Acogerse al Retiro por Jubilación, cuya Disposición General Cuarta prevé:

"CUARTA.- Para los servidores con nombramiento permanente que laboran en las entidades, organismos, instituciones y empresas públicas que no forman parte del Presupuesto General del Estado, se sujetarán a las disposiciones reglamentarias que rigen o emitan para su aplicación, por lo que el Ministerio de Economía y Finanzas no asignará recursos del Presupuesto General del Estado para este propósito".

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde al Directorio de las empresas públicas expedir las normas internas de administración del talento humano.

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo con el tenor del tercer inciso del artículo 37 de la LOSEP, los traspasos de puestos de servidores de las entidades públicas, entre ellas los gobiernos autónomos descentralizados, se deben realizar con las respectivas partidas presupuestarias y los recursos que financien las mismas, en los montos y valores que se encuentren contemplados en la entidad de origen, hasta el final del período fiscal del año en que se realiza el traspaso; en consecuencia, es responsabilidad del Directorio de la empresa pública, como entidad receptora del personal cuyos puestos fueron objeto del traspaso, prever en el presupuesto de la misma los recursos para cubrir, cuando corresponda, el retiro por jubilación de dichos servidores, a partir del período fiscal siguiente a aquel en el que se realizó el traspaso de puestos, considerando para el efecto lo previsto en los artículos 267 del COOTAD y 87 del Reglamento del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

Se deberá tener en cuenta que el estímulo por jubilación beneficia exclusivamente al personal de servidores de carrera y obreros de las empresas públicas que no hayan recibido antes otra compensación económica por igual concepto. Para el efecto, la empresa pública deberá observar los límites establecidos en el inciso segundo del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2.



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

EXTRACTOS DE PRONUNCIAMIENTOS

[Enlace Lexis S.A.](#)

Total Pronunciamentos seleccionados: **12**