



EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
DICIEMBRE 2010

4% DE FISCALIZACIÓN A CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN: DEVOLUCIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE FRANCISCO
DE ORELLANA

CONSULTAS:

“1.- ¿Es procedente y legal que el alcalde o alcaldesa del Gobierno Municipal de Francisco de Orellana, ante los reiterativos requerimientos de contratistas que demandan la devolución de la retención del 4%, por la aplicación de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial No. 434 de 5 de mayo de 1994, ordene la devolución de la retención que se establecieron en cada contrato como COSTOS INDIRECTOS?”

2.- ¿Los valores retenidos por concepto de fiscalización con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deben ser devueltos y restituidos a los contratistas?”

3.- ¿Para la devolución de los valores retenidos por concepto de fiscalización con posterioridad a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, previamente se requiere cumplir con el procedimiento establecido en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa?”

4.- ¿Para la devolución de los valores retenidos por concepto de fiscalización con posterioridad a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y, que deben ser restituidos a los contratistas, cuáles serían los mecanismos de legalidad para la devolución, oportunidad, pertinencia y conformidad?”

5.- ¿Pese a existir una ACCIÓN DE PROTECCIÓN debidamente ejecutoriada y favorable al Gobierno Municipal de Francisco de Orellana con respecto al cobro del 4% por la supervisión y fiscalización de obras, es procedente la devolución de los valores retenidos por concepto de fiscalización?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Es jurídicamente procedente que el órgano competente del Gobierno Municipal de Francisco de Orellana, esto es el Director Departamental correspondiente, según el artículo 383 del COOTAD, resuelva los requerimientos de los contratistas de obra, que han solicitado la devolución de los valores retenidos por esa Municipalidad por concepto de Fiscalización, en aplicación de la Ordenanza publicada en el Registro Oficial No. 434 de 5 de mayo de 1994, respecto de contratos de obra celebrados por esa Municipalidad con sujeción a la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En similares términos se ha pronunciado este Organismo, en oficios Nos. 17506 y 17657 de 17 y 26 de noviembre de 2010.

2.- Los valores retenidos a los contratistas de esa Municipalidad, por concepto de fiscalización de obras, con anterioridad a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no corresponden a un servicio público que hubiere prestado la Municipalidad.

En similares términos se ha pronunciado este Organismo, en oficio No. 17506 de 17 de noviembre de 2010.

Este Organismo no se pronuncia sobre la conveniencia y oportunidad de resolver sobre la devolución de los valores retenidos a los contratistas por concepto del 4% de Fiscalización, de conformidad con la Ordenanza materia de la consulta, toda vez que aquello no constituye una consulta sobre la inteligencia de una norma jurídica, sino que deberá ser resuelto por los órganos competentes de esa Municipalidad.

3.- Si la tasa por fiscalización que establece la Ordenanza materia de consulta, no responde a un servicio prestado por esa Municipalidad, y por otro lado, dicha Ordenanza fue derogada por el numeral 7 de la Disposición Derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dejó sin efecto en forma expresa, toda contribución que gravaba a los contratos suscritos por las instituciones del sector público, es jurídicamente procedente que el órgano competente del Gobierno Municipal de Francisco de Orellana, esto es el respectivo Director Departamental, de conformidad con el artículo 383 del COOTAD, atienda los pedidos formulados por los contratistas y resuelva lo que corresponda en sede administrativa, sin que por tanto sea necesario esperar el inicio de acciones judiciales por parte de los contratistas, en la vía contencioso administrativa.

4.- La conveniencia y oportunidad de resolver la devolución a los contratistas de los valores retenidos por concepto de fiscalización con posterioridad a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, corresponde determinar a los funcionarios de esa entidad, por lo que la Procuraduría General del Estado se abstiene de emitir pronunciamiento sobre el tema.

5.- Atenta la Resolución expedida por los jueces constitucionales que han resuelto la acción de protección referida en su consulta, no le corresponde a este Organismo pronunciarse sobre ese caso concreto

OF. PGE. N°: 00068, de 16-12-2010

ACTA TRANSACCIONAL: DEMORA DE ENTIDAD CONTRATANTE

CONSULTANTE:

FLOTA PETROLERA
ECUATORIANA- FLOPEC

CONSULTA:

“En aplicación al principio constitucional previsto en el numeral 17 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, y en concordancia con lo señalado en el Art. 2348 del Código Civil, procede la suscripción de un acta

transaccional para establecer los costos adicionales solicitados por la empresa contratista CB&I, por el tiempo de permanencia en obra, toda vez que los mismos fueron ocasionados por la demora por parte de FLOPEC en la entrega de las áreas de montaje y las cimentaciones de las bases de los tanques y esferas, debido a la falta de recursos financieros, que llevó a una nueva planificación del proyecto”.

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la inaplicabilidad de las disposiciones del Capítulo VIII de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por tratarse de un contrato integral por precio fijo, para restablecer el equilibrio económico financiero del contrato, procede el reconocimiento de los costos adicionales en que ha incurrido la contratista CB&I, por el tiempo de permanencia en obra, ocasionados por la demora por parte de FLOPEC en la entrega de las áreas de montaje y las cimentaciones de las bases de los tanques y esferas, siempre que exista asignación presupuestaria en los términos del artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

El presente pronunciamiento no constituye orden de pago; en consecuencia, es de exclusiva responsabilidad de la entidad contratante, calificar la conveniencia técnica y económica, así como el mecanismo de pago específico que adopte para reconocer los costos adicionales en que ha incurrido la contratista por la mora de FLOPEC en el cumplimiento de sus obligaciones.

Sin embargo, considerando los términos imprecisos de la Cláusula Trigésima que establece la obligación de la entidad contratante pero no determina el plazo para su ejecución; la falta de cláusula contractual que estipule la recepción de los trabajos; así como las dificultades que se han producido en la ejecución del contrato, motivadas por la falta de prolijidad en la planificación del proyecto, que exigía una oportuna contratación y ejecución previa de las obras civiles indispensables para la posterior instalación de los bienes y equipos objeto del contrato materia de consulta, es conveniente que la entidad consultante requiera el inicio de un proceso de auditoría de todo el proyecto y su ejecución.

Corresponde a la Auditoría Interna de la entidad a su cargo así como a la Contraloría General del Estado determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios y servidores por las actuaciones relacionadas con la contratación que motiva su consulta.

OF. PGE. N°: 17835, de 09-12-2010

ACTIVIDADES ARTÍSTICO CULTURALES: PLIEGO TARIFARIO

CONSULTANTE:

EMPRESA PÚBLICA DE TURISMO
CIUDAD MITAD DEL MUNDO

CONSULTA:

“Si es aplicable o no el pliego tarifario contemplado en la Resolución No. 009, para las actividades artístico culturales que sin fines de lucro realiza la Empresa Pública de Turismo Ciudad Mitad del Mundo, esto es sin recargo

económico para el público que nos visita (gratuitamente), teniendo en cuenta que no se realiza la explotación de obra alguna, sino más bien la difusión del arte y la cultura, apoyando a los artistas nacionales en este importante espacio de la comunidad ecuatoriana”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Empresa Pública de Turismo Ciudad Mitad del Mundo, los fines de semana, sin costo adicional al del que cobra por el ingreso a la Ciudad Mitad del Mundo, presenta artistas, actividad que se entiende por comunicación pública en los términos del artículo 22 de la Ley de Propiedad Intelectual y por lo tanto se enmarca la letra aa) del artículo 1 de la Resolución de SAYCE publicada en el Registro Oficial No. 290 de 22 de marzo de 2001, que dispone que toda empresa o empresario organizador y auspiciante de espectáculos públicos, en los que se ejecuten obras administradas por SAYCE en locales cerrados o abiertos con pago o sin pago de entrada cancelarán el 8% de la taquilla o el ingreso económico bruto total del espectáculo.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que sí es aplicable el pliego tarifario contemplado en la Resolución No. 009, para las actividades artístico culturales que sin fines de lucro realiza la Empresa Pública de Turismo Ciudad Mitad del Mundo.

OF. PGE. N°: 00095, de 17-12-2010

ARBITRAJE: SOLUCIÓN DE CONTROVERCIAS EN CONTRATO

CONSULTANTE:

CONSEJO DE LA PROVINCIA DE
SUCUMBÍOS

CONSULTA:

“Si es procedente solicitar el Arbitraje a la Cámara de Comercio de Quito para solucionar las divergencias y controversias que existen en el contrato de Fabricación de las Estructuras del Tablero y los Apoyos Metálicos Temporales en los Accesos del Puente sobre el Río Aguarico, en la Ciudad de Nueva Loja”.

PRONUNCIAMIENTO:

Es procedente solicitar el Arbitraje a la Cámara de la Construcción de Quito para solucionar las divergencias y controversias que existen en el contrato de Fabricación de las Estructuras del Tablero y los Apoyos Metálicos Temporales en los Accesos del Puente sobre el Río Aguarico, en la Ciudad de Nueva Loja, sobre la base de la cláusula compromisoria que las partes han estipulado en el numeral 24.02 de la Cláusula Vigésimo Cuarta de dicho contrato.

OF. PGE. N°: 00129, de 20-12-2010

**BIENES MUEBLES, ACCIONES Y PARTICIPACIONES DE INSTITUCIONES
FINANCIERAS EN PROCESO DE LIQUIDACIÓN FORZOSA:
TRANSFERENCIA AL BANCO CENTRAL – NATURALEZA DE BIENES-**

CONSULTANTE:

BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTAS:

“1. ¿El Banco Central del Ecuador puede o no recibir mediante endoso, las acciones y participaciones que, a la fecha mantienen en propiedad varias instituciones financieras en liquidación, en aproximadamente 80 compañías mercantiles, a nivel nacional?”.

2.- En caso de que la institución no pudiese recibir las acciones y participaciones, cuál sería el mecanismo legal para las IFI's en liquidación, transfieran al Banco Central del Ecuador los bienes inmuebles que conforman el patrimonio de esas personas jurídicas de derecho privado? (sic)”

3.- Por su origen, los activos transferidos al Banco Central del Ecuador por las instituciones financieras en proceso de liquidación forzosa, deberían ser consideradas como bienes públicos o privados?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se concluye que si bien el Banco Central del Ecuador no podía recibir mediante endoso, las acciones y participaciones que eran parte del patrimonio de varias instituciones financieras en liquidación, en aproximadamente 80 compañías mercantiles, a nivel nacional, por existir prohibición expresa del artículo 84, letras d) y g) de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, en concordancia con el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República, dichas acciones ya fueron transferidas conforme lo ordenó el Art. 6 de la Resolución No. SB-2009-1427 de la Junta Bancaria.

“2.- Se considera que el mecanismo de ejecución de la transferencia de las acciones de sociedades mercantiles que pertenecían a las Instituciones Financieras cuya liquidación y existencia legal ha sido declarada concluida por la Superintendencia de Bancos y Seguros, incluidas en las transferencias de activos de dichas instituciones financieras, no puede definirse a través de la absolución de una consulta sino mediante una resolución de la Junta Bancaria que defina o aclare el procedimiento por ella resuelto.

“3.- En atención a lo dispuesto en los artículos 303 de la Constitución de la República y 50 de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, si los activos son transferidos al Banco Central del Ecuador, éstos pasan a ser bienes públicos.

OF. PGE. N°: 00022, de 14-12-2010

BONIFICACIÓN POR ANIVERSARIO Y AÑOS DE SERVICIO

CONSULTANTE:

TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR

CONSULTA:

“Siendo TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR una empresa del sector público, que goza de autonomía administrativa y financiera, que no percibe recursos del Presupuesto General del Estado, sino que genera sus propios ingresos, es

procedente pagar a los servidores de TAME, así como a aquellos mencionados en el literal h) de los Antecedentes de esta consulta, (Miembros del Directorio, Presidente Ejecutivo y personal militar de la Fuerza Aérea Ecuatoriana asignado a TAME) la bonificación por el Aniversario de creación de TAME y el Reconocimiento Institucional por los años de servicio, en forma proporcional hasta el 6 de octubre de 2010, fecha en la que se promulgó la Ley Orgánica del Servicio Público”.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que conforme a la citada Ley Orgánica del Servicio Público, se derogaron las leyes, reglamentos, normas, resoluciones, acuerdos o cualquier tipo de disposición que reconozca entre otros, estímulos económicos por el cumplimiento de años de servicio o por aniversarios institucionales; así como la entrega de medallas, botones, anillos, entre otros beneficios materiales; y, que el “Reglamento de Régimen Salarial de la Empresa TAME” no contempla el pago proporcional por aniversario de creación de TAME como por reconocimiento de años de servicios, salvo en este último caso en que el empleado se retire de la empresa, se concluye que no es procedente pagar a los servidores de TAME, a los miembros de su Directorio, al Presidente Ejecutivo, ni al personal militar de la Fuerza Aérea Ecuatoriana asignada a esa Empresa, la bonificación por el Aniversario de creación de TAME, así como el reconocimiento institucional por los años de servicios, en forma proporcional hasta el 6 de octubre del 2010.

OF. PGE. N°: 17857, de 09-12-2010

BONO DE CUARTO NIVEL: DOCENTES

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL
ECUADOR

CONSULTA:

“¿Es procedente que la Universidad Central respaldada en la resolución del H. Consejo Universitario, de sesión 04 de noviembre del 2008, continúe pagando y reconociendo el bono de cuarto nivel a los docentes titulares de la Institución?”.

PRONUNCIAMIENTO:

No procede que la Universidad Central del Ecuador, respaldada en la resolución del H. Consejo Universitario, de sesión 04 de noviembre del 2008, continúe pagando y reconociendo el bono de cuarto nivel a los docentes titulares de la Institución, en razón de que a la fecha de expedición de la mencionada resolución, existía la prohibición expresa de crear o reestablecer complementos remunerativos, bonificaciones y beneficios económicos adicionales a la remuneración mensual unificada de las servidoras y servidores públicos.

OF. PGE. N°: 00159; de 22-12-2010

CAPACITACIÓN: PAGO POR CONCEPTO DE ESTUDIOS

CONSULTANTE:

COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL
GUAYAS

CONSULTAS:

1.- “¿Los estudios de postgrados son considerados de capacitación o de educación formal?”.

2.- “¿Es procedente que la Comisión de Tránsito del Guayas, CTG, al amparo de las normas jurídicas precitadas, asuma el pago de valores por concepto de estudios de postgrados de sus servidores públicos en el área de Contratación Pública, siendo estos aspectos inherentes a las actividades esenciales de la Institución?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La consulta formulada por usted no está relacionada con la inteligencia o aplicación de una norma legal sino que está referida de manera general a pronunciarme respecto a si los estudios de postgrados son considerados de capacitación o de educación formal, lo cual no es de mi competencia. Me abstengo de pronunciarme sobre el particular.

2.- Es procedente que la Comisión de Tránsito del Guayas asuma el pago de los valores por concepto de estudios en los programas de postgrados de sus servidores en áreas relacionadas con las actividades esenciales de la institución, de conformidad con el Art. 234 de la Constitución de la República que expresa que el Estado garantizará la formación y capacitación de las servidoras y servidores públicos en coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdo con el Estado; del Art. 69 de la Ley Orgánica del Servicio Público que promueve la formación de estudios de carrera y especialización de nivel superior a los servidores públicos de nivel profesional y directivo; del Art. 73 ibídem por el cual la formación y capacitación de los servidores públicos en la que el Estado invierta recursos económicos genera la responsabilidad de transmitir y de poner en práctica los nuevos conocimientos adquiridos por un lapso igual al triple del tiempo de formación o capacitación.

Además, de conformidad con las Normas de Control Interno para las entidades, organismos del sector público y personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos referidas a la Capacitación y entrenamiento continuo que en sus partes pertinentes disponen que la capacitación responderá a las necesidades de las servidoras y servidores y estará directamente relacionada con el puesto que desempeñan; y, que quienes sean designados para participar en programas de estudio en el país o en el exterior mediante becas otorgadas por las instituciones patrocinadoras y/o financiadas parcial o totalmente por el Estado, suscribirán un contrato-compromiso obligándose a laborar en la entidad por el tiempo establecido en las normas legales pertinentes; y, que los conocimientos adquiridos tendrán un efecto multiplicador en el resto del personal y sean utilizados adecuadamente en beneficio de la gestión institucional; siempre que se haya emitido la respectiva certificación presupuestaria en los términos del Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, se cuente con los

recursos económicos para el efecto; y, se celebre un acuerdo o convenio con una institución del Sistema de Educación Superior que realice programas de postgrados.

OF. PGE. N°: 00259, de 29-12-2010

**CONCEJALES: PAGO DE DIETAS, DECIMO TERCERO Y CUARTA
REMUNERACIÓN – HORARIO DE TRABAJO-**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN DE
SUCRE

CONSULTAS:

1.- “Si es procedente que al aprobarse la ordenanza que regula las remuneraciones de los señores concejales fijando su remuneración en el cincuenta por ciento de la remuneración mensual unificada del Alcalde, se pueda cancelar dichos valores a partir del mes de noviembre del año dos mil diez, a pesar de no estar incluido dichos valores en el presupuesto de ésta Municipalidad para este ejercicio económico; o, si se deben cancelar dichos valores a partir del mes de enero del año dos mil once, una vez que estén incluidos en el presupuesto del año dos mil once?”.

2.- “Si es procedente el pago de las décimas terceras y cuartas remuneraciones mensuales, el aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el pago de los fondos de reserva a partir del décimo tercer mes de trabajo de los señores concejales, tomando en consideración que ellos deben percibir remuneraciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 358 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”.

3.- “Si los señores concejales están obligados a laborar o no en esta institución las ocho horas diarias y cuarenta semanales que establece la ley al ser considerados como servidores públicos del órgano legislativo en el artículo 355 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Toda vez que los artículos 166 y 257 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización disponen que toda norma que expida un gobierno autónomo descentralizado que genere una obligación financiada con recursos públicos debe establecer su fuente de financiamiento y que no podrán efectuar traspasos de créditos para aumentos de asignaciones de sueldos constantes en el presupuesto; y, que el artículo 108 y la Disposición General Segunda del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas determinan que todo flujo de recurso público deberá estar contemplado obligatoriamente en los presupuestos de los gobiernos autónomos descentralizados, y que cualquier instrumento legal o administrativo que comprometa recursos públicos, se aplicará si cuenta con la respectiva fuente de financiamiento, se concluye que no es procedente que a partir del mes de noviembre del año 2010 se pague la remuneración mensual de los concejales conforme a lo previsto en el artículo 358 del Código Orgánico

de Organización Territorial y Descentralización, en aplicación de las normas de los artículos 166 y 257 del COOTAD, anteriormente citadas.

En consecuencia, la referida remuneración mensual se deberá aplicar a partir del año 2011, teniendo en cuenta para el efecto, que la ordenanza que fije el monto de dicha remuneración, cuente irrestrictamente con la disponibilidad de recursos del presupuesto municipal, por así disponerlo expresamente el referido artículo 358 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

2.- En consecuencia de lo expuesto y en respuesta a su consulta, se concluye que el pago de los décimos tercero y cuarto sueldos, así como el aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a los señores concejales de la Municipalidad del cantón de Sucre deberá considerarse en el presupuesto municipal a partir del año 2011; no así el pago de los fondos de reserva que deberá aplicarse en el presupuesto del año 2012, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 99 de la vigente Ley Orgánica del Servicio Público, debe pagarse a partir del segundo año de ejercicio de dichas funciones en esa Corporación Municipal.

3.- Los señores concejales del cantón de Sucre que perciban remuneración mensual conforme a lo dispuesto en el artículo 358 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, no están obligados a laborar las ocho horas diarias que establece como jornada ordinaria el artículo 25 de la Ley Orgánica del Servicio Público antes referido.

OF. PGE. N°: 00071; de 16-12-2010

**CONSEJO PROVINCIAL: ENTREGA DE VEHÍCULO A JUNTAS
PARROQUIALES**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
SUCUMBÍOS

CONSULTA:

“¿Procede o no la entrega de un vehículo a cada una de las 26 Juntas Parroquiales de la Provincia de Sucumbíos con el fin de que desarrollen todas las actividades, competencias, funciones y atribuciones que les corresponden dentro del desarrollo planificado de obras, bienes y servicios?”.

PRONUNCIAMIENTO:

A la luz del principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, en virtud de las competencias que le otorgan los artículos 41 y 42 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (en concordancia con las competencias determinadas en el artículo 263 de la Constitución), así como lo dispuesto en los artículos 5 y 165 del COOTAD que disponen que los recursos de los gobiernos autónomos descentralizados son recursos públicos que deben manejarse conforme la ley y dentro de las atribuciones que le corresponden en este caso al Consejo a su cargo, en atención a los términos de su consulta, se concluye que no procede la adquisición y posterior entrega de un vehículo a cada una de las 26 Juntas Parroquiales de la Provincia de Sucumbíos, por parte del Consejo Provincial de

Sucumbíos, con el fin de que desarrollen todas las actividades, competencias, funciones y atribuciones propias de dichos gobiernos parroquiales.

Por lo tanto, tampoco es procedente que el Consejo Provincial de Sucumbíos, considere en el presupuesto institucional del año 2011, los recursos necesarios para la adquisición y posterior entrega de un vehículo a cada una de las 26 Juntas Parroquiales de la Provincia de Sucumbíos.

Cada Junta Parroquial, de estimarlo necesario, hará constar en su presupuesto para el ejercicio 2011 el rubro correspondiente para la adquisición de un vehículo conforme se pretende.

OF. PGE. N°: 00041, 15-12-2010

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS: CONVENIO CON GOBIERNOS PARROQUIALES

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE AZOGUES

CONSULTA:

“¿Si el Municipio de Azogues esta legalmente facultado para planificar y ejecutar obras de refacción y mantenimiento en casas comunales, barriales, centros culturales, sedes sociales y deportivas, a ser administrados por juntas parroquiales, barrios federados, asociaciones y similares, que posean finalidad social, de derecho privado o público, para uso general de los recursos, en programas de promoción económica, medio ambiente, cultural y deportiva, que cuenten con la supervisión del Gobierno Local?”

PRONUNCIAMIENTO:

En base al principio de solidaridad establecido en el letra b) del Art. 3 del Código de Organización Territorial, así como del principio de coordinación y corresponsabilidad previsto en la letra c) del mismo artículo que dispone que todos los niveles de gobierno tienen responsabilidad compartida con el ejercicio y disfrute de los derechos de la ciudadanía, se concluye que el Municipio de Azogues, en el caso de que las juntas parroquiales en las que se van a realizar las obras de refacción y mantenimiento de casas comunales, barriales, centros culturales, sedes sociales y deportivas, que motivan la presente consulta, no cuenten con los recursos económicos suficientes para la ejecución de dichas obras, el Municipio de Azogues podrá colaborar con dichos gobiernos autónomos parroquiales, previo convenio, para ejecutar las obras referidas, en virtud de las letras d) y c) del artículo 3, artículos 55 letra g); y, 65, letra b) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización pero no está autorizado para entregar recursos públicos definidos por los artículos 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, y 165 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para la realización de las mismas obras, en federaciones barriales o asociaciones de derecho privado, en razón de que dicha atribución no está prevista en el nuevo Código Orgánico de Organización Territorial, y en atención a lo dispuesto en el artículo 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y su Reglamento.

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS: PORCENTAJES EN CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, IESS

CONSULTAS:

“1. ¿Si es procedente aplicar simultáneamente, en un contrato de ejecución de obras lo previsto en los artículos 87, 88 y 89, sin exceder del límite del 35%?”.

“2. ¿Si cabe la posibilidad de aplicar, de modo separado, los porcentajes: en un contrato complementario de hasta el 35% (Art. 85, 86 y 87) y adicionalmente a ello, diferencias en cantidades de obra de hasta el 25% (Art. 88) y órdenes de trabajo de hasta el 10% (Art. 89) del valor actualizado o reajustado de un mismo contrato principal de ejecución de obra, siempre que no se modifique el objeto contractual, sin tomar en cuenta que excede del límite señalado por la Ley para los contratos complementarios, esto es el 35%?”.

“3. ¿Si se sobrepasa el porcentaje mencionado en el artículo 88 de la LOSNCP, es necesario tramitar un contrato complementario, en virtud de las normas comunes a estos contratos, cabe aplicar el límite establecido en el artículo 87 ibídem (35%) cuando se refiere únicamente a la suma total de las cuantías de los contratos complementarios referidos en los artículos 85 y 86?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

Por lo tanto, para futuras contrataciones que realice el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se deberá tener en cuenta que las razones o causas técnicas a las que aluden los citados artículos 85 y 86 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como justificativos para la suscripción de contratos complementarios, no pueden ser inteligenciadas sino en armonía con la razón que motiva la celebración de dichos contratos complementarios, que no puede ser otra que la necesidad de ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado; o, crear rubros nuevos, para ejecutar la obra en la forma en que ha sido diseñada. La entidad contratante debe tener en cuenta que, al tenor del artículo 23 de la misma Ley, antes de iniciar un procedimiento precontractual, las entidades tienen la obligación de *“contar con los estudios y diseños completos, definitivos y actualizados, planos y cálculos, especificaciones técnicas”* en los que deben constar los detalles y características de la obra objeto de la futura contratación.

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS: EMPRESA DE FERROCARRILES DEL ESTADO – RELIQUIDACIÓN-

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

CONSULTAS:

1.- “¿Se debería dejar sin efecto el informe jurídico emitido por el señor Procurador Síndico Municipal en memorando 2010-272-PSM de fecha 26 de febrero de 2010, al haberse dado el criterio legal, sin considerarse que la Ley de Creación de la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos (Ley 205-10 Registro Oficial 105, 16-IX-2005), ha sido ya derogada expresamente por la disposición Final Segunda, num 2.1.4 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas s/n (R.O. 48-S, 16-X-2009)?”.

2.- “¿Se debe acoger el informe emitido por el señor Responsable de Catastros Municipales, quien argumenta que la elaboración del catastro para el cobro por Contribución Especial de Mejoras por la construcción de las aceras del Boulevard de la Av. Eugenio Espejo, se ha procedido a elaborar en base a lo determinado en la Ordenanza de Contribución Especial de Mejoras por Obras de Aceras y Bordillo que se hubieren realizado o que se realizaren en el Cantón Ibarra, publicada en el Registro Oficial No. 22 de julio 05 de 1985, es decir con anterioridad a la derogada Ley de Creación de la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos publicada en el Registro Oficial 105, 16-IX-2005, y que se debería aplicar para este caso lo dispuesto en los Arts. 1 y 3 de la Ley de Caminos?”.

3.- “¿Es procedente el pago de la contribución especial de mejoras por parte de Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública- FEEP como beneficiaria de la contribución y propietaria del área de terreno donde se encuentra asentada la línea férrea?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1 Y 2.- Tanto el informe jurídico emitido por el señor Procurador Síndico Municipal, que contiene su criterio legal sobre el pedido de reliquidación de la contribución especial de mejoras, formulado por un contribuyente al Director Financiero de la Municipalidad de Ibarra, como el informe del responsable de los catastros municipales, que tiene carácter técnico, por su carácter interno, no son actos administrativos y en consecuencia, pueden ser acogidos o no por el servidor que dirige la Unidad Financiera de la Municipalidad de Ibarra, a quien compete resolver la petición formulada por el contribuyente, de conformidad con el artículo 430 del COOTAD, acogiendo o rechazando motivadamente los informes internos que se le hubieren presentado.

No procede en consecuencia dejar sin efecto el informe jurídico del Procurador Síndico Municipal, que podría ser ampliado o aclarado por ese funcionario, considerando las normas que no hubieren sido examinadas en él, el COOTAD que ha sido recientemente promulgado, así como la presente absolución de consulta, cuyo efecto vinculante está previsto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. Con respecto al informe del responsable de Catastros Municipales, junto con otros elementos de juicio, puede ser incluido como parte de la motivación del acto administrativo por el que se resuelva la petición específica formulada al Director Financiero de esa Municipalidad, que es la autoridad competente de conformidad con el artículo 430 del COOTAD.

3.- La contribución especial o de mejoras es un tributo que graba el beneficio que la ejecución de una obra pública produzca en los inmuebles; y, que en el caso específico de la construcción de aceras y bordillos, los sujetos pasivos de la contribución especial son los propietarios de los inmuebles con frente a la vía, según el artículo 581 del COOTAD, en el caso materia de consulta, no procede el pago de la referida contribución por parte de Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública, pues si bien la línea férrea es de propiedad de esa Empresa Pública, la vía en la que se asienta es un bien de uso público, según la letra a) del artículo 417 del COOTAD, y por tanto no es una propiedad inmueble con frente a la vía, cuyo dominio corresponda a esa empresa, que pueda ser beneficiada por la construcción de aceras y bordillos que ha realizado la Municipalidad de Ibarra.

En atención a los términos de su consulta se concluye que no es jurídicamente procedente el pago de la contribución especial de mejoras por parte de Ferrocarriles del Ecuador Empresa Pública, pues el área de terreno donde se encuentra asentada la línea férrea, es una avenida esto es una vía pública, que constituye un bien de uso público y no un inmueble de propiedad de esa Empresa Pública.

OF. PGE. N°: 17831, de 09-12-2010

**CONTRIBUCIONES ESPECIALES DE MEJORAS: COMPETENCIA
-RATIFICACIÓN DE CRITERIO-**

CONCULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MEJIA

CONSULTAS:

“1.- Se puede legalmente modificar, es decir, cobrar un porcentaje menor al 100% del valor de las obras, o conceder un plazo mayor al previsto en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por contribuciones especiales de mejoras por las obras previstas en los literales a), b), c), d), e), f), y g) del Art. 401 ibídem?”.

“2.- Las contribuciones especiales de mejoras previstas en los mismos literales señalados en la pregunta anterior, se pueden suprimir?”.

“3.- Sobre otro tipo de obras no previstas en los literales mencionados en la primera pregunta, que acorde al literal h) del Art. 401 de la citada Ley, el Concejo, mediante ordenanza, puede crear contribuciones especiales de mejoras, también puede modificar o suprimir?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Con fundamento en el nuevo marco del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización es de exclusiva competencia de los gobiernos seccionales autónomos determinar, a través de la ordenanza respectiva, la forma y el plazo en que los contribuyentes pagarán la deuda por la contribución especial de mejoras que les corresponde. Dicho pago será exigible, inclusive por vía coactiva, de acuerdo con la ley.

2.- En tal virtud, las contribuciones especiales de mejoras para las obras contempladas en los literales a), b), c), d), e), f), g), del Art. 401 de la derogada

Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que han sido sustituidas por las obras establecidas en los literales a), b), c), d), e), f) Art. 577 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, podrán ser disminuidas o exoneradas de su pago, por el Municipio del Cantón Mejía mediante la expedición de la ordenanza respectiva, en consideración de la situación social y económica de los contribuyentes, según lo prevé el Art. 569 del mencionado Código Orgánico, y en aplicación del literal e) del Art. 55 del Código Orgánico citado. Similar situación era también contemplada en la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal.

3.- Para el efecto la Municipalidad del Cantón Mejía, al amparo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, deberá expedir una nueva ordenanza que regule el pago de las contribuciones especiales de mejoras en dicho cantón, así como su plazo, forma de pago, y exoneraciones y disminuciones.

OF. PGE. N°: 17793, de 07-12-2010

CONSTRUCCIÓN DE OBRAS PARA IGLESIA O TEMPLOS RELIGIOSOS: IMPROCEDENCIA

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MONTUFAR

CONSULTA:

“1.- ¿Los Gobiernos Autónomos Descentralizados están facultados legalmente a realizar construcciones u obras de reparación en iglesias o templos religiosos a favor de las comunidades?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Los gobiernos autónomos descentralizados no están facultados legalmente a realizar construcciones u obras de reparación en iglesias o templos religiosos, a favor de las comunidades.

Se advierte que de entregar recursos públicos el Municipio de Montúfar a personas naturales o a organismos o personas jurídicas de derecho privado contraviniendo las disposiciones legales anteriormente citadas, generarían la imposición de las responsabilidades que le corresponde determinar a la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 212 número 2 de la Constitución de la República; y, 31 números 3, 6 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 00144, de 22-12-2010

DEVENGACIÓN DE ANTICIPO: PLAZO CONTRACTUAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE PORTOVIEJO

CONSULTA:

“De suscribirse un contrato de obra con un plazo de ejecución mayor a doce meses ¿Podría ser factible que el anticipo sea devengado en el transcurso del plazo contractual superior a doce meses, o resulta imperativa la Disposición General Sexta y se debe entender entonces que en ningún contrato, sin importar que tenga un plazo de ejecución mayor a doce meses, puede establecerse un cronograma con una amortización mayor a un año?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al existir la norma expresa de la Disposición General Sexta del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, concordante con la Resolución No. 035-09 del INCOP referida a los proyectos de contrato de obras que determina que la amortización del anticipo entregado con ocasión de un contrato de obra celebrado al amparo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública constará de un cronograma que será parte del contrato, propendiéndose que el anticipo sea amortizado en el mismo ejercicio presupuestario, no pudiendo ser devengado en un período superior a un año de otorgado, se concluye que es improcedente que la Municipalidad de Portoviejo establezca un cronograma que estipule que el anticipo sea devengado en un período superior a un año de otorgado.

OF. PGE. N°: 17834, 09-12-2010

DESIGNACIÓN DE AUTORIDADES: PERIODO DE DURACIÓN

CONSULTANTE:

JUNTA NACIONAL DE DEFENSA
DEL ARTESANO

CONSULTA:

“¿Quiénes deberían asumir las funciones de Presidente y Vocales del Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano, Juntas Provinciales y Cantonales del país en la actualidad, hasta que se termine el proceso electoral, para elegir a las nuevas autoridades y bajo qué argumento legal se encargarían de la Presidencia de la Junta Nacional de Defensa del Artesano y Presidentes de las Juntas Provinciales y Cantonales y sus correspondientes Vocalías artesanales?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Tanto el Presidente de la Junta Nacional de Defensa del Artesano cuanto los vocales de las juntas nacional, provinciales y cantonales durarán en sus funciones dos años, luego de los cuales cesarán de sus cargos, no siendo procedente ni legal que vencido este plazo, se mantengan en sus funciones hasta que sean legalmente reemplazados.

Al no haber variado los antecedentes y fundamentos jurídicos que sirvieron de base para emitir mi pronunciamiento que consta en el oficio No. 12691 de 5 de marzo de 2010, lo ratifico en su total contenido.

OF. PGE. N°: 17826, de 09-12-2010

DESIGNACIÓN DE REPRESENTANTES PRINCIPALES Y ALTERNOS DEL

**CONSEJO DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y DEL CONSEJO DE EVALUACIÓN,
ACREDITACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN:
REQUISITOS**

CONSULTANTE:

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CONSULTAS:

1.- Si los requisitos académicos para integrar el Consejo de Educación Superior y el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior “deben estar cumplidos a la fecha de expedición de la Ley Orgánica de Educación Superior o si, en caso contrario, puede aplicarse para el efecto la Disposición Transitoria Décima Primera”.

2.- Si en la selección de los miembros académicos de ambos Consejos “se debe incluir la designación de representantes alternos de los principales, considerando que al respecto existe un evidente vacío en la Ley de la materia”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Toda vez que por disposición expresa de los artículos 167 letra b), 175, 177 letra a) y Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Educación Superior, los seis miembros del Consejo de Educación Superior así como los tres miembros del Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación que participen para su designación mediante concurso de méritos y oposición deben cumplir con los requisitos para ser Rector de una universidad, se concluye que dichos requisitos académicos, entre los cuales consta el grado académico de doctor establecido en su artículo 121, deben estar cumplidos a la fecha de expedición de la referida Ley Orgánica.

2.- Teniendo en cuenta que los artículos 167 letra b), 168 y 175 de la Ley Orgánica de Educación Superior no contemplan la designación de representantes alternos de los miembros seleccionados mediante concurso de méritos y oposición para integrar el Consejo de Educación Superior y el Consejo de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación y en aplicación del principio de legalidad establecido en el Art. 226 de la Constitución de la República, se concluye que no es procedente incluir la designación de representantes alternos en la selección de los miembros que participen por concurso de méritos y oposición para integrar ambos consejos; tanto más que, los puestos que ocupen constituyen cargos públicos, conforme se desprende del contenido de las referidas disposiciones legales.

OF. PGE. N°: 00127, de 20-12-2010

DONACIÓN DE BUS: IMPROCEDENCIA

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
PAQUISHA

CONSULTA:

“¿Procede o no, que la Municipalidad de Paquisha entregue en donación el bus adquirido recientemente por la municipalidad al Instituto Técnico Superior

“Soberanía Nacional” de la Ciudad de Paquisha para el transporte estudiantil, para que sea este centro educativo, quien asuma con la operación, mantenimiento y administración del BUS, MARCA VOLKSWAGEN VW 17210 OD TIPO TURISMO?”.

Adicionalmente consulta que: “¿En caso de no poder hacerlo en donación cual sería la figura jurídica aplicable a este caso?”

PRONUNCIAMIENTO:

El Municipio de Paquisha no puede entregar en donación un bus marca Volkswagen VW 17210 OD Tipo Turismo al Instituto Técnico Superior “Soberanía Nacional”. Sin embargo ese Concejo Municipal puede suscribir un contrato de comodato para el uso del mencionado vehículo para el transporte de los estudiantes de dicho Plantel, de conformidad con lo previsto en el Art. 441 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, observando para el efecto y en lo que fuere aplicable las reglas relativas al comodato establecidas en el Libro IV del Código Civil, con la excepción determinada en el artículo mencionado.

OF. PGE. N°: 00042, de 15-12-2010

DONACIONES: RECURSOS PARA FESTIVIDADES

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
PALANDA

CONSULTAS:

“ 1.- Podrá la Municipalidad hacer gastos que permitan cancelar el transporte para movilizar estudiantes desde diferentes parroquias hacia la ciudad de Palanda, para que participen en el desfile cívico- Militar el día del Aniversario Institucional.

2.- Podrá la Municipalidad solventar los gastos de alimentación y transporte, para movilizar desde la ciudad de Zumba hasta Palanda, al personal uniformado de Militares, que participen del desfile Cívico – Militar, en día de aniversario institucional, tomando en cuenta que el Batallón de Selva Nro. 17 Zumba, no dispone de vehículos.

3.- Podrá la Municipalidad, solventar los gastos que permitan contratar artistas nacionales, discomóvil, luces, el día de aniversario Institucional.

4.- Podrá la Municipalidad, solventar parte de los gastos de las señoritas que participan en el evento galante de la Reina del Cantón.

5.- Podrá la Municipalidad solventar los gastos del transporte para movilizar las especies que participan, en el aspecto agrícola, con ocasión de las fiestas de aniversario.”

PRONUNCIAMIENTO:

En cumplimiento al principio de legalidad previsto en el Art. 226 de la Constitución de la Republica, por el cual las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y las personas que actúen en virtud de una

potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley; de lo dispuesto en el Art. 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas que prohíbe a las entidades y organismos del sector público realizar donaciones o asignaciones no reembolsables, por cualquier concepto, a personas naturales, organismos o personas jurídicas de derecho privado; y de la prohibición al ejecutivo de los gobiernos autónomos descentralizados señalada en el Art. 331 letra a) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de arrogarse atribuciones que la Constitución o la ley no le confieran, el Municipio de Palanda no puede efectuar gastos destinados a la realización de eventos relacionados con el aniversario de creación de ese Cantón, entre estos los gastos para el transporte de estudiantes; de alimentación y transporte de militares para que participen en el desfile Cívico Militar en el día del aniversario institucional; solventar gastos para contratar artistas nacionales, discomóvil, luces; gastos de las señoritas que participan en la elección de Reina; así como gastos de movilización de especies agrícolas que motivaron su consulta, estándole además prohibido destinar recursos para agasajos, fiestas, diversiones o regocijos públicos.

Se advierte que de entregar recursos públicos el Municipio de Palanda a personas naturales o a organismos o personas jurídicas de derecho privado contraviniendo las disposiciones legales anteriormente citadas, generarían la imposición de las responsabilidades que le corresponde determinar a la Contraloría General del Estado, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 212 número 2 de la Constitución de la República; y , 31 números 3, 6 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 000220, de 28-12-2010

EMPRESA PÚBLICA: APLICACIÓN DEL ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA

CONSULTANTE: PETROECUADOR

CONSULTA:

Si el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) es o no aplicable a esa empresa pública.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que EP PETROECUADOR no está adscrita a ninguna entidad de la Función Ejecutiva, no integra dicha Función y por tanto las normas del ERJAFE, no le son aplicables, pues está sujeta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y los reglamentos especiales que el Directorio de esa Empresa Pública expida en aplicación de la Disposición General de su Decreto de creación.

OF. PGE. N°: 00146, de 22-12-2010

ENTREGA DE ASIGNACIONES: ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS MUNICIPALES

CONSULTANTE:MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MEJÍA**CONSULTAS:**

“¿1.- Es legal que se siga entregando anualmente aportes a las asociaciones de empleados; y, profesionales del Municipio del Cantón Mejía, para Cesantía, paseo anual; y, deportes?”

“¿2.- Se debe entregar a dichas asociaciones los valores correspondientes a multas o sanciones pecuniarias impuestas a los servidores municipales, hasta el 5 de octubre del 2010, ya que a partir del seis del mes y año en curso se debe cumplir con lo previsto en la Ley Orgánica del Servicio Público?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La legalidad de la entrega de recursos públicos por parte del Municipio de Mejía, a entidades de derecho privado, contrariando las disposiciones legales anteriormente vigentes, citada en la consulta y en la absolución antes mencionada y las responsabilidades de que ello pudiera determinarse corresponden al ámbito de las atribuciones de la Contraloría General del Estado de conformidad con los artículos: 212, numeral 2 de la Constitución de la República; y, 31 numerales 3, 6, y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.- En tal virtud, también resulta improcedente que el Municipio de Mejía entregue a las asociaciones de empleados valores correspondientes a multas o sanciones pecuniarias impuestas a los servidores municipales hasta el 5 de octubre de 2010, en razón de que hasta antes de la expedición Ley del Servicio Público, no existía disposición legal ni reglamentaria alguna que regulara el destino de dichos fondos; por lo tanto, no existía el sustento legal para realizar la entrega de recursos públicos a asociaciones de derecho privado.

OF. PGE. N°: 17787, de 01-12-2010

**IMPUESTOS PREDIALES URBANOS: EXONERACIÓN
-ARRENDAMIENTO DE LOCALES CONCEJALES-****CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DE HUAQUILLAS

CONSULTAS:

1.- “¿Las Cámaras de Comercio se encuentran exentas del pago del impuesto a los predios urbanos?”.

2.- “¿Puede el Municipio del cantón Huaquillas declarar de oficio la prescripción del pago del impuesto a los predios urbanos o debe ser solicitada dicha prescripción antes de que se cite al sujeto pasivo con el auto de pago?”.

3.- “De conformidad con lo dispuesto en el Art. 35 numeral 1 de la Codificación del Código Tributario, se establece exenciones generales; podría considerarse dentro de estas a la Cámara de Comercio del Cantón Huaquillas que es una entidad de derecho privado y que entre sus actividades está el cobro por arrendamiento de locales comerciales?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a lo dispuesto en el Art. 425 de la Constitución de la República que establece el orden jerárquico de las normas; a la prevalencia del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización sobre la Ley de Cámaras de Comercio; y, a las exenciones del pago del impuesto a los predios urbanos prevista en el Art. 509 de dicho Código, así como a las exenciones que constaban en el Art. 326 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, entre las que no se incluía a las Cámaras de Comercio, se concluye que las Cámaras de Comercio no están exentas del pago del impuesto a los predios urbanos.

2.- En atención al principio de legalidad previsto en el Art. 226 de la Constitución de la República, y en cumplimiento del Art. 55 del Código Tributario, que dispone que la acción de cobro de los créditos tributarios así como los intereses y multas prescribe en el plazo de cinco años contados desde la fecha en que fueron exigibles; y en siete años desde aquella en que debió presentarse la correspondiente declaración, si esta resultare incompleta o si no se la hubiere presentado, el Municipio del cantón Huaquillas no puede declarar de oficio la prescripción del pago del impuesto a los predios urbanos sino que aquella debe ser alegada y/o solicitada expresamente por quien pretende beneficiarse de ella, antes de que se haya citado legalmente al deudor con el auto de pago.

3.- La Cámara de Comercio de Huaquillas no está incluida dentro de las exenciones del pago de los impuestos prediales del Art. 509 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; así como tampoco estaba incluida en las exenciones previstas en el Art. 326 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal; ni en las exenciones generales del pago de impuestos señaladas en el Art. 35 número 1 del Código Tributario.

OF. PGE. N°: 17789, de 07-12-2010

FONDO DE RESERVA: PAGO RETROACTIVO

CONSULTANTE:

ASAMBLEA NACIONAL

CONSULTA:

“¿Cuál es el monto del fondo de Reserva que debió ser cancelado a los servidores y ex servidores de la Asamblea Nacional por los años 2002 al 2007, esto es, sobre el sueldo básico o sobre un porcentaje de la remuneración mensual unificada y en este último caso, a partir de qué año?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El monto del Fondo de Reserva de los servidores y ex servidores de la Asamblea Nacional por los años 2002 al 2007, sujetos en esos períodos a la derogada Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa, debió ser cancelado en relación con el “sueldo básico” previsto en el Decreto Ejecutivo No. 913 publicado en el Registro Oficial No. 391 de 5 de marzo de 1981, toda vez que en su artículo 5 dispone que la cantidad que se debe depositar a cada

servidor en concepto de Fondo de Reserva, “será igual a la doceava parte de lo que éste hubiere percibido como sueldo básico en el lapso posterior al primer año de servicio”.

OF. PGE. N°: 17794, de 07-12-2010

**GENERACIÓN ELÉCTRICA: IMPORTACIÓN TEMPORAL CON
REEXPORTACIÓN DE ALQUILER DE EQUIPOS
CONTRATO AMPLIATORIO - MODIFICATORIO**

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN ADUANERA
ECUATORIANA

CONSULTA:

“El contrato de alquiler de equipos celebrado entre el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable y la empresa ENERGY INTERNATIONAL INC., cedido posteriormente a la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC S.A. (actualmente CELEC EP) - así como la autorización otorgada por el CONELEC a la referida Corporación para administrar las plantas de generación eléctrica de Quevedo y Santa Elena: ¿constituyen fin admisible suficiente para que ésta, en calidad de concesionario, pueda gozar del régimen especial de Importación Temporal con Reexportación en el mismo Estado, realizada por la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP sobre las maquinarias consistentes en GRUPOS ELECTRÓGENOS DE GENERACIÓN DE CORRIENTE ALTERNA, que constan en el referido contrato de Alquiler de Equipos.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de lo previsto en el literal a) del artículo 76 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, constituyen fines admisibles para gozar del régimen especial de Importación Temporal con Reexportación en el mismo Estado sobre las maquinarias consistentes en GRUPOS ELECTRÓGENOS DE GENERACIÓN DE CORRIENTE ALTERNA, que constan en el contrato de alquiler de equipos celebrado entre el Ministerio de Electricidad y Energía Renovable (contratista) y la empresa ENERGY INTERNATIONAL INC. (contratante) y su contrato ampliatorio, así como la autorización otorgada por el CONELEC para que durante la vigencia los contratos de arrendamiento respectivos, opere las centrales de generación térmica con motores de combustión interna de 75 y 100 MW en Santa Elena y en la ciudad de Quevedo.

El cumplimiento de todos los requisitos de Ley, así como la determinación de quién es competente para solicitar el beneficio del régimen especial y a nombre de quién se debe otorgar este régimen, es de responsabilidad de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en aplicación de la Ley General de Aduanas, su Reglamento General y demás normativa aplicable al caso.

De igual manera, es responsabilidad de los contratantes, los términos del contrato celebrado el 11 de diciembre de 2009, entre el Ministro de Electricidad y Energía Renovable, en calidad de contratante, con ENERGY INTERNATIONAL INC., en calidad de contratista; del Contrato Ampliatorio – Modificatorio suscrito el 5 de enero de 2010 y el “Contrato Modificatorio

Ampliatorio y Aclaratorio No. 2” suscrito el 16 de julio de 2010, suscritos por CELEC.

OF. PGE. N°: 17800, de 07-12-2010

**GOBIERNO PROVINCIAL: COMPETENCIAS EXCLUSIVAS DE SUS
TITULARES
-CONVENIOS DE COOPERACIÓN-**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS

CONSULTAS:

1.- “¿Qué competencias pueden ejercer los gobiernos provinciales autónomos hasta que se conforme el Consejo Nacional de Competencias y sean asumidas las competencias exclusivas por sus titulares como lo determina el artículo 125 del COOTAD, las que han venido ejerciendo hasta la actualidad o exclusivamente las señaladas en el referido código?”.

2.- “¿Puede el Gobierno Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas luego de haberse publicado el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización suscribir un convenio de cooperación con la DINSE cuyo objeto es la construcción de infraestructura educativa en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, en virtud de que aún no se ha conformado el Consejo Nacional de Competencias como lo establece el artículo 125 del COOTAD?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con el artículo 138 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en armonía el artículo 264 de la Constitución de la República, es competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales, en el marco de la planificación concurrente con la entidad rectora, construir la infraestructura y los equipamientos físicos de salud y educación, con sujeción a la regulación emitida por la autoridad nacional, no le corresponde al Gobierno Provincial de Sucumbios ejercer la mencionada atribución en su circunscripción.

Con respecto a la mencionada atribución exclusiva de construir la infraestructura y los equipamientos físicos de salud y educación que les corresponde a los gobiernos autónomos municipales, me pronuncié mediante oficio No. 17655 de 26 de noviembre de 2010, ante una consulta formulada por el Alcalde del Cantón Gonzalo Pizarro.

En todo caso, al Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, le corresponderá ejercer las competencias que determine e implemente de manera progresiva el Consejo Nacional de Competencias para los Gobiernos Autónomos Descentralizados Provinciales de conformidad con el artículo 125 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

2.- Toda vez que el “ejercicio de la competencia de infraestructura y equipamientos físicos de salud y educación”, establecido en el artículo 138 del

COOTAD, ha sido catalogado por el Capítulo IV del Título V de dicho Código como una “competencia constitucional”, en atención a los términos de la segunda consulta, considero que hasta que no se conforme el Consejo Nacional de Competencias como lo establecen los artículos 117 y 125 del COOTAD, el Gobierno Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas no puede suscribir un convenio de cooperación con la DINSE cuyo objeto sea la construcción de infraestructura educativa en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

OF. PGE. N°: 00021, de 14-12-2010

INMUEBLES: TRANSFERENCIA A TÍTULO GRATUITO ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

CONSULTANTE:

BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente que, sobre la base del inciso sexto de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformativa a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, el Banco Central del Ecuador, transfiera a título gratuito a favor del Ministerio de Cultura, a más del bien donde funcionaba el Centro de Investigación y Cultura en Cuenca, el edificio de su propiedad en el cual funciona actualmente la Sucursal y el Auditorio dedicados exclusivamente a la gestión bancaria del Banco Central en dicha ciudad, sí como el inmueble denominado “Casa de Retiros” que, según el inciso séptimo de la indicada Disposición General Cuarta, debe ser transferido al Ministerio de Inclusión Económica y Social, en razón de que estos edificios están construidos o asentados sobre un solar delimitado por el Municipio de Cuenca como área arqueológica?”

2.- “¿Es procedente que, en aplicación del inciso sexto de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformativa a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, el Banco Central del Ecuador, transfiera a título gratuito a favor del Ministerio de Cultura, el edificio de su propiedad denominado ex Volvo, ubicado en la ciudad de Guayaquil, en el cual el 32.64% está ocupado por el Archivo Histórico, -gestión cultural- y el 67.36% está destinado a la descarga de especies monetarias de las remesas que recibe la Dirección de Especies Monetarias de la Sucursal Mayor del Banco Central del Ecuador?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En conformidad con lo dispuesto en el inciso sexto de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformativa a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, corresponde al Banco Central del Ecuador, transferir a la Institución Nacional de Cultura que establezca el Ministerio de Cultura, el inmueble en el que, según indica en su consulta, funcionaba el Centro de Investigación y Cultura (hoy Área Cultural) en la ciudad de Cuenca; teniendo en cuenta que, la declaratoria de propiedad horizontal y la distribución de alícuotas de los inmuebles sugerida en el oficio No. INMOBILIAR-251-2010 de 21 de julio de 2010, que se realice en coordinación con la Unidad de Gestión

Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR, no afecten las características esenciales del referido inmueble destinado al Área Cultural.

Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el inciso séptimo de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, corresponde al Banco Central del Ecuador transferir al Ministerio de Inclusión Económica y Social, previo a la declaratoria de propiedad horizontal del edificio denominado “Casa de Retiro” de propiedad de esa entidad Bancaria, la alícuota del referido inmueble destinado al Programa Muchacho Trabajador.

En ambos casos, para los procesos de transferencia antes referidos, el Banco Central deberá coordinar con la Comisión Especial creada por el inciso primero de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, con los Ministerios de Cultura y de Inclusión Económica y Social, así como con la Unidad de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR.

2.- Por tanto y en atención a lo dispuesto en el inciso sexto de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado referido en la primera consulta, corresponde al Banco Central del Ecuador transferir a la Institución Nacional de Cultura que establezca el Ministerio de Cultura, previo a la declaratoria de propiedad horizontal, conforme se sugiere en el oficio No, INMOBILIAR 251-2010 de 21 de julio de 2010, del edificio denominado ex – Volvo, la alícuota del referido inmueble ocupado por el Archivo Histórico; para lo cual se deberá tener en cuenta, que la declaratoria de propiedad horizontal y la distribución de las alícuotas del indicado inmueble que se realice en coordinación con la Unidad de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR, no afecte las características esenciales del bien destinado a dicha gestión cultural.

Tal como se indicó al absolver la primera consulta, para el proceso de transferencia antes referido, el Banco Central deberá coordinar con la Comisión Especial creada por el inciso primero de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, con el Ministerio de Cultura, así como con la Unidad de Gestión Inmobiliaria del Sector Público, INMOBILIAR.

OF. PGE. N°: 00018, de 14-12-2010

JUBILACIÓN: COMPENSACIÓN

CONSULTANTE:

CASA DE LA CULTURA
ECUATORIANA BENJAMÍN
CARRIÓN

CONSULTA:

Si se requiere de la expedición de un reglamento para la aplicación del pago de la compensación prevista en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el caso de retiro obligatorio del servicio público de las servidoras y servidores de setenta años de edad que cumplan con los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social.

PRONUNCIAMIENTO:

Para el pago de la compensación por retiro obligatorio del servicio público de las servidoras y servidores de setenta años de edad, que cumplan con los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social previsto en el inciso sexto del artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se deberá efectuar las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente; contar con la respectiva certificación presupuestaria por parte del ente rector de las finanzas públicas, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público y 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas; y, con el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público que deberá expedir el Presidente de la República, de conformidad con el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República.

OF. PGE. N°: 00046, de 15-12-2010

JUBILACIÓN: DOCENTES UNIVERSITARIOS**CONSULTANTE:**

UNIVERSIDAD ESTATAL DE
MILAGRO

CONSULTA:

“Puede la Universidad Estatal de Milagro, en base a un Reglamento de aplicación amparado en la disposición transitoria vigésimo primera de la Constitución de la República del Ecuador pagar la indemnización por jubilación de los docentes”.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que la Disposición Vigésimoprimer de la Constitución de la República establece que la ley regulará los procedimientos y métodos de cálculo de la jubilación de las docentes y los docentes del sector público mediante el pago de una compensación variable que relacione edad y años de servicio; y, que la Ley Orgánica de Educación Superior en los artículos 70, 149 y Disposición Vigésima determinan que los profesores y profesoras e investigadores o investigadoras de las universidades y escuelas politécnicas pública son servidores públicos sujetos a un régimen propio que estará contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, en el que se fijará entre otras normas, los estímulos académicos, económicos, limitaciones y jubilaciones de dichos servidores públicos, se concluye que no es procedente que en base a un reglamento de la Universidad Estatal de Milagro, se disponga el pago de la indemnización por jubilación a los docentes de esa institución de Educación Superior.

OF. PGE. N°: 17790, de 07-12-2010

JUBILACIÓN: INDEMNIZACIÓN A DOCENTES UNIVERSITARIOS**CONSULTANTE:**

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE
AMBATO

CONSULTA:

“¿Es procedente el pago de la indemnización manifestada en el Mandato Constituyente No. 2, Art. 8, para los docentes de la Universidad Técnica de Ambato que ejercen docencia como única actividad?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En tal virtud, en razón de que la Disposición Transitoria Vigésimoprimera de la Constitución de la República establece que la ley regulará los procedimientos y métodos de cálculo de la jubilación de las docentes y los docentes del sector público mediante el pago de una compensación variable que relacione edad y años servicio; y, que la Ley Orgánica de Educación Superior en los artículos 70, 149, y, Disposición Transitoria Vigésima, dispone que el Consejo de Educación Superior deberá establecer el régimen propio de los profesores y profesoras e investigadores e investigadoras de las universidades y escuelas politécnicas públicas, a través del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema en el que se fijará entre otras normas, las que rijan la “jubilación” de dichos funcionarios, se concluye que la Universidad Técnica de Ambato para indemnizar al personal docente que cumpliendo con los requisitos de edad y tiempo de servicio, haya presentado las respectivas renunciaciones para acogerse al beneficio de la jubilación, deberá esperar que el Consejo de Educación Superior expida el “Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior” que contemple las disposiciones relativas a la jubilación de los docentes e investigadores de las Universidades y Escuelas Politécnicas, en un plazo no mayor de ciento ochenta días a partir de la constitución del mencionado Consejo de conformidad con la Disposición Transitoria Vigésima de la Ley de Educación Superior.

OF. PGE. N°: 00069, de 16-12-2010

NEPOTISMO: ALCALDE Y VICEPRESIDENTE DE LA JUNTA PARROQUIAL

CONSULTANTE:

JUNTA PARROQUIAL DE GUALEA

CONSULTA:

Si existe nepotismo entre un empleado contratado en el período anterior al amparo del Código del Trabajo, quien es primo del Vicepresidente actual y ejerció la Presidencia de esa Junta en el período anterior; y así mismo, si existe nepotismo entre la Secretaria-Tesorera designada por concurso de merecimientos al inicio de su gestión, quien es prima del segundo vocal principal de esa Junta.

PRONUNCIAMIENTO:

Sin perjuicio de que la contratación y el nombramiento que motiva su consulta se haya realizado con sujeción a la derogada LOSCCA y su Reglamento, se concluye que conforme a dicha normativa legal, así como a la vigente Ley Orgánica del Servicio Público, se configuró el nepotismo en la contratación del “facilitador comunitario” y del nombramiento extendido a la Secretaria-Tesorera de esa Junta Parroquial, puesto que ambos son primos del actual Vicepresidente y Presidente de esa Junta en el período anterior, y del vocal

principal de dicha Junta Parroquial, en su orden; y por tanto, se encuentran relacionados dentro del cuarto grado de parentesco por consanguinidad.

OF. PGE. N°: 00016, de 14-12-2010

NEPOTISMO: PERSONAL DE CONCURSO DE MERECEIMIENTO Y OPOSICIÓN Y A CONTRATOS - DOCENTES -

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE
AMBATO

CONSULTAS:

“1. Es procedente por parte del H. Consejo Universitario como Autoridad Nominadora de la Universidad, otorgar nombramiento a una persona que tenga vínculo de hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con un miembro del H. Consejo Universitario, accediendo al nombramiento de docente; luego del concurso respectivo?”.

2.- “2. Se pueden contratar para el desempeño de la docencia en la institución a personas comprendidas en los vínculos de hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de miembros del H. Consejo Universitario de la Universidad Técnica de Ambato, en vista de la necesidad institucional?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se configura el nepotismo en el caso del desempeño de dignidades en los organismos de gobiernos de las universidades y escuelas politécnicas como consecuencia o resultado del ejercicio de la docencia. En tal virtud, dicho pronunciamiento no puede ser aplicado al presente caso, por tratarse de distinta materia.

2.- De conformidad al artículo 7 de la Ley Orgánica del Servicio Público, si la Universidad Central del Ecuador ha expedido nombramientos y contratos que incurran en los presupuestos que configuran el nepotismo, dichos contratos o nombramientos no tienen efecto jurídico alguno.

OF. PGE. N°: 00219, de 28-12-2010

PATENTE MUNICIPAL: IMPUESTOS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
CATAMAYO

CONSULTA:

“En ejercicio de su autonomía financiera es legal que la municipalidad apruebe una nueva ordenanza que regule el pago de las patentes, que se ajuste a la realidad económica local aún cuando se disminuyan los ingresos que por este concepto venía percibiendo la municipalidad y son parte esencial del financiamiento de las obligaciones permanentes adquiridas con anterioridad”.

PRONUNCIAMIENTO:

Del análisis jurídico precedente, en atención a los términos de su consulta, se concluye que en ejercicio de su autonomía financiera es legal que la Municipalidad apruebe una nueva ordenanza que regule el pago de las patentes, de conformidad con lo previsto en la normativa vigente aplicable al tema, que se ajuste a la realidad económica local, ya que en aplicación del inciso segundo del artículo 548 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, corresponde al Concejo mediante ordenanza establecer, de conformidad con la Ley, la tarifa del impuesto anual en función del patrimonio de los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón, observando como tarifa mínima el piso de diez dólares y el techo de veinte y cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

Con relación a la eventual disminución de ingresos que por este concepto venía percibiendo la municipalidad y que son parte esencial del financiamiento de las obligaciones permanentes adquiridas con anterioridad, esta Procuraduría no se pronuncia por no ser de su competencia, siendo responsabilidad del Concejo Municipal, con fundamento en los informes financieros y técnicos correspondientes, establecer los mecanismos pertinentes para que el presupuesto municipal no se desfinancie, en caso de que éste se afecte por la eventual expedición de una nueva ordenanza de patentes, deberán arbitrarse las medidas presupuestarias correspondientes, en base de las normas establecidas en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, tomando en cuenta además que de conformidad con el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, ninguna entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria, so pena de las sanciones y responsabilidades dispuestas en el artículo 178 ibídem.

OF. PGE. N°: 17796, de 07-12-2010

PLAN PARROQUIAL DE SALUD: CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES Y PRESUPUESTOS

CONSULTANTE:

JUNTA PARROQUIAL DE CUMBAYÁ

CONSULTA:

Cual sería el manejo y el mecanismo legal de procedimiento a seguir para la ejecución del Plan Parroquial de Salud, cronograma de actividades, responsables y presupuestos, elaborados por la Comisión de Salud de la Junta Parroquial de Cumbayá, sobre todo en el tema del manejo de recursos del Estado a entidades privadas.

PRONUNCIAMIENTO:

No es competencia de la Junta Parroquial de Cumbayá la ejecución del Plan Parroquial de Salud, y por tanto es improcedente el manejo y entrega de recursos públicos a entidades privadas, toda vez que la competencia de tal

actividad está atribuida constitucionalmente al Estado Central, por expresa disposición de los artículos 261 número 6 y 363 de la Constitución de la República; y, además es facultad exclusiva del gobierno central, la rectoría y definición de las políticas nacionales de salud y educación. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo del Art. 138 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización antes referido, dicha Junta Parroquial puede ejecutar las actividades que el Ministerio de Salud Pública, como ente rector de la salud, le asigne previa la celebración de un convenio para tal efecto.

OF. PGE. N°: 17778, de 03-12-2010

PREVALENCIA DE LA LEY: CLASIFICIÓN DE OBREROS Y SERVIDORES PÚBLICOS

CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -IEPI-

CONSULTA:

“¿Es aplicable al personal del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -IEPI- la clasificación realizada mediante la Resolución No. MRL-2010-000068, si esta entidad no ha celebrado contratos colectivos de trabajo, y sino se han realizado reformas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCCA-, más aún si se tiene en cuenta el orden jerárquico establecido en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Si es aplicable al personal del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual -IEPI- la clasificación realizada mediante la Resolución No. RL-2010-000068, expedida por el Ministerio de Relaciones Laborales, aunque dicha entidad no haya celebrado contratos colectivos de trabajo, tanto durante la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las remuneraciones del Sector Público -LOSCCA-, tanto en vigencia de la actual Ley Orgánica del Servicio Público, toda vez que el Decreto Ejecutivo No. 1701 que determina la competencia del Ministerio de Relaciones Laborales, para efectuar la calificación de obreros y servidores públicos, fue expedido al amparo de la Disposición Transitoria Cuarta del Mandato Constituyente No. 8.

OF. PGE. N°: 17788, de 07-12-2010

PREVALENCIA DE LA LEY: TARIFAS DE TRANSPORTE

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN LOJA

CONSULTA:

“Dado que existe divergencia sobre la prevalencia normativa entre la Resolución No. 001-DIR-2003-CNTTT de 22 de enero del 2003 expedida por el entonces Consejo Nacional de Tránsito y Transportes Terrestre y la Reforma a

la Ordenanza de Creación del Sistema Integrado de Transporte Urbano de la ciudad de Loja, SITU, expedida por el Cabildo Lojano el 27 de junio del 2007, ¿Cuál de estas dos normas tiene prevalencia?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde aplicar las tarifas de transporte terrestre que haya expedido el entonces Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres y las que expida la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, toda vez que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no asignan a los municipios la competencia para regular las tarifas de transporte público terrestre; en tanto que la mencionada Ley Orgánica por disposición expresa de numeral 9 del artículo 20 establece como competencia de dicha Comisión Nacional aprobar la regulación de tarifas de los servicios de transporte terrestre, en sus diferentes clases de servicio, según las condiciones del mercado; y, la Disposición Transitoria Octava determina que los municipios que actualmente ejerzan competencias en materia de transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, en virtud de procesos de descentralización, “continuarán ejerciéndolas, sujetándose a las disposiciones de la presente Ley”.

OF. PGE. N°: 00282, de 30-12-2010

PRORROGA DE FUNCIONES: RECTOR Y VICERRECTOR

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CHIMBORAZO

CONSULTAS:

1.- “Si las autoridades de la Universidad Nacional de Chimborazo, esto es Rector y Vicerrectores, pueden prorrogarse en sus funciones, hasta que los Estatutos de dicha institución de educación superior sean reformados y aprobados por el Consejo de Educación Superior, de acuerdo al nuevo marco legal vigente, toda vez que no existen normas legales y estatutarias donde se pueda establecer los verdaderos y exactos porcentajes de la forma de votación de los estamentos universitarios que conforma el cogobierno de esta institución”.

2.- “Si en la eventualidad, de que sea procedente la prórroga de sus funciones, sus actuaciones académicas, administrativas, tendría validez y generarían efectos jurídicos”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Considerando que la Disposición Transitoria Décima Séptima de la Ley Orgánica de Educación Superior, confiere un plazo máximo de 180 días, para que las universidades y escuelas politécnicas adecuen sus estatutos a las normas de la nueva Ley Orgánica citada, el rector y vicerrectores de la ESPOCH, permanecerán en sus funciones por el período máximo establecido en la Disposición Transitoria mencionada, tiempo en el cual la Escuela

Politécnica que usted dirige reformará sus estatutos y convocará a elecciones con sujeción al nuevo marco legal que rige la educación superior en el país.

2.- En armonía con lo manifestado al absolver su primera consulta, las actuaciones de las autoridades de la Universidad tendrán valor durante el período máximo determinado por la Disposición Transitoria Décima Séptima de la Ley Orgánica de Educación Superior, esto es, ciento ochenta días.

OF. PGE. N°: 00148, de 22-12-2010

SUBSIDIOS: PROHIBICIÓN DE RESTABLECIMIENTO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
ESMERALDAS

CONSULTA:

“Sobre la pertinencia del restablecimiento de los subsidios, antigüedad, familiar, académico, responsabilidad, residencia, etc., de conformidad con las pretensiones realizadas mediante oficio sin número de fecha 6 de septiembre de 2010, por parte del Dr. Carlos García Salazar en calidad de Presidente de la Asociación de empleados del Municipio del Cantón Esmeraldas...”.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación del artículo 104 de la LOSCCA, promulgada en octubre del año 2003, que ordenó la unificación de las remuneraciones, cada uno de los rubros que hasta entonces percibían los servidores públicos en forma separada, pasaron a integrar la remuneración mensual unificada y dejaron de existir como rubros independientes, por lo que no es jurídicamente procedente restablecerlos, pues ello además contravendría la prohibición que estableció la Disposición Transitoria Tercera de la derogada LOSCCA, el artículo 6 del Mandato Constituyente No. 2, así como la Disposición General Décimo Cuarta de la vigente Ley Orgánica del Servicio Público, que prohíbe el restablecimiento, mantenimiento o creación de rubros o conceptos que impliquen beneficios de carácter económico o material no contemplados en esta ley.

No le compete a este Organismo, pronunciarse sobre la petición específica que han formulado los representantes de la Asociación de Empleados de la Municipalidad de Esmeraldas, que deberá ser resuelta por los funcionarios de la propia Municipalidad, bajo su exclusiva responsabilidad.

OF. PGE. N°: 00291, de 30-12-2010

SUBROGACIÓN DE FUNCIONES: REEMPLAZO DEL RECTOR Y VICERECTOR CON LA NUEVA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR -ELECCIÓN DE DIRECTOR Y SUBDIRECTOR-

CONSULTANTE: ESCUELA SUPERIOR
POLITÉCNICA DEL LITORAL –
ESPOL

CONSULTA:

Si es procedente o no que se convoque a elecciones de Director y Subdirector del Instituto de Ciencias Matemáticas, conforme el actual Estatuto de la ESPOL; o, se aplique la sucesión respectiva correspondiente, de acuerdo al citado estatuto hasta que se lo adecue a la nueva Ley Orgánica de Educación Superior.

PRONUNCIAMIENTO:

No es procedente que las máximas autoridades de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, convoquen a elecciones de Director y Subdirector del Instituto de Ciencias Matemáticas de dicho Centro de Educación Superior, toda vez que el citado procedimiento ha sido sustituido por la figura de la “designación” de las referidas autoridades, conforme lo señala el Art. 53 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Por lo tanto, hasta que se elabore y expida el nuevo Estatuto de la Escuela Politécnica del Litoral, en razón de que, el procedimiento de subrogación de las autoridades de la ESPOL, establecido en el artículo 26 de su Estatuto, no se contrapone a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley de Educación Superior, se podrá aplicar aquel artículo del Estatuto para encargar los puestos de Director y Subdirector del Instituto de Ciencias Matemáticas a los dos miembros más antiguos de dicho Instituto.

En todo caso, la ESPOL, dentro del término previsto en la Disposición Transitoria Décima Séptima de la Ley Orgánica de Educación Superior, deberá expedir el nuevo Estatuto de la Escuela Politécnica del Litoral que prevea el sistema de designación de todas las autoridades de la ESPOL, y de manera particular, del Director y Subdirector del Instituto de Ciencias Matemáticas de dicha Institución Educativa, en aplicación del Art. 53 de la Ley Orgánica de Educación Superior. De igual modo, la normativa que se expida deberá contemplar la subrogación o reemplazo del rector o rectora, vicerrectores o vicerrectoras y autoridades académicas en caso de ausencia temporal o definitiva, en ejercicio de su autonomía responsable, conforme lo establecido en el artículo 52 de la Ley Orgánica en mención.

OF. PGE. N°: 17830, de 09-12-2010

**UNIFORMES: DERECHOS ADQUIRIDOS DE PERSONAL CON
NOMBRAMIENTO Y DE SERVICIOS OCASIONALES**

CONSULTANTE:

SECRETARIA TÉCNICA DE
COOPERACIÓN INTERNACIONAL

CONSULTAS:

“1. ¿La Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 23 señala los derechos de todos los servidores públicos no haciendo distinción entre las servidoras y servidores amparados por la carrera del servicio público y las servidoras y servidores excluidos de la carrera del servicio público, por lo que tienen derecho a gozar todos los servidores sin distinción de todos los beneficios económicos?”.

“2. ¿Es obligación en la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional la de entregar uniformes a todos los servidores públicos sin distinción: servidores

bajo nombramiento, bajo la modalidad de servicios ocasionales y servidores de libre remoción?”.

“3. ¿El entregar uniformes únicamente a quienes tienen nombramiento y por tanto están amparados por la carrera de servicio público constituiría discriminación en contra de los funcionarios que están excluidos de la carrera del servicio público?”.

“4. ¿Al haber establecido la Ley Orgánica del Servicio Público en su Disposición General Décima Cuarta que los gastos de transporte, alimentación, guardería y uniformes serán regulados por la norma que el Ministerio de Relaciones Laborales emita para el efecto, y no existir tal regulación, es procedente que se continúe con el proceso de adquisición de uniformes para todo el personal conforme la programación realizada?”.

“5. ¿Constituye un derecho adquirido de los servidores públicos el de recibir uniformes por parte de la SETECI, al haber recibido todos uniformes en los dos años anteriores?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 230 número 3 de la Constitución de la República y del Art. 23 letras b) y n) de la Ley Orgánica del Servicio Público, los servidores públicos tienen derecho a los beneficios económicos previstos en la Ley Orgánica del Servicio Público, sin discriminación alguna.

2.- De conformidad con el Art. 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público que establece las clases de nombramientos; del Art. 58 que señala la modalidad de contratos de servicios ocasionales y cuyos servidores tendrán derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación; y, del Art. 85 ibidem que se refiere a las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional debe entregar uniformes a todos sus servidores públicos sin distinción alguna.

3.- Con los fundamentos jurídicos que sirvieron de base para absolver la primera y segunda consulta, no existe ninguna discriminación para los servidores públicos que tienen nombramiento y que están amparados por la carrera del servicio público; y, de los funcionarios excluidos por dicha carrera; y, por tanto en ambos casos procede la entrega de uniformes.

4.- En cumplimiento de la Resolución No. 009 AGECEI de 8 de septiembre de 2008 expedida antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público que dispuso la entrega anual de uniformes; y, toda vez que en el Plan Anual de Contrataciones está prevista tal adquisición para todos los servidores de la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, es procedente que se continúe con el proceso de adquisición de uniformes, siempre que exista la certificación presupuestaria correspondiente en los términos del Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y se cuente con los recursos económicos para tal efecto.

5.- La entrega de uniformes a los servidores públicos, entre estos a los servidores de la Secretaría Técnica de Cooperación Internacional, no es un derecho adquirido, sino que dicha entrega es una facultad que le confiere a la autoridad nominadora la Disposición General Décima Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público, siempre que cuenten con la disponibilidad presupuestaria para el efecto.

OF. PGE. N°: 00245, de 29-12-2010

VACACIONES: LIQUIDACIÓN POR CESACIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE: MINISTERIO DE RELACIONES
LABORALES

CONSULTA:

“Si es procedente que en el caso de cesación de funciones de los servidores públicos, para la liquidación de haberes se considere los sesenta días que se han acumulado por negativa de autoridad competente, o específicamente los treinta días de la última vacación que le corresponde.”

PRONUNCIAMIENTO:

Si la cesación del servidor se ha producido durante la vigencia de la LOSCCA, la liquidación de haberes podrá incluir vacaciones no gozadas, hasta por treinta días correspondientes al último período de labor, de conformidad con el artículo 25 letra g) de la LOSCCA, así como la parte proporcional del nuevo período laborado, según el artículo 38 de la LOSCCA, sin que ello implique acumulación de vacaciones, y en ningún caso iguale o supere los 60 días.

De igual manera, a partir de la vigencia de la LOSEP, al producirse la cesación del servidor, la liquidación de haberes podrá incluir las vacaciones acumuladas, hasta por sesenta días, de conformidad con el artículo 29 de dicha Ley Orgánica.

En cualquiera de los dos 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.

Este pronunciamiento prevalecerá sobre cualquier otro que se le oponga.

OF. PGE. N°: 17860, de 09-12-2010

VÍATICOS: FACTURAS POR GASTOS DE MOVILIZACIÓN, SUBSISTENCIA Y ALIMENTACIÓN

CONSULTANTE: MINISTERIO DE INCLUSIÓN
ECONÓMICA Y SOCIAL

CONSULTA:

“¿Es necesario que los servidores presenten para el descargo respectivo por concepto de viáticos, los comprobantes de hospedaje (factura), tomando en consideración que en el “reglamento para el pago de viáticos, movilizaciones, subsistencias y alimentación para el cumplimiento de licencias de servicios institucionales” no se especifica este requisito no obstante en “las Normas Técnicas de Control Interno para las entidades, organismos del sector público y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos”, se dispone este requisito?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los artículos 226 del Reglamento a la derogada LOSCCA; segundo inciso del Art. 20 del Reglamento de Viáticos del Sector Público; y, letra f) del acápite 405-08 de las Normas Técnicas de Control Interno de la Contraloría General del Estado, es necesario que para el reconocimiento de viáticos por gastos de alojamiento, los servidores y funcionarios que laboran en el Ministerio de Inclusión Económica y Social presenten el respectivo comprobante de pago o factura que justifique el gasto devengado por concepto de hospedaje cuando hayan sido delegados para cumplir una comisión o licencia y tengan que pernoctar fuera de su domicilio habitual.

Las disposiciones invocadas se aplicarán hasta que se expida una nueva reglamentación para el reconocimiento y pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias que deberá ser expedida mediante Acuerdo por el Ministerio de Relaciones Laborales de conformidad el Art. 123 la Ley Orgánica del Servicio Público.

OF. PGE. N°: 00017, de 14-12-2010

VICEALCALDE: DESIGNACIÓN Y PERIODO DE DURACIÓN

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE LATACUNGA

CONSULTA:

“¿Es procedente la designación de un nuevo Vicealcalde de acuerdo a lo previsto en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización de conformidad al Art. 317 o deberá mantenerse la designación realizada por la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por un período de dos años?”.

PRONUNCIAMIENTO:

No es procedente la designación de un nuevo Vicealcalde de acuerdo a lo previsto en el Art. 317 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, debiendo el Concejo Cantonal de Latacunga mantener la designación del Vicealcalde, realizada por esa Corporación en la sesión inaugural de 31 de julio de 2009, puesto que fue elegido para el período de dos años en conformidad con el Art. 79 de la entonces vigente Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 00094, de 17-12-2010

**VICEALCALDE, SECRETARIO Y COMISIONES PERMANENTES: ELECCIÓN,
ORDEN DEL DÍA Y VOTO DIRIMENTE**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
PUJILÍ

CONSULTAS:

“1. ¿Por encontrarse en vigencia el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, se deberá elegir y nombrar nuevamente a la segunda Autoridad del Ejecutivo o Vicealcalde, Secretaria General, y comisiones permanentes, como solicitan cuatro de los siete concejales del legislativo municipal?”

“2. ¿Que (sic) cuál es la diferencia entre mayoría absoluta y mayoría por ser que (sic) para incluir puntos adicionales en el orden del día de las sesiones ordinarias municipales, se requiere conforme indica el Art. 318 segundo inciso de la COOTAD, mayoría absoluta?”

“3. ¿Qué si el Ejecutivo del Gobierno Municipal o Alcalde, conforme indica el Art. 321 del COOTAD, tiene derecho a dos votos o solo el dirimente?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No es procedente que el Concejo Municipal de Pujilí, por encontrarse en vigencia el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, a pedido de cuatro de los siete concejales de la entidad edilicia, elija y nombre nuevamente a la segunda Autoridad del Ejecutivo o Vicealcalde, a la Secretaria General, y a las comisiones permanentes, en razón de que estos funcionarios ya fueron previamente nombrados al amparo de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal.

2.- Para incluir puntos adicionales en el orden del día de las sesiones ordinarias municipales, conforme indica el Art. 318 segundo inciso del COOTAD se **requiere mayoría absoluta** de los miembros del concejo municipal que conforman el quórum en la respectiva sesión, el cual, si está conformado por un número impar, la mayoría absoluta es la mitad más medio; y, si es número par, la mitad más uno.

3.- Al Alcalde le corresponde convocar y presidir las sesiones del Concejo Municipal con voz y con voto, debiendo votar en todas las sesiones del Concejo; y, en caso que se registre un empate en la votación, el voto del Alcalde tendrá el carácter de dirimente, conforme lo prevé el inciso segundo del Art. 321 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. En otras palabras, el Alcalde hace uso de su derecho al voto en todas las resoluciones del Concejo, voto que en el caso de empate tiene el carácter de dirimente.

OF. PGE. N°: 00281, de 30-12-2010

VOTO DIRIMENTE: ALCALDE

CONSULTA: MUNICIPIO DEL CANTÓN
RUMIÑAHUI

CONSULTA:

“Al existir contradicción en lo expresado en los Arts. 56 y 60 con lo determinado en el Art. 321 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, me permito realizar la siguiente consulta, que permitirá determinar en forma clara la aplicación y alcance de las normas citadas: ¿El ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal tiene voto en las decisiones legislativas y de fiscalización de los respectivos órganos legislativos, en caso de empate su voto será dirimente?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al Alcalde le corresponde convocar y presidir las sesiones del Concejo Municipal con voz y con voto, debiendo votar en todas las sesiones del Concejo; y, en caso que se registre un empate en la votación, el voto del Alcalde tendrá el carácter de dirimente, conforme lo prevé el inciso segundo del Art. 321 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. En otras palabras, el Alcalde hace uso de su derecho al voto en todas las resoluciones del Concejo, voto que en el caso de empate tiene el carácter de dirimente.

OF. PGE. N°: 00070, de 16-12-2010
