

ENERO DE 2012
EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

**AEROLINEAS: PÓLIZA DE SEGUROS POR PÉRDIDAS DE LICENCIAS
A TRIPULANTES DE CABINA, AZAFATAS O AUXILIARES**

OF. PGE. N°: 06119 de 26-01-2012

CONSULTANTE: Dirección General de Aviación Civil.

CONSULTAS:

“a) Si la Ley de Defensa Profesional de los Tripulantes de Vuelo del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 892, de 9 de agosto de 1979, ampara también a los tripulantes de cabina (azafatas o auxiliares) en cuanto a la obligación de contratar pólizas por pérdida de licencias, es decir, similares a quienes ejercen las funciones de comandante de aeronave o pilotos”.

“b) Si es procedente o legal la inclusión en póliza de seguros de las aerolíneas, la de pérdida de licencias a los tripulantes de cabina, considerando que en ninguna parte de las regulaciones técnicas de aviación civil (RDAC), leyes o reglamentos de la Dirección General de Aviación Civil se establece tal obligación de manera expresa, esto es, la de emitir póliza de pérdida de licencias a tripulantes de cabina (azafatas o auxiliares de cabina)”.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación de los artículos 29 y 32 del Convenio de Aviación Civil Internacional del cual Ecuador es parte; 67, 68 y 69 del Código Aeronáutico; Art. 6 numeral 3, letra g) de la Codificación a la Ley de Aviación Civil; ítems 63.1 y 63.11 de la Resolución No. 063 de la Dirección General de Aviación Civil; y, de las “Definiciones y Abreviaturas de Aeronáutica Civil” de la Resolución No. 1 del Consejo Nacional de Aviación Civil, y del Art. 1 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Tripulantes de Vuelo del Ecuador, las azafatas o auxiliares de cabina, al ser miembros de la tripulación, y estar obligados a contar con una licencia, también se encuentran amparados por el artículo 9 de la Ley del Ejercicio Profesional de los Tripulantes de Vuelo del Ecuador, en cuanto a la obligación de contratar pólizas por pérdida de licencias para dicho personal.

BIENES INMUEBLES EXPROPIADOS POR EL MUNICIPIO: EXENTO DE PAGO DE DERECHOS NOTARIALES EN LA TRANSFERENCIA DE DOMINIO

OF. PGE. N°: 06019 de 19-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Quito.

CONSULTA:

“¿Las escrituras públicas que tienen por objeto la transferencia de dominio de bienes inmuebles que se han expropiado por parte del Municipio son actos jurídicos que se producen como consecuencia del procedimiento de expropiación y por lo tanto no generan derechos notariales?”.

PRONUNCIAMIENTO:

la adquisición de inmuebles por parte de instituciones del sector público mediante expropiación, está exenta del pago de los impuestos municipales de plusvalía y alcabala de conformidad con el octavo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la letra e) del artículo 534 del COOTAD; mientras que, aquellas expropiaciones efectuadas por los Gobiernos Autónomos Descentralizados, gozan además de la exención que establece a su favor el artículo 456 del COOTAD, por lo que están exoneradas del pago de impuestos, tasas, derechos o cualquier prestación patrimonial de registro, inscripción, o protocolización de los documentos o de los actos jurídicos a los que de lugar la expropiación.

En consecuencia, en atención a los términos de su consulta se concluye que, las escrituras públicas que tienen por objeto la transferencia de dominio de bienes inmuebles que se han expropiado por parte de la Municipalidad y sus empresas, son actos jurídicos que se producen como consecuencia de la declaratoria de utilidad pública que da inicio al procedimiento de expropiación; y, por lo tanto no generan el pago de derechos notariales por parte de la Municipalidad, que está exenta del pago de toda prestación patrimonial por tal concepto, de conformidad con los artículos 456 del COOTAD y 56 de la Resolución No. 17 del Consejo Nacional de la Judicatura, publicada en el Suplemento del Registro oficial No. 575 de 14 de noviembre de 2011.

CONCEJO CANTONAL: ATRIBUCIONES PARA EXPEDIR REGLAMENTOS

OF. PGE. N°: 06013 de 19-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Paute.

CONSULTA:

“si es atribución del Concejo Cantonal expedir Reglamentos para la aplicación de la normativa vigente dentro del Territorio Cantonal”.

PRONUNCIAMIENTO:

Teniendo en cuenta que de conformidad con los artículos 57 letra y), 325, 343, 346, 380, 492, 496 y 522 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, corresponde a los gobiernos autónomos descentralizados municipales reglamentar los sistemas de recaudación e inversión de las rentas municipales, los procesos de consulta prelegislativa, los deberes y atribuciones de los tesoreros municipales, la contabilización de los abonos que se reciban por cualquier crédito municipal, la imposición de multas para lograr el cumplimiento de actos administrativos, el cobro de tributos y la actualización del avalúo de las propiedades urbanas y rurales y de los catastros municipales, se concluye que, el Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Paute, tiene atribuciones para expedir dentro del territorio cantonal, los reglamentos para la aplicación de la normativa vigente en las materias antes referidas del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Se deberá tener en cuenta que, los reglamentos para la aplicación de la normativa antes referida deberán ser expedidos a través de ordenanzas, en razón de que el artículo 322 del COOTAD referido a las “Decisiones legislativas” dispone que deben ser aprobados por los consejos regionales y provinciales y los concejos metropolitanos y municipales mediante ordenanzas; en tanto que el artículo 323 del citado Código Orgánico faculta a los gobiernos autónomos descentralizados para expedir acuerdos y resoluciones “sobre temas de carácter especial o específico”, los cuales deben ser notificados a los interesados; normas que guardan concordancia con el artículo 57 letra a) del referido Código Orgánico.

CONTRATOS: INHABILIDAD AL INTERVENIR EL SECRETARIO DEL CONCEJO MUNICIPAL EN EL PROCESO PRECONTRACTUAL

OF. PGE. N°: 05979 de 17-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Salcedo.

CONSULTA:

“...una vez que no existe ningún perjuicio ni para la Municipalidad, ni para ninguno de los oferentes participantes en el proceso, y que en los

pliegos se buscó únicamente garantizar la calidad de los uniformes confeccionados con fondos públicos, le solicito respetuosamente su pronunciamiento sobre el tema, que nos permita seguir actuando al amparo de las normas legales”.

PRONUNCIAMIENTO:

La inhabilidad que establecen el numeral 4 del artículo 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el numeral 1 del artículo 111 de su Reglamento General y la letra j) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se configuraría si el servidor hubiere intervenido en el procedimiento precontractual y/o contractual en forma directa, y en tal evento, la inhabilidad sería extensiva a sus familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Si bien el Secretario del Concejo Municipal, es un servidor municipal designado por el Concejo Municipal, no integra ese órgano colegiado. En consecuencia, el haber certificado la Resolución de adjudicación proveniente del Alcalde, no constituye intervención en el procedimiento precontractual o contractual y por tanto, no configura la inhabilidad establecida en la letra j) del artículo 24 de la LOSEP.

CONTRATOS DE CONSULTORÍA Y DE OBRA: IMPROCEDENCIA DE CONTRATO Y PRÓRROGA DE TRABAJOS DE FISCALIZACIÓN

OF. PGE. N°: 06188 de 31-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Otavalo.

CONSULTA:

“¿En el contrato de Consultoría para la Fiscalización de la Construcción de Proyecto de Recuperación del Lago San Pablo a través del Alcantarillado Sanitario y Tratamiento de Aguas Residuales de las poblaciones aledañas, para justificar el pago del plazo adicional de prestación de servicios de consultoría, causados por la prórroga del plazo de la construcción es procedente realizar un contrato complementario solo hasta el 70% del valor actualizado o reajustado del contrato principal que establece la ley?, ó realizar una ampliación, como lo señala la cláusula Décimo Sexta del Contrato y cancelar el costo que demanden estos servicios, tomando en cuenta que no ha existido ampliación, modificación o complementación del objeto del contrato de Consultoría que sigue siendo: Consultoría para la Fiscalización de la construcción del proyecto de Recuperación del lago San pablo, a través del Alcantarillado Sanitario, aún que este exceda del 70% establecido para los contratos complementarios?”.

PRONUNCIAMIENTO:

E virtud de que los servicios ya han sido prestados por el consultor, no es procedente la suscripción de un contrato complementario al de consultoría, cuya cuantía máxima, además, estaba sujeta al límite del 70% del valor actualizado o reajustado del contrato principal, de conformidad con el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

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 y omisiones relacionadas con los procedimientos de celebración, ejecución y pago del contrato de consultoría que motiva su consulta, así como respecto del contrato de obra cuyas sucesivas prórrogas de plazo han influido en la necesidad de prorrogar los trabajos de fiscalización.

CONVENIO DE PAGO: CONTRATO DE ARRENDAMIENTO -ILEGALIDAD DE RENOVACIÓN-

OF. PGE. N°: 06194 de 31-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Santo Domingo de los Tsachilas.

CONSULTA: “¿El GAD Municipal del Cantón Santo Domingo, a fin de cumplir el compromiso generado por la utilización de la propiedad ubicada en el Km. 32 de la vía Santo Domingo-Quinindé, puede firmar un convenio de pago con el actual propietario considerando su calidad actual?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El pago deberá corresponder al período de efectiva ocupación del inmueble por parte de la Municipalidad, a partir de la adquisición de la propiedad por el actual dueño, mediante la inscripción del respectivo título en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el artículo 702 del Código Civil.

Es pertinente advertir que el convenio de pago es una figura que se aplica por excepción, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificadas, no hubiere sido posible celebrar un contrato observando todas las formalidades previas, por lo que en lo posterior, la Municipalidad de Santo Domingo deberá adoptar las medidas pertinentes y observar los procedimientos previos, a fin de evitar que se reciban servicios sin el correspondiente respaldo contractual.

Son de exclusiva responsabilidad de los funcionarios de esa Municipalidad, los términos en que originalmente fue suscrito el

contrato de arrendamiento del inmueble al que se refiere la consulta, su precio y demás condiciones contractuales.

Atenta la inhabilidad especial para celebrar contratos con el Estado, del actual propietario del predio, no es jurídicamente procedente que la Municipalidad suscriba nuevo contrato de arrendamiento del inmueble al que se refiere la consulta, pero tampoco procede que ese gobierno autónomo descentralizado siga ocupando el bien raíz y realizando el pago mediante la figura del convenio de pago.

El mecanismo que adopte la Municipalidad para el pago es de exclusiva responsabilidad de sus personeros, dejándose expresa constancia que el presente pronunciamiento no constituye orden ni autorización de pago.

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 y omisiones relacionadas con el tema que motiva su consulta.

CONVENIOS MARCO: INHABILIDADES PARA CELEBRAR

OF. PGE. N°: 05783 de 05/01/2011

CONSULTANTE: Instituto Nacional de Contratación Pública.

CONSULTA:

“... sobre la procedencia de la firma de convenios marco para la provisión de medicamentos con la empresa Leterago del Ecuador S.A., en consideración a la aplicación del artículo 24 literal j) de la Ley Orgánica de Servicio Público”

PRONUNCIAMIENTO:

Los servidores públicos y sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como las personas jurídicas en que éstos tengan participación, están impedidos de suscribir contratos con la entidad en la que el respectivo servidor ejerza sus funciones, pues de hacerlo contravendrían la prohibición establecida en esa norma, lo que daría lugar a la destitución del servidor, de conformidad con lo previsto en la letra j) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

En igual prohibición se encuentran los servidores que hayan intervenido en la etapa precontractual o contractual y que con su acción u omisión pudieren favorecer a su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las personas jurídicas de derecho privado o sociedades de hecho en las que

tengan participación dichos servidores, su cónyuge o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, aún cuando hubieren renunciado a sus funciones, según el numeral 3 del artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 110 de su Reglamento.

En consecuencia, la inhabilidad por parentesco establecida en la letra j) del artículo 24 de la LOSEP, no es de carácter general sino especial y por tanto impide la suscripción de contratos, si el parentesco (del oferente o miembro de la persona jurídica oferente), hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, se produce respecto de los servidores de la respectiva entidad contratante.

**EMPRESA PÚBLICA: TRANSFERENCIA DE ACCIONES,
LIQUIDACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE INDUSTRIAL DE
LOJA A FAVOR DE UN SOLO ACCIONISTA**

OF. PGE. N°: 06142 de 27-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Loja.

CONSULTAS:

“¿Los tres organismos del Estado como son I. Municipio de Loja, el Gobierno Provincial de Loja y el Ministerio de Industrias y Productividad, pueden o deben formar esta empresa pública?”.

“¿Si dos de los tres accionistas como son: Gobierno Provincial de Loja y el Ministerio de Industrias y Productividad deben vender sus respectivas acciones, para que sea solamente el Municipio de Loja accionista mayoritario quien conforme esta empresa pública?”.

¿Qué alternativa puede existir para la creación de la empresa pública del Parque Industrial de Loja?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde a los tres organismos del Estado, que tienen la calidad de accionistas de Parque Industrial de Loja CEM, esto es la Municipalidad de Loja, el Gobierno Provincial de Loja y el Ministerio de Industrias y Productividad, en acatamiento de lo prescrito en el artículo 226 de la Constitución de la República, coordinar acciones y definir la eventual transferencia de acciones a favor de un solo accionista y su posterior liquidación y constitución como empresa pública, conforme el artículo 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que dispone el mecanismo de creación, según pertenezca al Ejecutivo, al Régimen Autónomo Descentralizado o conjuntamente a ambos.

**ENCARGO O SUBROGACIÓN: EMPLEADOS CON CONTRATO DE
SERVICIOS OCASIONALES
-PRONUNCIAMIENTO DEL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
SIN EFECTO VINCULANTE-**

OF. PGE. N°: 05850 de 09-01-2012

CONSULTANTE: Dirección Ejecutiva de la Unidad de Promoción y Desarrollo Forestal del Ecuador, Proforestal.

AMPLIACIÓN DE CONSULTA ABSUELTA OF. N°02938 :

“Me refiero a **la ampliación de la consulta absuelta** mediante oficio No. 02938 de 22 de julio de 2011, relacionada sobre la procedencia de reconocer el pago por encargo o subrogación a los servidores de Proforestal que laboran bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, a quienes se les encargó puestos de Jefatura y Dirección.

En el oficio No. MAGAP-PROFORESTAL-2011-0215-OF de 6 de octubre de 2011, al cual doy contestación, se aporta información distinta a la señalada en la consulta formulada por el ex Director Ejecutivo de PROFORESTAL, contenida en el oficio No. PROFORESTAL-DE-2011-0065 de 17 de febrero del 2011, se plantea la ampliación solicitada en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO:

Era improcedente la subrogación o encargo de funciones a los servidores que motivan la presente consulta, en razón de que a la fecha en que se les encargaron puestos de Dirección y Jefatura (2010), se encontraba vigente la LOSCCA y su Reglamento General de Aplicación que no preveía la posibilidad de que los empleados que laboraban bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, pudieran subrogar a superiores jerárquicos. Además que los subrogados eran contratados y no existía la estructura orgánica del personal de PROFORESTAL.

Las subrogaciones y encargos efectuadas durante el año 2010 a los servidores de PROFORESTAL que laboran bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales encargados de varios puestos de Dirección y Jefatura (conforme las Resoluciones y los Memorandos adjuntados al oficio de consulta contenida en el Oficio No. PROFORESTAL DE-2011-0065 de 17 de febrero de 2011) fueron improcedentes ya que a la fecha en que fueron expedidos dichos encargos y subrogaciones se encontraba vigente la LOSCCA y su Reglamento de Aplicación, que en sus artículos 132 y 238, en su orden (referidos a la subrogación y encargo), no preveían que las personas que laboraban bajo la modalidad de servicios ocasionales, pudieran subrogar a superiores jerárquicos, menos aún en el presente caso, en el

que los funcionarios a ser subrogados también estaban bajo contratos y no existía la estructura orgánica del personal de PROFORESTAL .

En consecuencia, PROFORESTAL, antes de cualquier definición sobre el pago al personal que efectivamente haya subrogado o estado encargado de un puesto de nivel jerárquico superior, a que se refiere la consulta, deberá realizar la auditoría correspondiente sobre los procedimientos adoptados con respecto a las subrogaciones y encargos que ejerció el referido personal.

Considerando que la entidad que usted representa no puso en conocimiento de esta Procuraduría la información completa con respecto al tema planteado, el pronunciamiento contenido en el oficio No. 02938 de 22 de julio de 2011, no tiene efecto vinculante ni obligatorio, para los casos específicos que motivaron la consulta originalmente planteada, de conformidad con el segundo inciso del Art. 23 de la Resolución No. 17 de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, que dispone que: “Si por desconocimiento de la Procuraduría General del Estado o desinformación de la institución consultante, se absolvieren consultas que se encontraren en los casos previstos en el inciso anterior, el pronunciamiento del Procurador General del Estado no tendrá carácter vinculante ni obligatorio respecto al asunto consultado”.

FUERZAS ARMADAS: RECLAMOS ADMINISTRATIVOS SOBRE PROMOCIONES MILITARES

OF. PGE. N°: 06086 de 25-01-2012

CONSULTANTE: Ministerio de Defensa.

CONSULTA:

“¿Si el señor Comandante General de la Fuerza Aérea Ecuatoriana, está en potestad de aplicar la Tercera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en virtud de que no se ha reestructurado las promociones militares hasta la presente fecha?”.

PRONUNCIAMIENTO:

A partir de las reformas a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, realizadas mediante Ley Reformatoria promulgada en el Registro Oficial No. 5 de 22 de enero de 2007, se deben aplicar los nuevos tiempos de permanencia en cada grado, previstos en los Arts. 118 y 119 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, salvo en el caso del personal militar que ya hubiere iniciado su último año en el respectivo grado, a la fecha de expedición de la reforma a la ley.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia o aplicación de normas jurídicas, ya que la aplicación de las reformas a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, es de responsabilidad de los Comandantes de Fuerza, conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera de la referida Ley Reformativa.

De otra parte, las resoluciones que se adopten con respecto de los reclamos administrativos, que según señala en su oficio No. MDN-2011-1748-OF de 24 de octubre de 2011, han sido presentados por parte de los oficiales que se consideran afectados y que se encuentran en trámite, así como los que eventualmente pudieran presentarse, son de responsabilidad de la autoridad a la que corresponde sustanciar y decidir sobre los mismos.

IMPUESTO MUNICIPAL VEHICULAR: RESIDENCIA O DOMICILIO DEL TITULAR PARA EL PAGO

OF. PGE. N°: 05849 de 09-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Chunchi.

CONSULTA:

“Si es procedente que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Chunchi pueda aplicar en su beneficio y atento a la ordenanza correspondiente la recaudación del impuesto a los vehículos registrados con su domicilio en el Cantón Chunchi, puesto que en la actualidad la Agencia de Datos de la Comisión Nacional de Tránsito con sede en el Cantón Alausí viene exigiendo que el impuesto sea pagado en el GAD Municipal de Alausí con sustento en la norma contenida en el Art. 542 del COOTAD, a nuestro criterio haciendo una interpretación errónea del término ‘donde está registrado el vehículo’, pues la intención del legislador fue la de residencia o domicilio del titular de dominio del vehículo”.

PRONUNCIAMIENTO:

No corresponde considerar el domicilio del propietario del vehículo, para efectos del pago del impuesto municipal que lo grava, sino el lugar en el que el automotor hubiere sido registrado por las autoridades de tránsito, conforme se ha analizado en el presente pronunciamiento, esto es por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sus órganos desconcentrados y los GADs a los que se hubiere transferido dicha competencia, quienes al momento de la matriculación cobran al contribuyente el impuesto que motiva su consulta, conforme lo prevé el artículo 103 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

En similares términos me pronuncié mediante oficio No. 04641 de 9 de noviembre de 2011, en atención de la consulta formulada por el Alcalde del Gobierno Municipal de Gualaquiza.

Respecto a la procedencia de que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Chunchi, cobre el impuesto a los vehículos en base de la “La Ordenanza de aplicación y cobro del impuesto al rodaje de vehículos dentro del cantón Chunchi”, publicada en el Registro Oficial No. 547 de 18 de marzo del 2005, conformé señalé previamente, dicha normativa fue emitida con fundamento en los artículos 373 y 377 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal (Se refiere a la Ley Orgánica de Régimen Municipal publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 331 de 15 de octubre de 1971), actualmente derogada, por lo que Municipalidad de Chunchi deberá reformar la indicada Ordenanza para que guarde armonía con el vigente Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

IMPUESTO FISCAL: EXENCIÓN EN EL REGISTRO DE HIPOTECAS Y PRENDAS EN CRÉDITOS QUE CONCEDE BNF

OF. PGE. N°: 05788 de 06-01-2012

CONSULTANTE: Banco Nacional de Fomento.

CONSULTAS:

1.- “Si en la Constitución y registros de hipotecas y prendas de toda clase, que se hagan en seguridad de los créditos que concede el Banco Nacional de Fomento, mi Representada se halla exonerada del pago de todo impuesto fiscal, tasas, contribuciones especiales, municipales, incluidos los servicios o derechos de registro por inscripción de hipotecas y/o prendas?”.

2.- “¿Si el Banco Nacional de Fomento se encuentra exonerado del pago por concepto de mejoras y contribuciones especiales de todos los bienes inmuebles de su propiedad establecidos por los distintos Municipios en todo el país?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El registro de hipotecas y prendas que se hagan en seguridad de los créditos que concede el Banco Nacional de Fomento, está exento del pago de todo tipo de tributo de conformidad con el tercer inciso del artículo 115 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento y, por tanto, dicha exención específica y especial que beneficia el registro de hipotecas y prendas a favor del Banco Nacional de Fomento, incluye los

aranceles por los servicios de registro de la propiedad o mercantil, según el caso.

En consecuencia, es pertinente considerar que la exención establecida por el inciso tercero del artículo 115 de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento está referida a la constitución y registro de hipotecas y prendas a favor Banco Nacional de Fomento por lo que, independientemente de quién sea el sujeto pasivo del tributo, en este caso el cliente del Banco Nacional de Fomento, también se beneficia de la exención.

2.- Lo expuesto, sin perjuicio de que los artículos 575 y 591 del COOTAD y 94 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, prevén que las municipalidades y distritos metropolitanos pueden establecer exenciones y absorber con cargo a su presupuesto de egresos, el importe de las exenciones que por razones de orden público, económico y social establezcan mediante Ordenanza, las que deberán ser cuantificadas y anexadas en la proforma presupuestaria correspondiente.

En este sentido me pronuncié en oficio No. 02318 de 15 de junio de 2011, respecto a una consulta formulada por el Municipio de El Tambo, sobre la procedencia de exonerar del pago de la contribución especial de mejoras a entidades pertenecientes al sector público.

JUBILACIÓN: DOCENTE UNIVERSITARIO QUE LABORÓ MEDIO TIEMPO O TIEMPO PARCIAL

OF. PGE. N°: 05884 de 10-01-2012

CONSULTANTE: Universidad Técnica de Machala.

CONSULTA:

“Al jubilarse un docente de la Universidad que laboró a medio tiempo (20 horas) o tiempo parcial (14 horas) debe indemnizárselo con lo dispuesto en el Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación Superior, sujetándonos a lo dispuesto en la LOSEP, es decir debe entregársele la indemnización completa a pesar de que solo laboró para la institución la mitad de su tiempo”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Universidad Técnica de Machala debe otorgar el beneficio de jubilación previsto en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público cuyo texto quedó citado, al docente que se acoja a la jubilación, y haya laborado a medio tiempo o tiempo parcial (20 y 14 horas, semanales, en su orden, según el inciso tercero del artículo 149 de la Ley de

Educación Superior) siempre que el servidor cumpla con los requisitos para la jubilación previstos en los Arts. 185 y 188 de la Ley de Seguridad Social¹, y en el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, que en el Art. 1 determina las condiciones que deben cumplir los afiliados para tener derecho a la jubilación por vejez, inicialmente expedido mediante Resolución No. C. D. 100, publicada en el Registro Oficial No. 225 de 9 de marzo de 2006.

JUBILACIÓN POR VEJEZ: BENEFICIO A DOCENTES DE LA ESPE

OF. PGE. N°: 05781 de 05-05-2012

CONSULTANTE: Escuela Politécnica del Ejército.

CONSULTA:

“¿Corresponde a la ESPE otorgar el beneficio de jubilación dispuesta en el Art. 129 de la LOSEP a los docentes que se han jubilado en fechas anteriores a la promulgación del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, estando en vigencia la LOSEP?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Escuela Politécnica del Ejército puede otorgar el beneficio de jubilación previsto en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, a los docentes que se jubilaron con anterioridad a la promulgación del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, por cuanto este derecho nació con la vigencia de la LOSEP y debe aplicarse a partir de la fecha de su expedición en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, siempre que el servidor cumpla con los requisitos para la jubilación previstos en los Arts. 185 y 188 de la Ley de Seguridad Social², y en el Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, que en el Art. 1 determina las condiciones que deben cumplir los afiliados para tener derecho a la jubilación por vejez, inicialmente expedido mediante Resolución No. C. D. 100, publicada en el Registro Oficial No. 225 de 9 de marzo de 2006.

MILITAR EN SERVICIO ACTIVO: PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR FUNCIÓN PÚBLICA

OF. PGE. N°: 05846 de 09-01-2012

CONSULTANTE: Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda.

¹ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

² Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 30 de noviembre de 2001.

CONSULTA:

“¿Es procedente que en las instituciones del Sector Público, que no pertenezcan o sean parte de las Fuerzas Armadas, un Militar en servicio activo de las Fuerzas Armadas, pueda desempeñar cargos, empleos o funciones públicas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Los oficiales de las Fuerzas Armadas en servicio activo pueden desempeñar los cargos determinados en los artículos 49 y 50 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, en el ámbito de su actividad profesional militar; dichas normas no les habilitan a desempeñar funciones en entidades que no pertenezcan o sean parte de las Fuerzas Armadas. El artículo 196 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas prohíbe a los militares en servicio activo desempeñar cargos, empleos o funciones públicas ajenas a su actividad profesional militar; y, el artículo 44 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, les prohíbe participar en directorios, comisiones, comités, consejos consultivos y en general organismos colegiados de instituciones, empresas públicas y organismos de regulación y control, a excepción de las entidades de seguridad social de las fuerzas armadas y la policía nacional, y de aquellas empresas relacionadas directamente con la seguridad interna y externa.

En atención a los términos de su consulta se concluye que no es procedente que en las instituciones del Sector Público, que no pertenezcan o sean parte de las Fuerzas Armadas o tengan relación directa con la seguridad interna y externa, un militar en servicio activo de las Fuerzas Armadas pueda desempeñar cargos, empleos o funciones públicas, por prohibirlo los artículos 196 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas y 44 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado.

NEPOTISMO: HIJO DEL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD

OF. PGE. N°: 06194 de 31-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Santo Domingo de los Tsachilas.

CONSULTA:

“si el señor abogado Pedro Eduardo Merino Castillo, hijo del actual Registrador de la Propiedad del Municipio del cantón Mera, doctor Pedro Eduardo Merino Rosero, debe continuar prestando sus servicios en el Registro de la Propiedad Municipal?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El servidor que motiva su consulta no puede ser contratado nuevamente para prestar servicios en el Registro de la Propiedad del Cantón, por expresa prohibición del tercer inciso del Art. 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en razón de que el actual Registrador de la Propiedad del Cantón es su padre; y por tanto, están relacionados dentro del primer grado de parentesco por consanguinidad, lo que da lugar a que se configure el nepotismo en los términos del artículo 6 de la referida Ley Orgánica, que acarrea los efectos dispuestos en el artículo 6 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

RENUNCIA VOLUNTARIA: NORMA JURÍDICA APLICABLE PARA EL MONTO DE LAS INDEMNIZACIONES

OF. PGE. N°: 05789 de 06-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Déleg.

CONSULTAS:

1.- “¿Cuál es la norma jurídica aplicable, para aquellos servidores en referencia, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público, que han presentado su renuncia voluntaria e irrevocable a sus funciones?”.

2.- “¿Cuál debe ser la indemnización que deben recibir estos servidores, por su renuncia voluntaria e irrevocable presentada: La establecida en la LOSEP o en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; toda vez que en los textos de su renuncia, invocan y solicitan que se indemnice de conformidad con lo establecido dentro del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Las normas jurídicas aplicables, para aquellos servidores del Municipio de Déleg, sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Público, que han presentado su renuncia voluntaria e irrevocable a sus funciones, son: Disposición General Décima Segunda de la LOSEP, artículo 286 de su Reglamento de aplicación; y, los artículos 4, 7, 8 y 10 del Acuerdo No. 158 del Ministerio de Relaciones Laborales, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 467 de 10 de junio de 2011.

Con relación a la indemnización por renuncia voluntaria, me pronuncié mediante Oficio No. 04238 de 13 de octubre de 2011, en contestación a una consulta planteada por el Municipio de Junín.

2.- En base a los fundamentos legales que sirvieron de base para la contestación a la primera consulta, la indemnización que deben recibir los servidores del Municipio de Déleg que motivan la presente consulta, por concepto de renuncia voluntaria e irrevocable presentada, si se encuentran incluidos dentro del plan anual institucional aprobado por la autoridad nominadora, debe ser la establecida en la Disposición General Décima Segunda de la LOSEP, reglamentada en los artículos 286 de su Reglamento a la LOSEP, y en los artículos 4, 8 y 10 del Acuerdo No. 158 del Ministerio de Relaciones Laborales, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 467 de 10 de junio de 2011. Esto es, el equivalente a cinco salarios básicos unificados por cada año cumplido de servicios prestados en la misma institución, contados a partir del quinto año de servicio y hasta un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en general en total y en caso de fracción de año, se calculará por su valor proporcional.

Si los funcionarios del Municipio de Déleg que motivan la presente consulta, no se encuentran incluidos dentro del plan anual institucional, pero que por circunstancias personales formalicen sus renunciaciones, el monto de la compensación será el equivalente al 10% del valor calculado conforme lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo Ministerial No. 158 referido en el párrafo precedente.

SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD: IMPROCEDENCIA DE RESTABLECER EL PAGO

OF. PGE. N°: 06022 de 19-01-2012

CONSULTANTE: Consejo Provincial del Azuay.

CONSULTA:

“si es posible proceder al pago por concepto de subsidio de antigüedad, correspondiente a los empleados enrolados con anterioridad al 6 de octubre de 2010”.

PRONUNCIAMIENTO:

Cada uno de los rubros que hasta entonces percibían los servidores públicos en forma separada, como lo fue el subsidio por antigüedad, pasaron a integrar la remuneración mensual unificada y dejaron de existir como rubros independientes. Por lo tanto, no es jurídicamente procedente reestablecer el estímulo de antigüedad para los funcionarios del Consejo Provincial del Azuay, enrolados con anterioridad al 6 de octubre de 2010, porque dicho rubro ya debió estar incluido en su remuneración mensual unificada.

En los mismos términos me pronuncié mediante oficio No. 01137 de 29 de marzo de 2011, ante una consulta planteada por el Prefecto Provincial de Napo.

A lo expuesto se debe agregar que la vigente Ley Orgánica del Servicio Público,³ en su inciso tercero de las “Derogatorias” dispone que “Se derogan las leyes, reglamentos, normas, resoluciones, acuerdos o cualquier tipo de disposición que reconozca bonificaciones, comisiones o estímulos económicos por el cumplimiento de años de servicio, por aniversarios institucionales, por efectos de ejecución de funciones propias de cada institución o por cualquier otro mecanismo, modo o circunstancia”.

TASA MUNICIPAL POR RECOLECCIÓN DE DESECHOS SÓLIDOS: PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN

OF. PGE. N°: 06055 de 23-01-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Mejía.

CONSULTAS:

1.- “El Gobierno A. D. Municipal del Cantón Mejía debe cobrar a ADELCA la tasa por recolección de desechos sólidos (basura), aplicando lo que dispone la referida Ordenanza o en base a la cantidad de desechos sólidos que genera y de acuerdo al informe de la Dirección de Servicios Públicos e Higiene del Gobierno Municipal, emitido mediante oficio 2011-090–DIR-SS-PP.E HIGIENE, del 22 de septiembre del 2011”.

2.- “¿El cobro se debe realizar de cinco años atrás en base a lo previsto en el Art. 55 de la Codificación del Código Tributario o únicamente de un año atrás aplicando el Art. 31 de la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Por lo expuesto, de conformidad con el Art. 566 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el cual dispone que las municipalidades podrán aplicar tasas retributivas de servicios públicos en función del costo de producción del servicio, cuyo monto se fijará por ordenanza y el Art. 568 del mismo Código prescribe que entre los servicios públicos sujetos a tasas constan la recolección de basura y aseo público, se concluye que es procedente que la Municipalidad del Cantón Mejía cobre la tasa por recolección de desechos sólidos, teniendo en cuenta que el monto de la tasa guarde relación con el costo de producción de los servicios efectivamente prestados, conforme lo dispone el Art. 566 del COOTAD y en base de los

³ Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre del 2010.

principios de generalidad y proporcionalidad, previstos en el artículo 5 del Código Tributario.

Este pronunciamiento se limita al análisis de la aplicación de las normas legales. En todo caso, a la Procuraduría General del Estado no le compete decidir sobre una situación particular, ya que tal resolución le corresponde al Municipio como autoridad tributaria, en ejercicio de su facultad determinadora definida por el artículo 68 del Código Tributario, como el acto o conjunto de actos reglados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.

2.- la obligación y la acción de cobro de la tasa por recolección de desechos sólidos determinada por el gobierno autónomo descentralizado municipal, está sujeta a los plazos de prescripción dispuestos en el Art. 55 del Código Tributario, que dispone que la obligación y la acción de cobro de los créditos tributarios y sus intereses prescribirá en el plazo de cinco años contados desde la fecha en que fueron exigibles; y, en siete años, desde la fecha que debió presentarse la declaración, si ésta resultó incompleta o si no se la presentó, normativa que rige para tasas municipales por disposición del Art. 1 del Código Tributario que define como tributos a las tasas y prevé que les son aplicables normas de dicho cuerpo legal.

Téngase en cuenta que conforme lo dispuesto en el inciso final del Art. 55 del Código Tributario, la prescripción debe ser alegada expresamente por quien pretende beneficiarse de ella, por consiguiente el juez o autoridad administrativa no podrá declararla de oficio.

Reitero que este pronunciamiento se limita al análisis de la aplicación de las normas legales, ya que a la Procuraduría General del Estado no le compete decidir sobre una situación particular.