

## EXTRACTOS DE CONSULTAS DE ABRIL 2013

### ALIMENTACIÓN: SUBDIVISIÓN DE CONTRATOS

**OF. PGE. N°:** 12888, de 19-04-2013

**CONSULTANTE:** Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Quijos

**CONSULTA:**

“¿Es legal y procedente que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Quijos, implemente y contrate el servicio de alimentación para las y los servidores municipales con más de un proveedores de la localidad, se incurre o no en la subdivisión del Contrato, esto por cuanto la Institución no cuenta con espacio suficiente y adecuado para brindar este servicio directamente, como tampoco existen empresas o proveedores con espacio físico y capacidad, para brindar este servicio a todos los servidores?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De conformidad con la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que prohíbe la subdivisión de los contratos regulados por dicho cuerpo legal, el inciso primero del artículo 60 del Reglamento General y el inciso segundo del artículo 238 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público que se refiere de manera individual a “la contratación”, en atención a su consulta se concluye que, no es procedente que el Gobierno Autónomo Descentralizado contrate con más de un proveedor de la localidad el servicio de alimentación de sus servidores, salvo el caso de que el procedimiento precontractual se rija por el sistema de Ferias Inclusivas, regulado mediante Resolución No. 47 del INCOP, que contiene el Procedimiento para Contratación de Ferias Inclusivas del INCOP, en concordancia con el numeral 13 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 67 de su Reglamento.

### ALIMENTACIÓN Y TRANSPORTE: EMPLEADOS MUNICIPALES

**OF. PGE. N°:** 12660, de 04-04-2013

**CONSULTANTE:** Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pujilí

**CONSULTAS:**

“¿Es obligación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pujilí contratar los servicios de transporte y

alimentación, para los empleados municipales sujetos a la LOSEP?"; y,

“¿Puede el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pujilí cancelar en efectivo los valores correspondientes a transporte y alimentación a los empleados municipales en virtud de no poder contratar esos servicios en el cantón?”.

### **PRONUNCIAMIENTOS:**

En atención a los términos de su consulta sobre alimentación se concluye que los GAD's, para implementar el servicio de alimentación, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, es decir que deben contar con la respectiva asignación presupuestaria para la provisión del servicio de alimentación a sus servidores.

De conformidad con el artículo 238 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, la alimentación consiste en un servicio que las entidades públicas pueden implementar en beneficio de su personal, sobre la base de las disponibilidades presupuestarias, mediante la contratación de empresas especializadas en la materia, en las instalaciones propias de la institución, con proveedores de alimentos preparados autorizados legalmente o personas particulares de la localidad, por lo que, no procede pago a los servidores por este concepto.

Para el caso de entidades que presten ese servicio a su personal y tengan servidores que desempeñen funciones en un lugar ajeno a la planta central, a quienes no se pueda proveer del servicio por ninguna de las modalidades establecidas en la Norma Técnica que Regula el Servicio de Alimentación, el artículo 7 del Acuerdo 225 que contiene dicha norma, prevé que en tales circunstancias se puede pagar al servidor el valor correspondiente al que su institución paga en planta central por este servicio, por persona y por día laborado, siempre y cuando no reciba viáticos y/o subsistencias. Lo dicho, considerando que según la Disposición General Cuarta de la citada Norma Técnica, su aplicación es facultativa para los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

---

**BIENES INMUEBLES: DIVISIÓN POR SUCESIÓN HEREDITARIA,  
DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL, PARTICIONES  
JUDICIALES Y EXTRAJUDICIALES DE ACUERDO AL PLAN DE  
DESARROLLO Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL**

**OF. PGE. N°:** 12897, de 22-04-2013

**CONSULTANTE:** Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cañar

**CONSULTAS:**

1.- “¿Si los bienes inmuebles que se desean dividir son objeto de sucesión hereditaria o abintestato se deben sujetar a las reglas de los lotes mínimos establecidos en el Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Cañar, o en su defecto se debe permitir que por voluntad de los herederos de acuerdo al Código Civil se dividan los predios sin acatar el lote mínimo vigente?”.

2.- “¿En lo referente a predios que se encuentren en copropiedad, o provengan de una disuelta sociedad conyugal, o divorcio, deben adecuarse estos a los lotes mínimos vigentes de acuerdo al Plan de Desarrollo y Ordenamiento Territorial del Cantón Cañar?”.

3.- “¿De conformidad con el artículo 473 del COOTAD las particiones judiciales y extrajudiciales se consideran fraccionamientos de suelo?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- La partición de bienes inmuebles de una sucesión está sujeta al informe municipal previo que prescribe el artículo 473 del COOTAD, informe que obedece a razones de ordenamiento territorial y planificación urbanística; en consecuencia, a la partición de inmuebles le son aplicables las reglas de lotes mínimos establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo cantón, según prescribe el artículo 472 de ese Código.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de las normas del COOTAD y deja a salvo las decisiones que en cada caso corresponde adoptar a los jueces competentes.

2.- En armonía con lo expuesto, la partición de los inmuebles urbanos que se encuentren en copropiedad por corresponder a sociedad conyugal o sociedad civil o mercantil, requiere el informe municipal al que se refiere el artículo 473 del COOTAD y por tanto se debe adecuar a los lotes mínimos establecidos en el Plan de Ordenamiento Territorial del respectivo cantón, de conformidad con el artículo 472 del mismo Código.

3.- La partición judicial o extrajudicial de inmuebles urbanos constituye fraccionamiento urbano solamente cuando de lugar a la división material del bien raíz en dos o más lotes, en los términos del artículo 470 del COOTAD.

---

**CEMENTO CHIMBORAZO C.A: APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA  
DE EMPRESAS PÚBLICAS E INCOMPETENCIA DE LA PGE EN  
MATERIA TRIBUTARIA**

**OF. PGE. N°:** 12627, de 02-04-2013

**CONSULTANTE:** Empresa Pública Cementera del Ecuador

**CONSULTAS:**

1.- “¿Siendo que, Cemento Chimborazo C.A. es una sociedad anónima cuyo capital social está integrado mayoritariamente con recursos provenientes de entidades del sector público, entonces le es aplicable a Cemento Chimborazo C.A. la disposición del artículo innumerado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías?”.

2.- “En cumplimiento a la disposición contenida en el artículo innumerado a continuación del 300 de la Ley de Compañías, ¿Debe la compañía Cemento Chimborazo C.A., aplicar el artículo 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- En atención a su consulta, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se concluye que a la sociedad anónima que motiva su consulta, cuyo capital social está integrado mayoritariamente con recursos públicos, provenientes de entidades del sector público, le es aplicable la disposición del artículo innumerado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías.

2.- Del análisis jurídico que precede se concluye que el régimen tributario establecido por el artículo 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en concordancia con el numeral 1 del artículo 35 del Código Tributario, rige a partir de la promulgación de esa Ley y se aplica a las sociedades anónimas de propiedad del Estado, de conformidad con el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías, por el numeral 1.5 de la Disposición Final Segunda ‘Reformas y Derogatorias’ de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

En consecuencia, con idéntico análisis jurídico al antes citado, se concluye que en cumplimiento a la disposición contenida en el artículo innumerado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías, a la compañía que motiva su consulta le es aplicable el artículo 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

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 a la autoridad tributaria, en ejercicio de su facultad determinadora definida por el artículo 68 del Código Tributario, como el

acto o conjunto de actos reglados realizados 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.

---

**COMISARIO MUNICIPAL: AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DE  
CARRERA**

**OF. PGE. N°:** 12678, de 08-04-2013

**CONSULTANTE:** Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Bolívar

**CONSULTA:**

“¿Señor Procurador el cargo de Comisario Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Bolívar es de libre nombramiento y remoción o de carrera?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Toda vez que de conformidad con el artículo 354 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización los servidores públicos de cada gobierno autónomo descentralizado se rigen por el marco general que establece la ley que regula el servicio público; el artículo 359 del referido Código Orgánico no contempla al comisario municipal como funcionario de libre nombramiento y remoción; y el artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público que tampoco considera al comisario municipal entre los servidores excluidos del sistema de carrera del servicio público, se concluye que el cargo de Comisario Municipal no es de libre nombramiento y remoción, sino que responde al de una autoridad administrativa de carrera, con competencias para conocer y sustanciar las contravenciones previstas en el COOTAD y en ordenanzas municipales e imponer las correspondientes sanciones, salvo que impliquen privación de libertad, conforme lo dispone el artículo 231 del Código Orgánico de la Función Judicial.

---

**DONACIÓN DE INMUEBLES: ASOCIACIÓN DE COMERCIANTES  
MINORISTAS**

**OF. PGE. N°:** 12882, de 19-04-2013

**CONSULTANTE:** Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Quevedo

**CONSULTA:**

“¿Es procedente o cuál sería la salida legal para que el Gobierno Autónomo Descentralizado de Quevedo a través del Concejo Municipal entregue en donación el predio signado con la c.c. #010103300100, de 1.556.80 metros cuadrados de superficie ubicado en las calles Décima Segunda entre 7 de Octubre y Bolívar declarado de utilidad pública e interés social para la construcción de un centro comercial para el comercio informal a favor de la Asociación de Comerciantes Minoristas del Centro Comercial Tacajaló, constituida explícitamente con ese único objeto, que es la construcción de un centro comercial y de ese modo pueda cumplir con la misma finalidad por la cual fue expropiado el terreno, contribuyendo el tema de ordenamiento urbano, salubridad y seguridad en beneficio de toda la colectividad quevedeña y se cumplan los programas de desarrollo socio productivos y de capacitación empresarial para el comerciante minorista, así como la financiación para el desarrollo que promueve el Gobierno a través de Ministerio de Industrias, la Corporación Financiera Nacional y la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Según la excepción establecida por el artículo 1 del Reglamento al Artículo 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, es facultad de las municipalidades el efectuar donaciones o transferencias directas de recursos públicos en beneficio de personas naturales o jurídicas de derecho privado, exclusivamente para la ejecución de programas o proyectos de inversión en beneficio directo de la colectividad. Para el efecto y en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que expresamente se han establecido con relación de los gobiernos autónomos municipales, corresponde a sus respectivos concejos el establecimiento de los criterios y orientaciones generales que deberán observarse para efectivizar las donaciones o transferencias directas señaladas.

Es de exclusiva responsabilidad del gobierno autónomo descentralizado, a fin de aplicar la excepción establecida por el artículo 1 del Reglamento del Artículo 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, antes citada, evaluar que los programas o proyectos de inversión a favor de las personas naturales o jurídicas de derecho privado tengan como propósito generar un beneficio directo a la colectividad.

---

**PRORROGA DE FUNCIONES: MIEMBROS DE SOCIEDAD CIVIL DEL  
CONSEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL CANTÓN  
EL EMPALME**

**OF. PGE. N°:** 12662, de 04-04-2013

**CONSULTANTE:** Concejo Cantonal de la Niñez Y Adolescencia

**CONSULTA:**

“Que según la Ordenanza Modificatoria a la Ordenanza de Constitución y Funcionamiento del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón el Empalme, la misma que fue aprobada el 06 de enero del año 2009, los miembros del Concejo Cantonal de la niñez y adolescencia durarán tres años en sus funciones, en el presente caso el período de los mismos concluye el 16 de abril del presente año, en tal virtud, consultamos si es que se puede prorrogar el período de dichos miembros hasta que estos sean legalmente reemplazados legalmente, previo el trámite respectivo de integración de conformidad con la ley”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Según el tenor de la norma previamente transcrita, los miembros de los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia están sujetos a período; el inciso final de esa disposición prevé en forma expresa que los miembros del Concejo, tanto aquellos que representan a la Sociedad Civil como al Estado, permanezcan y se prorroguen en sus funciones hasta la designación de los nuevos representantes.

Fenecidos los períodos para los que fueron designados los miembros de la Sociedad Civil que integran el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón el Empalme, deben permanecer en funciones prorrogadas hasta tanto se produzca la elección o designación de los nuevos representantes, según prescribe el inciso final del artículo 12 de la Directriz para la Conformación de los Concejos Cantonales de la Niñez y Adolescencia, expedida por Resolución No. 31 del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 442 de 8 de octubre de 2008.

---

**RECURSOS ADMINISTRATIVOS DE APELACIÓN Y DE REVISIÓN:  
COMPETENCIA PARA RESOLVER  
-SUPRESIÓN DE ORGANISMOS Y ENTIDADES PÚBLICAS-**

**OF. PGE. N°:** 12678, de 08-04-2013

**CONSULTANTE:** Ministerio de Agricultura, Ganadería Acuacultura y Pesca

**CONSULTAS:**

1.- “¿El señor Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, es competente para conocer, sustanciar y resolver los recursos administrativos propuestos por los administrados contra las decisiones o resoluciones, generadas por sus subalternos, tal como lo prevé los arts. 176, 178 y más mandamientos normativos del ERJAFE?”.

“2. ¿El señor Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria, al ser un subordinado del Ministro, puede tomar decisiones unilateralmente para inadmitir recursos administrativos, y paralizar servicios públicos, sin un sustento constitucional y legal?”;

“3. ¿Se puede mantener la estructura orgánico funcional del ex – Instituto Nacional de Desarrollo Agrario (persona jurídica suprimida mediante Decreto Ejecutivo No. 373), y reactivar el Consejo Superior, Cuerpo Colegiado, y más dependencias que constaban dentro de la estructura básica del extinto INDA; dentro de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, teniendo en consideración que éste último es un proceso – área dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca?”; y,

“4. ¿Cuáles son los efectos jurídicos que tiene la supresión de los organismos o entidades públicas?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- De conformidad con los artículos 176 y 178 del ERJAFE, el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, es competente para conocer, sustanciar y resolver los recursos administrativos de apelación y de revisión, propuestos por los administrados contra las resoluciones del Subsecretario de Tierras en sustitución del Director Ejecutivo del INDA, por tratarse de un órgano dependiente de esa Cartera de Estado.

2, 3 y 4.- La Constitución de la República en el Art. 237 numeral 3, dispone que corresponde al Procurador General del Estado el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.

De conformidad con los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, corresponde al Procurador absolver consultas jurídicas, con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o

aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público.

**SOCIEDADES ANÓNIMAS MERCANTILES (ISSFA): SUJECCIÓN A LA LEY DE EMPRESAS PÚBLICAS Y LA LOSNCP**

**OF. PGE. N°:** 12677, de 08-04-2013

**CONSULTANTE:** Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas

**CONSULTA:**

Si las sociedades mercantiles en las que el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas tiene más del 50% y hasta el 100% del capital accionario, para su desenvolvimiento en materia societaria se sujeta a la Ley de Compañías y para todos los demás campos (entiéndase talento humano, tributos, contratación pública) a las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Se concluye que las sociedades anónimas, cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de entidades del sector público, se hallan reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para asuntos de carácter societario y para los demás efectos se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por mandato expreso del artículo innumerado, agregado a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías, esto sin perjuicio de que el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, conforme advertí previamente, deberá cumplir con lo preceptuado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y acatar las recomendaciones del Comité de Industrias de la Defensa.

Adicionalmente, en lo que atañe a la compañía de economía mixta, referida en su consulta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 311 de la Sección VIII de la Ley de Compañías, titulada “De la Compañías de Economía Mixta”, que prevé que: “Son aplicables a esta compañía las disposiciones relativas a la compañía anónima en cuanto no fueren contrarias a las contenidas en esta Sección”, se establece que le es igualmente aplicable la disposición del artículo innumerado añadido a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías.

Respecto de la compañía de responsabilidad limitada, que también es materia de consulta, cabe advertir que la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no contiene una previsión con relación a esta especie de compañías. En consecuencia, en aplicación del principio de legalidad contenido en el artículo 226 de la Constitución de la República, que determina que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos 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, en virtud de lo dispuesto en los numerales 6 y 7 del artículo 120 de la Constitución de la República que confiere a la Asamblea Nacional la facultad de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, así como crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, me abstengo de pronunciarme sobre la compañía de responsabilidad limitada que motiva su consulta.

En cuanto al régimen del talento humano aplicable a las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de entidades del sector público, hasta que cumplan con las recomendaciones del Comité de Industria de la Defensa, conforme lo prevé la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se deberá observar el régimen señalado en dicho cuerpo legal, respecto del cual, la Procuraduría General del Estado se ha pronunciado en oficios Nos. 11004 y 11163 de 11 y 20 de diciembre de 2012, cuya copia adjunto, sin que sea necesario emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

Adicionalmente, sobre el régimen tributario de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en lo que respecta a impuestos municipales, la Procuraduría General del Estado se ha pronunciado reiteradamente, según consta de los oficios Nos. 01808 de 16 de mayo de 2011, 01906 de 20 de mayo de 2011, 06273 de 8 de febrero de 2012, 06645 de 27 de febrero de 2012.

Finalmente, en lo que atañe a la normativa que en materia de contratación deben observar las sociedades anónimas cuyo capital societario esté integrado única o mayoritariamente con recursos provenientes de entidades del sector público, hasta que cumplan con las recomendaciones del Comité de Industria de la Defensa, es aplicable el régimen de las empresas públicas, respecto del cual, este Organismo ha concluido que de conformidad con el numeral 2 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para la contratación de bienes, obras y servicios incluidos los de consultoría, las empresas públicas están sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, según consta del oficio No. 01796 de 16 de mayo de 2011, dirigido a los gerentes generales de EP PETROECUADOR Y PETROAMAZONAS EP.

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 a la autoridad tributaria, en ejercicio de su facultad determinadora definida por el artículo 68 del Código Tributario, como el acto o conjunto de actos reglados realizados 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.

