

EXTRACTOS DE CONSULTAS DE FEBRERO Y MARZO 2013

**ANTICIPO EN LOS PLIEGOS PARA LA CONTRATACIÓN DE
EJECUCIÓN DE OBRAS, ADQUISICIÓN DE BIENES Y PRESTACIÓN
DE SERVICIOS: MONTO SUPERIOR**

OF. PGE. N°: 12339, de 11-03-2013

CONSULTANTE: Consejo Provincial de Manabí

CONSULTA:

“¿Dentro del marco de la Autonomía Administrativa, Financiera y Jurídica consagrada en la Constitución y en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, es POTESTAD DISCRECIONAL DE LA MÁXIMA AUTORIDAD de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en este caso Provincial, bajo su responsabilidad establecer un monto superior de anticipo en los pliegos para la contratación de ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios conforme lo señala el Art. 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, LOSNCP?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 6 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señala que, en virtud de la garantía de autonomía, ninguna función del Estado ni autoridad extraña podrá interferir en la autonomía política, administrativa y financiera propia de los gobiernos autónomos descentralizados, salvo lo prescrito por la Constitución y las leyes de la República.

Del artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización se desprende que la autonomía constituye el derecho y la capacidad efectiva de estos niveles de gobierno para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios, en sus respectivas circunscripciones territoriales, bajo su responsabilidad, sin intervención de otro nivel de gobierno y en beneficio de sus habitantes.

Añade el artículo 5 del Código Orgánico en mención que, la autonomía que en lo político se expresa como la capacidad de cada gobierno autónomo descentralizado para impulsar procesos y formas de desarrollo acordes a la historia, cultura y características propias de la circunscripción territorial; y, que la autonomía administrativa consiste en el pleno ejercicio de la facultad de organización y de gestión de sus talentos humanos y recursos materiales para el ejercicio de sus competencias y cumplimiento de sus atribuciones, según la Constitución y la ley. Finalmente, la misma norma prevé que la autonomía financiera

se expresa en el derecho de los gobiernos autónomos descentralizados de recibir de manera directa predecible, oportuna, automática y sin condiciones los recursos que les corresponden de su participación en el Presupuesto General de Estado, así como en la capacidad de generar y administrar sus propios recursos.

A la luz del marco legal previamente analizado, se evidencia que la autonomía política, administrativa y financiera de los gobiernos autónomos descentralizados, se circunscribe a las competencias y facultades que nuestra legislación confiere a esta clase de gobiernos y dentro de la normativa aplicable a cada materia, sin que abarque ámbitos reservados a otras entidades públicas, como en el presente caso, las atribuciones propias del Instituto Nacional de Contratación Pública, INCOP, como ente rector del Sistema Nacional de Contratación Pública, al cual le corresponde emitir los modelos y formatos de documentos pre-contractuales y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual.

En consecuencia, en atención a su consulta, al amparo del Art. 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y conforme los modelos y formatos de documentos pre-contractuales y la documentación mínima requerida para la realización de un procedimiento precontractual y contractual, elaborados por el Instituto Nacional de Contratación Pública, cuya aplicación es obligatoria por mandato del artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se concluye que el límite máximo del valor que las entidades contratantes pueden entregar por concepto de anticipo a los contratistas, para el caso de ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, son los que constan establecidos en los pliegos emitidos por el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP.

**CAJA DE PENSIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN:
RECURSOS PUBLICOS**

OF. PGE. N°: 12342, de 11-03-2013

CONSULTANTE: Universidad Central del Ecuador

CONSULTA:

“Los aportes que realizan la Universidad Central del Ecuador y los servidores para la cesantía adicional administrada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), sobre la base del contrato de Seguro Adicional de Cesantía, suscrito el 16 de mayo de 1960, entre la Universidad Central del Ecuador y la Caja de Pensiones del Instituto Nacional de Previsión, constituyen fondo privado”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al amparo de los artículos 220 de la Ley de Seguridad Social y 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, se concluye que, el fondo de cesantía adicional de empleados y profesores de la Universidad a su cargo, que es administrado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), está integrado con recursos públicos, en virtud de los aportes que fueron realizados por la entidad consultante a favor de dicho fondo.

Sin embargo, a partir del 7 de noviembre de 2008, fecha en que se expidió el Decreto Ejecutivo No. 1406, ya no procede la entrega de aportes públicos a fondos de esa naturaleza.

COMPAÑÍA DE SEGUROS: INDEMNIZACIÓN DE PAGO POR NAVE SINIESTRADA

OF. PGE. N°: 12508, de 22-03-2013

CONSULTANTE: Ministerio de Defensa Nacional

CONSULTA:

“¿Puede el Ministerio de Defensa Nacional, adquirir una aeronave de diferentes características a la siniestrada, utilizando los recursos recibidos por concepto de indemnización por parte de la aseguradora, aplicando en este caso el procedimiento de licitación establecida en el Art. 48 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en concordancia con los artículos 49 al 55 del Reglamento General y Resolución INCOP 022-2009, reformada por la Resolución INCOP 039-2010 de 27 de febrero de 2010. Considerando además que el monto de la indemnización recibida por el daño ocasionado no permite en los momentos actuales invertir el dinero recibido en una aeronave igual o semejante a la que era objeto del seguro?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud del artículo 99 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que determina la universalidad de recursos, si la entidad consultante considera necesaria la adquisición de un bien de diferentes características al siniestrado, que motivó la indemnización por parte de la compañía de seguros, es jurídicamente procedente tal adquisición, siempre que conste dicho rubro en el presupuesto institucional del ejercicio económico correspondiente y en consecuencia cuente previamente con la certificación presupuestaria prevista en el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

En cuanto al régimen precontractual que debe observarse, éste dependerá de si el bien a adquirirse es de aquellos calificados por el Presidente de la República como necesarios para la seguridad interna y externa del Estado y por lo tanto sujetos a régimen especial, según

dispone el numeral 2 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; o, si son bienes cuya adquisición se rige por los procedimientos dispuestos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad con el ámbito determinado en el artículo 1 de la indicada Ley Orgánica.

Esta Procuraduría no se pronuncia sobre los informes técnicos ni sobre la conveniencia de la adquisición a la que se refiere su consulta, por no ser de su competencia, ya que tales aspectos le corresponden determinar a la entidad consultante, en el ámbito de sus atribuciones.

COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA: CÁLCULO PARA EL PAGO

OF. PGE. N°: 12591, de 28-03-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Pujilí

CONSULTAS:

“¿Es obligación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pujilí al momento de aplicar la compra de renuncia obligatoria determinada en el Decreto Ejecutivo No. 813, calculando únicamente el tiempo de servicio prestado bajo nombramiento sujeto a la carrera administrativa, o debe calcularse por la totalidad del tiempo que ha prestado sus servicios sin considerar si lo hizo bajo otras figuras legales que le excluyen de la carrera administrativa?”; y,

“¿Es obligación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pujilí al momento de aplicar la compra de renuncia obligatoria determinada en el Decreto Ejecutivo 813, calculando únicamente el tiempo de servicio prestado en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Pujilí, o debe calcularse por todo el tiempo que ha sido servidor público incluso en otras instituciones?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

De conformidad con los artículos 47 letra k) de la LOSEP e innumerado agregado por el Decreto Ejecutivo No. 813 a continuación del artículo 108 del Reglamento General a esa Ley, la indemnización por renuncia obligatoria corresponde reconocer a los servidores que cesen por ese mecanismo.

La base de cálculo de la indemnización por renuncia obligatoria debe incluir los años laborados en el sector público, salvo los que haya laborado en puestos de libre remoción, es decir que se deben considerar los años de servicio en todas las entidades sujetas al ámbito de aplicación de la LOSEP y no solamente en aquella en la que cesa sus funciones, así como la parte proporcional o fracción de año, hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

El Decreto Ejecutivo No. 813, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 489 de 12 de julio de 2011, ha sido objeto de tres acciones públicas de inconstitucionalidad que se encuentran en trámite en la Corte Constitucional, las mismas que están signadas con los números 0042-11-IN, 0043-11-IN y 0045-11-IN.

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, faculta al Procurador General a absolver consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, excepto cuando se trate de asuntos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional (actual Corte Constitucional). En cumplimiento de la citada disposición, el criterio vertido en atención a su requerimiento, se enmarca exclusivamente en la facultad de asesoramiento legal que me confiere el artículo 237 numeral 3 de la Constitución de la República, aunque sin el efecto vinculante que corresponde a la absolución de una consulta, por tratarse de un tema regulado por el Decreto Ejecutivo No. 813, cuya inconstitucionalidad ha sido demandada ante la Corte Constitucional.

EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL: APLICACIÓN DE TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS COMPLEMENTARIOS

OF. PGE. N°: 12425, de 18-03-2013

CONSULTANTE: Gerente General de la Empresa Pública Municipal de Aseo de Machala, EMAM-EP

CONSULTA:

“¿Es legal y procedente que la Empresa Pública Municipal de Aseo de Machala, cuyo objetivo es la prestación de servicios públicos de barrido, limpieza, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos no peligrosos y peligrosos en el Cantón Machala; contrate la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles en su jurisdicción, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables; y, no se considere lo establecido en el último inciso del Art. 3 del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente Número 8 que suprime la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral y la contratación por horas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En el evento de que las entidades públicas competentes para tales actividades, según el artículo 264 de la Constitución de la República y 55 del Código Orgánico de Organización Territorial, decidan prestar directamente dichos servicios públicos, deben acatar lo previsto en el artículo 3 del “Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente Número 8 que Suprime la Tercerización de Servicios Complementarios,

la Intermediación Laboral y la Contratación por Horas” y contratar directamente el personal para el efecto.

Así mismo, los gobiernos autónomos descentralizados pueden adoptar distintos mecanismos de gestión para la prestación de los servicios que son de su competencia, ya sea directamente o a través de empresas públicas, de conformidad con el artículo 277 del mismo Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD.

En el ámbito anterior, los gobiernos autónomos descentralizados, en un esquema de gestión directa, pueden ya sea por sí o a través de sus empresas públicas, brindar directamente los servicios públicos de barrido, limpieza, recolección, tratamiento y disposición final de residuos, por lo que en atención a su consulta, les corresponde a dichas entidades cumplir con el inciso cuarto del artículo 3 del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente Número 8, que determina expresamente que todos los trabajos de aseo y limpieza de calles, veredas y de mantenimiento de parques no podrán ser catalogados como actividades complementarias sino como labores cuya contratación de personal deberá realizarse de modo directo y bilateral.

En el evento de que los gobiernos autónomos descentralizados municipales, determinen que para la optimización del servicio público a su cargo, que actualmente le corresponde a una empresa pública municipal, es conveniente que la prestación del servicio de barrido y limpieza de calles en su jurisdicción la realice un tercero, como en el caso que motiva su consulta, el Gobierno Autónomo Descentralizado, de conformidad con el inciso segundo del artículo 283 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es el competente para efectuar la delegación pertinente, al amparo de la normativa que ha sido analizada. En tales circunstancias, le corresponde al delegatario cumplir con el inciso cuarto del artículo 3 del Reglamento para la Aplicación del Mandato Constituyente Número 8.

IMPUESTO A LA UTILIDAD Y PLUSVALIA: TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE INMUEBLES A TITULO ONEROSO

OF. PGE. N°: 11923, de 06-02-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Rumiñahui

CONSULTAS:

“1. Sobre la base de lo dispuesto en el Código Civil, se debe considerar a los actos legales de partición como justo título traslativo de dominio y a su correspondiente inscripción en el Registro de la Propiedad como un modo de transferir el dominio?”.

2.- “Si se considera a los actos legales de partición como justo título y a su inscripción como modo de transferir el dominio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 559 literal a) del COOTAD ¿se debería considerar la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública de partición como el ‘momento de la adquisición’ para definir las deducciones al impuesto a las utilidades en la transferencia de predios urbanos y plusvalía de los mismo?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Del análisis del artículo 718 del Código Civil, se evidencia que los actos legales de partición, al igual que las sentencias de adjudicación en los juicios divisorios, no son títulos translaticios de dominio, sino únicamente títulos declarativos de derechos preexistentes. De acuerdo con el citado artículo 733 del Código Civil, por el efecto retroactivo de la partición, “(...) cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión”.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 718 y 733 del Código Civil, los actos legales de partición entre condóminos o coherederos, constituyen justo título declarativo de dominio puesto que ponen fin al dominio conjunto y preexistente que varias personas tenían sobre el mismo bien raíz, adquirido previamente por los modos tradición o sucesión por causa de muerte, según el caso.

Respecto a la segunda parte de su consulta se concluye que, la inscripción de los actos legales de partición no constituye un modo de adquirir el dominio, puesto que, según el análisis jurídico realizado, sólo concreta o especifica el dominio por el efecto retroactivo de la partición.

En consecuencia la adquisición del dominio se produjo inicialmente, proindiviso, con anterioridad a la partición. Es en esa fecha anterior cuando se perfeccionó la transferencia mediante uno de los modos previstos en el artículo 603 del Código Civil, en virtud de un título válido precedente. La partición no crea ni traslada el dominio.

2.- Como quedó señalado al atender su primera consulta, los actos legales de partición constituyen un título declarativo, mas no un título translaticio de dominio, puesto que se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes. La partición pone fin al dominio conjunto de varias personas sobre una misma cosa, y tiene efecto retroactivo conforme al artículo 733 del Código Civil, por lo que, una vez efectuada la partición, se entenderá que cada adjudicatario ha poseído durante la indivisión, exclusivamente la parte o bien que por la división le corresponda.

En consecuencia, la partición o sentencia expedida en juicios divisorios, se limita a reconocer o declarar derechos preexistentes y no transfiere propiedad a título oneroso, por lo que, no se configura el hecho generador del impuesto municipal que grava la utilidad y plusvalía, establecido en el artículo 556 del COOTAD.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, los gobiernos autónomos descentralizados municipales, deben determinar el impuesto a la utilidad y plusvalía, únicamente respecto de las transferencias de dominio de inmuebles urbanos que se efectúen a título oneroso, por lo que, las deducciones dispuestas en los artículos 557 y 559 del referido Código Orgánico son aplicables cuando se configure el hecho generador de ese tributo, establecido por los artículos 556 y 558 ibidem, esto es, cuando quien transfiere el dominio a título oneroso obtenga utilidad imponible y por tanto real.

Respecto del impuesto a la utilidad en la venta de inmuebles, esta Procuraduría se ha pronunciado mediante oficios Nos. 00988 de 21 de marzo de 2011 y 02821 de 15 de julio de 2011, entre otros.

**IMPUESTO POR UTILIDADES Y PLUSVALÍA EN TRANSFERENCIAS
DE DOMINIO DE INMUEBLES URBANOS: ADJUDICACIONES
FORZOSAS**

PATENTES MUNICIPALES: EXONERACIÓN

OF. PGE. N°: 12505, de 21-03-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Baños de Agua Santa

CONSULTAS:

1.- “¿Existe la obligación de pagar el impuesto por utilidades y plusvalía en transferencias de dominio de inmuebles urbanos efectuadas por adjudicaciones forzosas dispuestas por juez competente, luego de un proceso judicial de REMATE. En caso de existir tal obligación, quién sería el sujeto pasivo?”.

2.- “¿Los artesanos que poseen la calificación otorgada por instituciones como el Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO-MIC), las personas de la tercera edad y las personas con discapacidad, también son sujetos de la exención del impuesto de patente municipal que se indica en el artículo 550 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a los términos de su consulta se concluye que, en las transferencias de dominio de inmuebles urbanos efectuadas por adjudicaciones forzosas dispuestas por juez competente, luego de un proceso judicial de remate, existe transferencia de inmueble a título oneroso, por tanto existe la obligación de pagar el impuesto por utilidades y plusvalía si el precio del remate es mayor al precio en que el inmueble fue adquirido por el deudor ejecutado, pues se configura el hecho generador establecido en el artículo 556 del COOTAD.

De acuerdo con el artículo 558 del COOTAD, es sujeto pasivo del impuesto por utilidades y plusvalía quien transfiere el dominio del inmueble urbano obteniendo utilidad; en el caso de remate, de configurarse el hecho generador, es sujeto pasivo de esa obligación tributaria el deudor ejecutado, aún cuando sea el juez quien intervenga en el otorgamiento de la escritura pública que sirve de título para la tradición del bien raíz, pues dicha intervención se efectúa en representación del deudor conforme al artículo 440 del Código de Procedimiento Civil.

Para el caso de venta forzosa la legislación no ha previsto quien debe efectuar el pago de la obligación tributaria a falta del deudor y tampoco ha previsto que los valores correspondientes a impuestos sean descontados del producto del remate antes de pagar al acreedor, vacío legal que no puede ser llenado a través de la absolución de una consulta sobre la inteligencia de la norma.

Debe notarse, en todo caso, que el artículo 558 del COOTAD establece la posibilidad de que el comprador pueda aceptar contractualmente el pago del impuesto a las utilidades y plusvalía, que es lo que sucede en la práctica.

2.- En consecuencia, las exenciones o rebajas tributarias que benefician a las personas que integran los grupos de atención prioritaria, requieren el análisis de las normas específicas que establecen los tributos, en concreto aquellas que regulan el impuesto municipal de patente al que se refiere la consulta, contenidas en los artículos 546 y 550 del COOTAD que fueron citados en los antecedentes.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, están exentos del pago del impuesto municipal de patente, los artesanos calificados por la Junta de Defensa del Artesano, de acuerdo al requisito que en tal sentido establece el artículo 550 del COOTAD. También están exentos del pago de patente municipal los adultos mayores que cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14 de la Ley del Anciano, esto es que sus ingresos mensuales estimados sean máximos de cinco remuneraciones básicas unificadas o tengan un patrimonio que no exceda de quinientas remuneraciones básicas unificadas.

Mientras que, la Ley Orgánica de Discapacidades y el COOTAD no han incluido ninguna exención específica respecto del impuesto municipal de patente en beneficio de las personas con discapacidad.

MUNICIPALIDADES: CAMBIO DE NOMBRES, DETERMINACIÓN DE LINDEROS DE TERRITORIO CANTONAL Y FUSIÓN DE PARROQUIAS

OF. PGE. N°: 12363, de 12-03-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Aguarico

CONSULTAS:

1.- “¿De acuerdo con el contenido del Art. 57 literal v) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los Concejos Municipales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados pueden crear, suprimir y fusionar parroquias urbanas y rurales, cambiar sus nombres y determinar sus linderos en el territorio cantonal?”.

2.- “¿Con la vigencia de la ORDENANZA MUNICIPAL QUE ESTABLECE LA DECLARATORIA DE PARROQUIA URBANA A LA PARROQUIA TIPUTINI dejan de ejercer sus funciones de representantes de la comunidad los señores Vocales de la Junta Parroquial Rural de Tiputini; o, como manda dicha Ordenanza, continúan en sus funciones hasta que finalice el periodo para el cual fueron elegidos?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con los artículos 25 y 57 letra v) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, los Concejos Municipales de los Gobiernos Autónomos Descentralizados tienen atribución para crear, modificar, suprimir o fusionar parroquias urbanas y rurales.

La decisión de declarar como urbana a la Parroquia Tiputini del cantón Aguarico, es de exclusiva responsabilidad del Concejo Cantonal del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Aguarico.

2.- De la lectura de los términos de la consulta, no aparece que esté dirigida a la inteligencia o aplicación de una norma, según el ámbito de mis competencias previstas en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por lo que me abstengo de atenderla.

RENUNCIA VOLUNTARIA: COMPENSACIÓN

OF. PGE. N°: 12443, de 19-03-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Otavalo

CONSULTA:

“¿Si a partir de los cinco años de servicio prestados en la institución, el servidor público ha hecho uso de Comisión de Servicios sin Sueldo, esto interrumpe el período para calcular el valor de la compensación por renuncia voluntaria, de acuerdo a lo que establece la Disposición General primera de la LOSEP?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La compensación por renuncia voluntaria legalmente presentada y aceptada, se hace efectiva a partir del inicio del quinto año de servicios, siempre que estos se hubieren prestado en la misma institución, bajo cualquier modalidad de nombramiento, de conformidad con la Disposición General Décima Segunda de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 286 de su Reglamento General, sin que para el efecto se contabilicen las comisiones de servicios sin remuneración concedidas al servidor.

Respecto al cálculo de la compensación económica por renuncia voluntaria, esta Procuraduría se ha pronunciado en oficios Nos. 05789 de 6 de enero de 2012 y 08277 de 11 de junio de 2012, dirigidos al Alcalde del Municipio de Déleg y al Gerente General de Transportes Navieros Ecuatorianos, respectivamente.

**SUBROGACIÓN DE FUNCIONES POR AUSENCIA TEMPORAL:
PRESIDENTE DEL DIRECTORIO**

OF. PGE. N°: 12169, de 26-02-2013

CONSULTANTE: Empresa Pública Municipal Mancomunada de Aseo Integral de la Cuenca del Jubones

CONSULTAS:

“¿Quién debería ser quien subrogue al Presidente del Directorio de la EMMAICJ-EP, en los casos de ausencia temporal del Presidente, que por razones de licencia deba salir de la jurisdicción de la Empresa Pública Municipal Mancomunada de Aseo Integral de la Cuenca del Jubones EMMAICJ-EP?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a los artículos 11, 13, 19 y 21 de la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de Constitución de la Empresa Pública Municipal Mancomunidad de Aseo Integral de la Cuenca del Jubones, EMMAICJ-EP, le corresponde ejercer la Presidencia del Directorio en todo tiempo, a uno de los Alcaldes de Girón, Santa Isabel y los Alcaldes de los GAD Municipales que se integren en lo posterior, por periodos de un año cada uno; en tanto le corresponde ejercer la Vicepresidencia al Alcalde de los cantones Girón y Santa Isabel, fundadores de dicha empresa, en forma alternada, por periodos de un año cada uno.

Además, conforme a la letra a) del artículo 22 de la referida Ordenanza, al Vicepresidente del Directorio le corresponde ejercer la Presidencia en ausencia temporal o definitiva de su titular.

En atención a su consulta, en virtud de que el artículo 8 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas dispone que la presidencia del directorio de las empresas públicas creadas por más de un gobierno autónomo descentralizado estará a cargo de la autoridad que designen los representantes legales de dichos gobiernos; y, que conforme al artículo 22

de la Ordenanza Sustitutiva a la Ordenanza de Constitución de la Empresa Pública Municipal Mancomunada de Aseo Integral de la Cuenca del Jubones, "EMMAICJ-EP, es atribución del Vicepresidente del Directorio ejercer la Presidencia en ausencia temporal o definitiva del titular, se concluye que, en los casos en que el Presidente del Directorio de la referida empresa pública, por razones de licencia deba ausentarse temporalmente de su jurisdicción, le corresponde subrogar en dichas funciones al Vicepresidente del Directorio, por el tiempo que dure la licencia de su titular.

**TRANSFERENCIA DEL CINCO POR MIL A FAVOR DE LA
CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO**

OF. PGE. N°: 12490, de 21-03-2013

CONSULTANTE: COCASINCLAIR EP

CONSULTAS:

1.- "¿Los aportes de capital de la Compañía de Generación Termoeléctrica Pichincha TERMOPICHINCHA S.A. (de propiedad del Fondo de Solidaridad), en su calidad de accionista de la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A. COCASINCLAIR, deben considerarse como recursos públicos o estos aportes perdieron tal calidad por haber sido transferidos a COCASINCLAIR Sociedad Anónima (persona jurídica de derecho privado), conforme lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado?"

2.- "¿El literal a) del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, reformado mediante Ley No. 42, cuando dispone que el presupuesto de la Contraloría General del Estado se financiará con 'la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados' de todas las instituciones del Estado y en la parte proporcional de las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos, ¿debe entenderse que estos ingresos presupuestados, en el caso de COCASINCLAIR S.A., consistirían el conjunto de recursos financieros a ser obtenidos como producto de la generación y venta de energía eléctrica, que constituía parte de su objeto social?"

3.- "El artículo 43 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, al disponer que las 'entidades de derecho privado que pertenecen al Fondo de Solidaridad o a otras instituciones del Estado y las que por mandato de la ley están obligadas a entregar las transferencias del cinco por mil' ¿debe entenderse que la obligatoriedad de dicha transferencia se limitaba (durante el ejercicio económico del año 2008) exclusivamente a la compañía de generación Termoeléctrica Pichincha TERMOPICHINCHA S.A. y no obligaba a la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A. COCASINCLAIR".

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los recursos destinados a aportes de capital transferidos por parte de una persona jurídica de derecho privado de propiedad de un organismo público (en este caso TERMOPICHINCHA), a otra persona jurídica de derecho privado creada para la provisión de servicios públicos (en este caso COCASINCLAIR), mantienen su condición de recursos públicos hasta el momento en que se emiten las respectivas acciones, las mismas que al estar registradas a nombre de la aportante (TERMOPICHINCHA) constituyen recursos públicos, de conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

2.- El artículo 14 ibídem, contemplaba que “la liquidación la efectuarán las entidades aportantes sobre el total de sus ingresos reales percibidos y que se reflejan en el estado de resultados del ejercicio sobre el cual se va a liquidar el cinco por mil, al mismo que le aplicarán el porcentaje que tiene el estado sobre la composición del capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria; al monto así obtenido, le calcularán el cinco por mil, valor que se comparará con el pagado y de existir diferencias a favor de la Contraloría, ésta será cancelada de inmediato; en caso contrario, se efectuará el ajuste correspondiente”.

Por lo expuesto, de acuerdo con la letra a) del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, para la transferencia del aporte del cinco por mil, se deben considerar todos los ingresos presupuestados, sin importar la naturaleza u origen de los mismos, con excepción de los previstos en el artículo 9 de Reglamento para la Determinación y Recaudación del Aporte del Cinco por mil.

3.- De conformidad con los artículos 3 y 30 letra a) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, están obligadas a realizar la transferencia del cinco por mil de los ingresos presupuestados, en la parte proporcional, las personas jurídicas de derecho privado, cuyo capital social esté integrado por recursos públicos provenientes de entidades de derecho privado que pertenecían al Fondo de Solidaridad, de acuerdo con el artículo 43 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

VACACIONES: SERVICIOS OCASIONALES POR RENOVACIÓN DE CONTRATO

OF. PGE. N°: 12344, de 11-03-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Junín

CONSULTA:

“¿A la servidora o servidor público municipal que tiene contrato de servicios ocasionales y se le renueve el mismo en el siguiente año sea ejerciendo otra función o cargo, se le debe cancelar vacaciones por ese periodo sin haber cesado las funciones en la misma institución, es decir continúa laborando en la misma institución pública (Municipio)?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con el artículo 58 de la LOSEP, el servidor que labora en una entidad pública con la modalidad de contrato de servicios ocasionales, si bien no ingresa a la carrera del servicio público ni goza de estabilidad, sí tiene relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con las salvedades previstas en el tercer inciso de esa norma, referidas a las indemnizaciones por supresión de puestos o incentivos para jubilación.

Según los artículos 58 de la LOSEP y 143 de su Reglamento General, el contrato de servicios ocasionales no puede exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el ejercicio fiscal en curso, pero se puede renovar por una sola vez, hasta por doce meses adicionales, evento en el que no se suspende la relación entre el servidor y la institución contratante según prevé el quinto inciso del citado artículo 143 del Reglamento General a la LOSEP.

En el caso de renovación del contrato de servicios ocasionales, no se suspende la relación laboral entre el servidor y la entidad contratante y por tanto hay continuidad de servicios, pudiendo prorrogarse el plazo del contrato por un máximo de 24 meses incluida su renovación, conforme a las directrices del Ministerio de Relaciones Laborales antes citadas. En tales circunstancias, luego de once meses continuos de labor, el servidor tiene derecho a vacaciones de conformidad con el artículo 29 de la LOSEP.

La compensación en dinero de vacaciones no gozadas procede únicamente cuando el servidor cesa definitivamente sin haber hecho uso de ese derecho, conforme dispone el citado artículo 29 de la LOSEP y ha precisado este Organismo en pronunciamiento contenido en oficio No. 04624 de 8 de noviembre de 2011, citado en los antecedentes.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, el servidor público que labora bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales a quien se le hubiere renovado el contrato, no suspende su relación con la entidad contratante según el quinto inciso del artículo 143 del Reglamento General de la LOSEP, por lo que no procede el pago o liquidación de vacaciones pues de conformidad con el artículo 29 de la LOSEP, la compensación en dinero de vacaciones no gozadas procede únicamente en caso de cesación definitiva del servidor.