

EXTRACTOS DE CONSULTAS DE ENERO 2013

CAJA DE CESANTÍA DE EMPLEADOS CIVILES DE LA CTE: PROCEDIMIENTOS PARA LA ADQUISICIÓN O ARRENDAMIENTO DE BIENES, EJECUCIÓN DE OBRAS Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS

OF. PGE. N°: 11485, de 14-01-2013

CONSULTANTE: Comisión de Tránsito del Ecuador

CONSULTA:

“¿Es procedente que la Caja de Cesantía de Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador, CTE, se ajuste a los procedimientos de contratación pública según lo dispone la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de que según la letra a) del artículo 2 de la Ley de Cesantía y Mortuoria para los Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador, dicha Comisión entrega una aportación no inferior al 1.5% anual del total de su presupuesto, a favor de la Caja de Cesantía de Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador, se concluye que si los recursos que la referida Caja recibe anualmente para su capitalización, corresponden en un cincuenta por ciento (50%) o más a recursos públicos, en cumplimiento de lo previsto en el numeral 7 del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el inciso segundo del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, la Caja de Cesantía de los Empleados Civiles de la Comisión de Tránsito del Ecuador deberá someterse a los principios y normas que regulan los procedimientos de contratación pública para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios. En caso contrario se sujetará a sus propias normas de contratación.

En similares términos me he pronunciado en oficios Nos. 05937, 07308 y 17285 de 3 de febrero de 2009, 12 de mayo de 2009 y 27 de octubre de 2010, con motivo de las consultas formuladas por la Junta de Beneficencia de Guayaquil, la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable, EMAAP-Q y la Empresa Pública Metropolitana de Hábitat y Vivienda, respectivamente.

Adicionalmente, en oficio No. 00911 de 16 de marzo de 2011, relacionado con una consulta realizada por el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social- BIESS, esta Procuraduría General se

ha pronunciado respecto a la naturaleza pública de los fondos previsionales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

CONGOPE: AUTONOMÍA

OF. PGE. N°: 11373, de 09-01-2013

CONSULTANTE: Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador, CONGOPE

CONSULTA:

“Si el Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador, CONGOPE, instituido al tenor de lo dispuesto en el artículo 313 del COOTAD, como la entidad asociativa de carácter nacional de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, como persona de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, mediante su Estatuto, publicado en el Registro Oficial No. 498 de 25 de julio de 2011, es una de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado o de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales; o por el contrario, no forma parte de este régimen?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo previsto en el Art. 313 del COOTAD, el CONGOPE es una entidad asociativa nacional de gobiernos autónomos descentralizados provinciales, que tiene el carácter de persona jurídica de derecho público, integrado por los GADs provinciales, pero no es una entidad del régimen seccional autónomo a las que se refiere el numeral 2 del artículo 225 de la Constitución de la República y el Art. 28 del COOTAD.

El presente pronunciamiento no constituye interpretación constitucional, pues aquello es competencia exclusiva de la Corte Constitucional de conformidad con el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República.

COMPETENCIAS AMBIENTALES: PLANIFICACIÓN, CONSTRUCCIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DEL SISTEMA MUNICIPAL

OF. PGE. N°: 11484, de 14-01-2013

CONSULTANTE: Empresa Pública Metropolitana de Gestión Integral de Residuos Sólidos EMGIRS – EP

CONSULTAS:

1.- “¿Si la disposición constante en el artículo 47, letra a) del Acuerdo Ministerial No. 681 del Ministerio de Salud Pública, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 338 de 10 de diciembre de 2010, es aplicable a la EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS (EMGIRS-EP), teniendo en cuenta el objeto principal de la misma establecido en Ordenanza Metropolitana No. 0323 de 14 de octubre de 2010?”.

2.- “¿Si en razón de la materia, la competencia ambiental sobre la regularización y control de las actividades que produzcan impacto ambiental corresponde al Ministerio de Ambiente o a su vez a las Autoridades Ambientales de Aplicación Responsable (AAAr) debidamente Acreditadas por el Ministerio del Ambiente?”.

3.- “Si en virtud de la competencia y de los Acuerdos Ministeriales No. 026, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 334 de 12 de mayo de 2008, y, No. 161, de 31 de agosto de 2011, es procedente, legal y viable el que la EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS SÓLIDOS (EMGIRS-EP), sobre la base de las disposiciones constitucionales contempladas en los artículos 14,15,264,315; así como 54,55,84 y 85 del COOTAD; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General; y, la Ordenanza Metropolitana 0323 de 14 de octubre de 2010, puede, de considerarlo necesario, el diseñar el planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar la infraestructura del sistema municipal de gestión de residuos sólidos del Distrito Metropolitano de Quito, en base a tecnologías ambientales limpias que implica el uso de energía alternativas, no contaminantes y de bajo pacto”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La disposición constante en el artículo 47 letra a) del Reglamento en mención, es aplicable a las entidades del sector salud que generan desechos infecciosos, mas no a los municipios o las empresas municipales que efectúan la recolección y disposición final de este tipo de desechos.

Sin perjuicio de lo anterior, por disposición del artículo 100 de la Ley Orgánica de Salud, la empresa pública a su cargo debe observar las normas de bioseguridad y control determinadas por la autoridad sanitaria nacional, para la actividad de recolección y disposición final de este tipo de desechos.

Además, se hace notar que, de conformidad con el artículo 97 de la Ley Orgánica de Salud, es responsabilidad del Ministerio de Salud Pública, como autoridad sanitaria nacional, dictar las normas para el

manejo de todo tipo de desechos y residuos que afecten la salud humana; normas que serán de cumplimiento obligatorio para las personas naturales y jurídicas. En consecuencia, a la Autoridad Sanitaria Nacional es a la que le corresponde definir si la prohibición a la que se refiere en su consulta, debe aplicarse a la disposición final de desechos sólidos y, de así considerarlo, dictar la norma correspondiente.

2.- Los artículos 136 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; 8 de la Ley de Gestión Ambiental y 22 del Texto Unificado de Legislación Secundaria del Ministerio de Ambiente, Parte I, en atención a su consulta, se concluye que al tratarse de actividades relacionadas con un servicio público prestado a través de una empresa pública municipal (que es una modalidad de gestión prevista en los artículos 275 y 277 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización), la competencia ambiental sobre la regulación y control de actividades que produzcan impacto ambiental, le corresponde al gobierno autónomo descentralizado provincial de la jurisdicción pertinente, siempre que dicho gobierno se encuentre debidamente acreditado ante el Ministerio de Ambiente, como Autoridad Ambiental de Aplicación Responsable (AAAr). En el evento de que no se encuentre acreditado el gobierno provincial, es competencia del Ministerio de Ambiente, actuar como entidad ambiental de control.

En similares términos consta el análisis jurídico efectuado por esta Procuraduría, respecto de las normas que rigen la gestión ambiental de los gobiernos autónomos descentralizados, en el pronunciamiento contenido en el oficio No. 06684 de 29 de febrero de 2012, en atención a una consulta del Municipio de Ambato.

3.- La Constitución de la República del Ecuador 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.

En la aplicación de dichas normas legales precedentes, esta Procuraduría emitió la Resolución No. 017 de 29 de mayo de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, que en su artículo 2 reitera los principios legales antes citados, en todo lo que no contravenga a la indicada disposición constitucional.

Su tercera consulta no está dirigida a la inteligencia o aplicación de una norma, según el ámbito de mis competencias, sino que pretende que este Organismo se pronuncie respecto a si procede diseñar, planificar, construir, mantener, operar y explotar la infraestructura del sistema municipal de gestión de residuos, lo cual excede las atribuciones determinadas para la Procuraduría General del Estado, en la Constitución de la República del Ecuador y en su Ley Orgánica.

CONTRATOS COMPLEMENTARIOS: REAJUSTE DE PRECIOS

OF. PGE. N°: 11278, de 03-01-2013

CONSULTANTE: Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, EPMMOP

CONSULTA:

“¿En un contrato de Obra que cuenta para su implementación con elementos de: bienes, obras y servicios puede ser considerado de forma integral y completa? Por ende, se puede aplicar al contrato las normas relativas a los contratos complementarios dispuestas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General de Aplicación?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Por disposición expresa del artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la suma total de las cuantías de los contratos complementarios referidos en el artículo 85 ibídem, no podrá exceder del treinta y cinco (35%) por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal, a la fecha en que la Entidad Contratante resuelva la realización del contrato complementario. A fin de determinar el valor reajustado o actualizado del contrato principal, se debe aplicar la fórmula de reajuste de precios que conste en el respectivo contrato principal, según prevé Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Además, por mandato del artículo 85 de la Ley Orgánica en mención, deben mantenerse los precios de los rubros del contrato original, reajustados a la fecha de celebración del respectivo contrato complementario.

En el caso de que varíen las cantidades o se supriman rubros del contrato original, se modificarán las condiciones del contrato original, por disposición

del artículo 138 del Reglamento General de Aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la entidad u organismo elaborará la fórmula o fórmulas y sus respectivas cuadrillas tipo, para el reajuste de precios de las obras del contrato original más el complementario, las cuales deben constar en el contrato complementario y servirán además para reliquidar los valores pagados por reajuste de precios del contrato original. Al efecto, las fórmulas deberán tener como denominadores los precios e índices de precios del contrato original.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas legales, sin que competa a la Procuraduría General del Estado pronunciarse sobre casos particulares.

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES: INHABILIDAD PARA CONTRATAR

OF. PGE. N°: 11277, de 03-01-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Portoviejo

CONSULTA:

“¿Es procedente que el director del proyecto del plan maestro de agua potable de Portoviejo, contratado por el GAD Portoviejo bajo la modalidad de contrato de servicios profesionales, haya suscrito contratos con el estado para la ejecución de obras públicas, encontrándose vigente la relación con la municipalidad de Portoviejo?”.

PRONUNCIAMIENTO:

No existe impedimento legal para que una persona contratada mediante contrato civil de servicios profesionales, suscriba contratos regulados por la Ley Orgánica de Contratación Pública, con otras entidades distintas de la que presta sus servicios, ya que aquello no constituye pluriempleo, de conformidad con los artículos 12 y 117 de la Ley Orgánica de Servicio Público, ni tampoco se configuran las inhabilidades dispuestas en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con los artículos 110 y 111 de su Reglamento General y la letra j) del artículo 24 Ley Orgánica de Servicio Público, cuyos textos han quedado citados. No obstante lo anterior, en virtud de las mismas normas, no procede que la persona contratada por servicios profesionales suscriba con la entidad en la que presta sus servicios, contratos regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En similares términos se ha pronunciado esta Procuraduría respecto de las inhabilidades para contratar con el sector público, según consta del pronunciamiento contenido en el oficio No. 05783 de 5 de enero de 2012, dirigido al Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública.

**CONTRIBUCIÓN ESPECIAL POR MEJORAS: COBRO A
PROPIETARIOS DE INMUEBLES EN EL ÁREA RURAL**

OF. PGE. N°: 11374, de 09-01-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Gualaceo

CONSULTAS:

1.- “¿Es legal y procedente cobrar la contribución especial por mejoras a los propietarios de los inmuebles ubicados en el área rural y que resultan directamente beneficiarios de la obra de Alcantarillado?”.

2.- “¿En caso de ser procedente el cobro conforme se consulta en la pregunta anterior, el mismo se realizará acorde al avalúo actual del bien raíz o se deberá actualizar el avalúo?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De acuerdo con el artículo 583 del COOTAD, el valor total de las obras de alcantarillado que se construyan en un municipio, debe ser íntegramente pagado por los propietarios beneficiados, por lo que es jurídicamente procedente que la Municipalidad cobre la contribución especial por mejoras provenientes de la ejecución de obras de alcantarillado, a los propietarios de inmuebles ubicados en zonas calificadas como centros urbanos de las parroquias rurales que, al resultar directamente beneficiados con la ejecución de dicha obra, son sujetos pasivos de la contribución de mejoras de conformidad con los artículos 575 y 583 del COOTAD.

2.- En atención a los términos de su consulta se concluye que, el costo total de la obra pública ejecutada por la Municipalidad es la base de la contribución especial de mejoras, según el artículo 578 del COOTAD, costo que se debe distribuir entre las propiedades beneficiarias, en la forma específica prescrita por el artículo 583 del COOTAD por tratarse de obras de alcantarillado y sobre la base del avalúo municipal realizado antes de la iniciación de las obras, según prescribe en forma expresa el artículo 576 del citado Código.

**CONVENIO CIVIL: COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL
-TERMINACIÓN DE CONTRATOS-**

OF. PGE. N°: 11301, de 04-01-2013

CONSULTANTE: Ministerio de Salud Pública

CONSULTA:

“Si es procedente la aplicación normativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de su Reglamento General, en relación a un convenio civil de cooperación interinstitucional”

PRONUNCIAMIENTO:

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que incluye en el ámbito de dicho cuerpo legal, a los Organismos y dependencias de las Funciones del Estado, entre los que se encuentran los ministerios, que integran dicha función, de conformidad con la letra b) del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se concluye que es procedente la aplicación normativa de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y de su Reglamento General, en relación a los convenios de cooperación interinstitucional que suscriba el Portafolio a su cargo, si dichos convenios tienen por objeto la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, que realicen.

Respecto de una consulta formulada por la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guaranda (EMAPA-G), esta Procuraduría ya se ha pronunciado sobre la aplicación de las causas de terminación de los contratos, dispuestas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, a un “convenio” suscrito entre entidades públicas, según consta del oficio No. 01040 de 23 de marzo de 2011, en el siguiente tenor:

“En atención a los términos de su consulta se concluye que, para la terminación de los contratos suscritos entre entidades del sector público, corresponde aplicar las disposiciones de la ley vigente a la fecha de su celebración; en la especie, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que ya regía al tiempo en que fue suscrito en convenio materia de consulta”.

El presente pronunciamiento se limita al análisis e inteligencia de las normas jurídicas y no analiza ningún convenio en particular.

GARANTÍAS DE BUENA EJECUCIÓN DE ESTUDIOS

OF. PGE. N°: 11482, de 14-01-2013

CONSULTANTE: Autoridad Portuaria de Guayaquil

CONSULTA:

“¿Puede aplicarse la disposición antes referida mediante la emisión por parte del contratista de cualquier otra de las garantías previstas en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al haber previsto el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 451, publicado en el Registro Oficial No. 259 de 18 de agosto de 2010, expresamente que la garantía de buena ejecución de los estudios deben ser emitidas “por un banco o compañía de seguros autorizada”, en aplicación de la regla primera del artículo 18 del Código Civil, que establece que cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu, se concluye que no puede aplicarse la disposición antes referida mediante la emisión por parte del contratista de cualquier otra de las garantías previstas en el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Adicionalmente, según consta del memorando No. APG-UAJ-2012-001290-M de 27 de noviembre de 2012, que contiene el criterio del asesor jurídico de Autoridad Portuaria, así como la comunicación de 15 de mayo de 2012, suscrito por el contratista, se señala que es posible la emisión de la garantía a través de la banca privada.

Sin perjuicio de lo anterior, de no ser posible cumplir con lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ejecutivo No. 451, la autoridad consultante bien puede dirigirse al Señor Presidente de la República y plantearle la necesidad de reformar dicha norma a fin de prever otro tipo de garantías de buena ejecución de estudios, sin que para ello se requiera de un pronunciamiento del Procurador General del Estado.

GIRO DE NEGOCIOS: CONTRATACIONES

OF. PGE. N°: 11796, de 30-01-2013

CONSULTANTE: Empresa Municipal de Vivienda de Manta -SI VIVIENDA-EP-

CONSULTAS

1.- “¿A tenor de lo previsto en el número 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en conexión con el artículo 104 de su Reglamento General, a quién compete la determinación de las contrataciones de obras, bienes o servicios que las empresas públicas pueden realizar bajo el giro de negocios?”

3.- “¿Para el escogimiento de un socio estratégico a través del procedimiento señalado en los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de

Empresas Públicas, es exigencia legal obtener la determinación o autorización del Director Ejecutivo del INCOP?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Del tenor de lo previsto en el número 8 del artículo 2 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en conexión con el artículo 104 de su Reglamento General, le compete al INCOP determinar las contrataciones de obras, bienes o servicios que las empresas públicas pueden realizar bajo el giro de negocios. La aplicación de dicha autorización a cada contratación en particular, es responsabilidad de la administración de la empresa.

Se advierte además, que en las contrataciones que se efectúen bajo el giro específico del negocio, se deben observar las normas generales que rigen para todas las contrataciones referidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, entre ellas, las relacionadas con los contratos, garantías, inhabilidades, Registro Único de Proveedores.

3.- La conveniencia de constituir una asociación, alianza estratégica o una sociedad de economía mixta y, en general, de escoger una forma asociativa, así como de establecer los requisitos y procedimientos para seleccionar un socio privado, son de competencia del Directorio de la Empresa Pública”.

Adicionalmente a lo expuesto, cabe indicar que los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuyos textos han quedado citados, no determinan como requisito previo para la selección de un socio estratégico, que la empresa pública requiera autorización del organismo rector del sistema nacional de contratación pública, por lo que se concluye que no existe la exigencia legal de obtener la autorización del Director Ejecutivo del INCOP para la selección de un socio estratégico.

GUARDERIA: PAGO EN EFECTIVO

OF. PGE. N°: 11538, de 16-01-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Sucumbíos

CONSULTAS:

¿Procede que el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Sucumbíos, pague en dinero en efectivo a las servidoras o servidores públicos por el servicio de guarderías dispuesto en el literal p) del Art. 23 de la LOSEP y último inciso del Art. 240 de su Reglamento, tomando en cuenta que:- Los Gobiernos Autónomos descentralizados provinciales

gozan de autonomía política, administrativa y financiera; y se cuenta con la correspondiente Partida Presupuestaria?.

PRONUNCIAMIENTO:

Las entidades y organismos que no cuentan con los servicios de cuidado diario infantil, pueden transferir a las cuentas de sus servidores beneficiarios los respectivos valores, mientras sus hijos o los niños que se encuentren bajo su cuidado o patria potestad cumplan los cinco años de edad, dentro de los montos máximos establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, previo dictamen favorable del Ministerio de Finanzas, de conformidad con la Disposición General Décima Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público y el artículo 240 de su Reglamento General.

JUBILACIÓN COMPLEMENTARIA: COMPUTO PARA EL PAGO

OF. PGE. N°: 11302, de 04-01-2013

CONSULTANTE: Escuela Superior Politécnica de Chimborazo

CONSULTAS:

1.- “¿La Escuela Superior Politécnica de Chimborazo puede reconocer el beneficio de jubilación complementaria, al amparo de la disposición transitoria décima novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, a favor del licenciado José Ricardo Velásquez Cadena, quien se acogió al derecho de jubilación el 6 de septiembre de 2011, habiendo prestado sus servicios para la ESPOCH durante 32 años 8 meses, de los cuales 21 años 6 meses en calidad de empleado administrativo del Departamento Financiero y sólo los últimos 11 años dos meses se desempeñó en calidad de Profesor Titular a Tiempo Completo?”.

2.- “¿En el caso de que la respuesta a la pregunta anterior fuere positiva, el valor correspondiente a la pensión complementaria, deberá ser calculado de acuerdo a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero de la disposición transitoria décima segunda del Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior y desde qué fecha deberá reconocerse dicho beneficio?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Al amparo de la Disposición Transitoria Décima Novena de la vigente Ley Orgánica de Educación Superior que se remite al Decreto Legislativo de 1953 que estableció la pensión auxiliar o complementaria en beneficio de los docentes de los establecimientos públicos de educación, para tener derecho a dicha jubilación, el

docente debe haber prestado servicios por al menos treinta años, de los cuales al menos veinte años debe haber desempeñado la docencia, conforme al artículo 9 del Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial No. 404 de 2 de enero de 1954.

2.- Al atender su primera consulta se citó el artículo 9 del Decreto Legislativo de 1954 que establece tanto los requisitos como la forma de determinar el monto de la jubilación complementaria de los docentes de los establecimientos de educación superior.

Por tanto, en armonía con lo analizado al atender su primera pregunta se concluye que, hasta que se publique el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior, el cálculo de la jubilación docente se deberá efectuar conforme a la parte final del artículo 9 del Decreto Legislativo de 1954, es decir que será igual al promedio de la remuneración que el docente hubiere percibido durante los tres últimos años de servicios; el IESS cancelará la pensión de jubilación que corresponda conforme a la Ley de Seguridad Social y la Universidad la diferencia o complemento respectivo.

Es de exclusiva responsabilidad de la Universidad consultante, verificar que los docentes cumplan los requisitos para percibir la jubilación complementaria y de ser así, determinar su monto.

JUNTA BANCARIA: VOTOS AFIRMATIVOS

OF. PGE. N°: 11522, de 16-01-2013

CONSULTANTE: Superintendencia de Bancos y Seguros

CONSULTAS:

“Consulta a usted la situación jurídica en la que quedarían los actos administrativos recurridos ante la Junta Bancaria y, respecto de los cuales, el organismo colegiado no logre, por abstenciones u otras causas, los votos afirmativos necesarios para cumplir con lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero”.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 274 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero antes transcrito, ha establecido el quórum con el que la Junta Bancaria se puede reunir y adoptar decisiones, previendo que “los acuerdos se tomarán por tres o más votos afirmativos”.

Siendo así, el efecto jurídico de la abstención de votar es que la misma no sirve para sumarse a los votos afirmativos, o dicho de otra manera, no se contabiliza como voto a favor, puesto que no constituye un voto afirmativo.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, conforme prescribe el inciso séptimo del artículo 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, los acuerdos de la Junta Bancaria se adoptarán por tres o más votos afirmativos, por lo que, las resoluciones que no cuenten con tres votos afirmativos no se entienden aprobadas y deben ser puestas a consideración de la Junta Bancaria hasta que tome una decisión.

**OTECEL: COBRO DE INTERESES LEGALES EN LIQUIDACIÓN DE
TARIFA PARCIAL POR USO DE FRECUENCIAS**

OF. PGE. N°: 11731, de 28-01-2013

CONSULTANTE: Secretario Nacional de Telecomunicaciones

CONSULTAS:

1.- “¿Si el artículo 36 del Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el R.O. 242 de 30 de diciembre de 2003, con fundamento la norma supletoria contenida en el artículo 7, regla 20a del Código Civil, es aplicable al contrato de concesión del STMC, suscrito con OTECEL S.A. en el año 1996, para efectos del procedimiento a seguir para el cobro de tarifas por uso de frecuencias adeudadas por el período noviembre 2002 a abril 2003 y liquidadas en el año 2012?”.

2.- “¿Si en aplicación de la Resolución 14-005-CONATEL-96, de 4 de marzo de 1996, por la que el CONATEL aprueba y expide el Reglamento de Tarifas por el Uso de Frecuencias, publicado en el R.O. 896 de 4 de marzo de 1996 y de manera especial de lo dispuesto en el capítulo 3 de las tarifas, artículo 3.2.6, literal a) y sus reformas contenidas en la Resolución 480-33-CONATEL-99, publicada en el Registro Oficial 351 del 31 de diciembre de 1999, para el caso de que OTECEL S.A., como operador del servicio de telefonía móvil, no haya pagado la Tarifa Parcial “A”, en forma oportuna, como en efecto ocurrió por los meses de noviembre de 2002 a abril de 2003, dá lugar o no al cobro de intereses por parte de la SENATEL y desde cuándo?”

3.- “¿Si con independencia de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el R.O 242 de 30 de diciembre de 2003, con fundamento en la norma supletoria contenida en el artículo 7, regla 18 del Código Civil, es aplicable al contrato de concesión del STMC, suscrito con

OTECEL S.A. en el año 1996, lo dispuesto en los artículos 1575 No. 2 y 1607 del Código Civil, es decir, que por la falta de pago de la Tarifa Parcial “A”, por el período de noviembre de 2002 a abril de 2003, genera el pago de intereses legales a favor de la SENATEL, para lo cual no es necesario justificar nada, pues basta el simple retardo en el pago de OTECEL S.A.”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con la Regla 18, numeral 2 del artículo 7 del Título Preliminar del Código Civil Ecuatoriano, para el cobro de las tarifas adeudadas entre noviembre de 2002 a abril de 2003, son aplicables al contrato las disposiciones del Reglamento de Tarifas por el Uso de Frecuencias, publicado en el Registro Oficial No. 896 de 4 de marzo de 1996 y sus reformas vigentes a la fecha de su celebración.

El artículo 36 del Reglamento de Derechos por Concesión y Tarifas por Uso de Frecuencias del Espectro Radioeléctrico, publicado en el Registro Oficial No. 242 de 30 de diciembre del 2003, no se refiere a la sustanciación y ritualidad de un procedimiento, en el contexto previsto en la Regla 20 del artículo 7 del Código Civil, y es inaplicable en el caso consultado por cuanto no regía en el período impago citado.

2.- De conformidad con los numerales 1.4 y 1.7 de las Disposiciones Generales del Capítulo I del Reglamento de Tarifas por el Uso de Frecuencias, contenido en la Resolución No. 14 - 005- CONATEL, promulgado en el Registro Oficial No. 896 de 4 de marzo de 1996, vigente en el período noviembre de 2002 a abril de 2003; se concluye que, habrá lugar al cobro de intereses de parte de la SENATEL, si desde la emisión de las respectivas planillas, éstas no hubieren sido canceladas dentro del plazo de 15 días.

3.- De conformidad con el numeral 2 de la Regla 18 del artículo 7 del Título Preliminar y el artículo 1567 del Código Civil, en concordancia con los numerales 1.4 y 1.7 del Reglamento de Tarifas por el Uso de Frecuencias contenido en la Resolución No. 14-005-CONATEL, una vez notificado el deudor con la planilla correspondiente al período noviembre de 2002 a abril de 2003, si éste no la cancela dentro del plazo de 15 días, se genera un recargo por intereses, para cuyo cálculo se debe utilizar la tasa de interés legal vigente a la fecha de pago.

NOTARIOS: IMPUESTOS DE PATENTES MUNICIPALES

OF. PGE. N°: 11539, de 16-01-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Shushufindi

CONSULTAS:

1.- “¿Debe el Notario Primero del Cantón Shushufindi pagar impuestos de patente, porque es una actividad económica realizada por un profesional del Derecho? ¿Debe pagar, desde que inició sus actividades o desde la fecha que se le notificó con el pago, desde cuándo, o simplemente no debe pagar, por ser un funcionario público, por delegación del Estado para ejercer el servicio Notarial? ¿Debe el notario Primero del Cantón Shushufindi pagar el impuesto del 1.5 por mil, por los bienes muebles, equipos informáticos, maquinarias que forman parte del activo fijo de oficina, que sirven como herramientas indispensables propias para ejercer sus actividades, considerando que es un servidor público que percibe honorarios que cancelan los usuarios?”.

2.- “El Art. 548 del COOTAD, establece la base mínima de USD 10,00 y como máxima los USD 25.000.000 sobre el patrimonio, para el cobro del Impuesto a la Patente Municipal. Pues, los sujetos pasivos, solicitan se reforme la ordenanza manteniéndose los techos mínimo y máximo establecidos en dicho Código, pero que se baje los rangos de variación. ¿Se puede bajar los rangos de variación, manteniendo los techos mínimo y máximo establecido en el Art. 8, de la Ordenanza elaborada para el efecto, de acuerdo a la tabla establecida? ¿Pero al bajar los rangos disminuyen los Ingresos? Es legal, hacerlo, a sabiendas que si no se suben los ingresos para el siguiente año, al menos deben ser iguales al año anterior, pero de ninguna manera menor?. ¿Es procedente o no?”.

3.- “Las Cooperativas de Transportes tanto livianos como pesados del Cantón Shushufindi, están cancelando el impuesto de patentes municipales, como personas jurídicas y también individualmente como personas naturales, debido a que la declaración del Impuesto a la Renta, la realizan como persona jurídica y como persona natural y por ésta razón, se aplica el cobro de la patente, tanto como persona jurídica y como persona natural por poseer **RUC**, en ambos casos por la misma actividad que ejercen, en razón de que facturan a diferentes empresas e instituciones por el servicio que prestan. ¿Es procedente seguirlo haciendo o es ilegal? ¿Deben pagar como persona jurídica y no como persona natural?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los Notarios no son sujetos pasivos del impuesto municipal de patente ni tampoco del impuesto municipal del 1.5 por mil, puesto que los servicios notariales son públicos conforme prevé en forma expresa el artículo 199 de la Constitución de la República y los ingresos de los Notarios no provienen del ejercicio de la profesión sino de la recaudación de las tasas que pagan los usuarios de los servicios públicos notariales y que están destinadas a los fines establecidos por el artículo 304 del Código Orgánico de la Función Judicial. En consecuencia, con relación a la actividad notarial no se configuran los hechos generadores de los impuestos de patente y del 1.5 por mil, determinados en los artículos 547 y 543 ibídem.

Este pronunciamiento se limita al análisis de la aplicación de las normas legales. La Resolución de las situaciones particulares 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 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.

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

En virtud de que esta Procuraduría ya se ha pronunciado sobre el tema materia de su consulta, no es necesario emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

3.- La Empresa Pública PETROECUADOR, en virtud de su carácter de empresa pública está exenta del pago de impuestos de conformidad con el numeral 1 del artículo 35 del Código Tributario, reformado por la Ley Orgánica de Empresas Públicas que por su especialidad prevalece respecto del artículo 547 del COOTAD, por lo que, dicha empresa está exenta del impuesto municipal de patente.

Este pronunciamiento se limita al análisis de la aplicación de las normas legales. La Resolución de las situaciones particulares 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 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.

VIÁTICOS: DOMICILIO POLÍTICO

OF. PGE. N°: 11797, de 30-01-2013

CONSULTANTE: Instituto para el Ecodesarrollo Regional Amazónico, ECORAE

CONSULTA:

“Si es procedente el pago de viáticos a los servidores de ECORAE que se trasladan en comisión a la ciudad de Quito, lugar en donde tienen declarado su domicilio político y que perciben el pago de viáticos por gastos de residencia”.

PRONUNCIAMIENTO:

En el caso del servidor que ha trasladado su residencia al lugar en que debe desempeñar habitualmente el cargo y por tal razón recibe la compensación por residencia que establece el artículo 124 de la LOSEP, y para cumplir actividades relacionadas con el ejercicio de su cargo debe trasladarse temporalmente al lugar en el que tiene su domicilio, tiene derecho a percibir subsistencias; o, pago por alimentación o transporte, según los artículos 5, 6 y 7 del citado Reglamento, conforme sea el caso.

En lo que respecta al caso del servidor que ha trasladado únicamente su residencia personal, más no familiar y deba cumplir una comisión de servicios institucionales en el lugar donde tiene su domicilio y residencia familiar, tendría derecho a subsistencias, puesto que pernoctaría en el hogar familiar. En cuanto al servidor que ha trasladado su residencia familiar al lugar en el que debe desempeñar habitualmente el cargo, cuando para cumplir actividades relacionadas con el ejercicio del cargo deba trasladarse temporalmente al lugar donde tiene declarado su domicilio, percibirá viáticos de conformidad con el Art. 4 del Reglamento para el pago de Viáticos, Movilizaciones, Subsistencias y Alimentación para el cumplimiento de Licencias de Servicios Institucionales.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas legales. La procedencia del pago de subsistencias; o, de los estipendios para alimentación o transporte, corresponde determinar bajo su exclusiva responsabilidad a los personeros de esa Entidad.