

**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
**DIRECCIÓN NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA**  
**EXTRACTOS DE CONSULTAS**  
**SEPTIEMBRE 2013**

**ADQUISICIÓN LOS COMBUSTIBLES AL PRECIO EN QUE SE COMERCIALICEN EN EL  
MERCADO NACIONAL: PERSONAS O EMPRESAS QUE REALIZAN ACTIVIDADES  
COMPLEMENTARIAS**

**OF. PGE. N°:** 14788 de 23-09-2013

**CONSULTANTE:** AGENCIA DE REGULACIÓN Y CONTROL HIDROCARBURÍFERO

**CONSULTA:**

“¿Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que prestan servicios de transporte, catering, seguridad, etc., siempre y cuando no refieran a la actividad propia de exploración y explotación, a los sectores hidrocarburíferos y mineros, están obligadas o no, a adquirir el combustible conforme el artículo 7 del Reglamento de Regulación de Precios de los derivados de petróleo?”.

**PRONUNCIAMIENTO**

Los servicios de vigilancia (seguridad), alimentación (catering) y transporte que realizan personas naturales o jurídicas para las empresas que efectúan operaciones hidrocarburíferas y mineras, constituyen actividades complementarias en los términos que establece el artículo 2 del Reglamento al Mandato 8, por ser ajenas a las labores específicas propias o habituales del proceso productivo de la usuaria de dichos servicios y por tanto dichas actividades complementarias no están incluidas entre aquellas que constituyen actividades hidrocarburíferas y mineras, en los términos que establece el artículo 7 del Reglamento Sustitutivo para la Regulación de los Precios de los Derivados de Hidrocarburos.

Es decir que, el artículo 7 del Reglamento Sustitutivo de Regulación de los Precios de los Derivados de Hidrocarburos que regula la adquisición de derivados de hidrocarburos, por las compañías o empresas cuyo objeto sea el desarrollo de actividades hidrocarburíferas y mineras, no es aplicable a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que prestan servicios de transporte, catering, seguridad y otras actividades complementarias distintas de las actividades propias y habituales de la usuaria.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, el precio de adquisición de derivados de petróleo establecido por el artículo 7 del Reglamento Sustitutivo de Regulación de los Precios de los Derivados de Hidrocarburos, para las empresas que ejecutan actividades hidrocarburíferas y mineras, no es aplicable a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras que prestan a dichas empresas, servicios complementarios en los términos del artículo 2 del Reglamento al Mandato 8, como por ejemplo transporte, catering y seguridad, que son distintos de las actividades propias y habituales de la usuaria. En consecuencia, las personas o empresas que realizan actividades complementarias deben adquirir los combustibles al precio en que se comercialicen en el mercado nacional.

**CONSEJO NACIONAL ELECTORAL: COMPETENCIA PARA APROBACIÓN DEL MANUAL DE CLASIFICACIÓN DE PUESTOS Y DEMÁS NORMAS LEGALES**

**OF. PGE. N°:** 14580 de 4-09-2013

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

**CONSULTA:**

“El Presidente del Consejo Nacional Electoral, como máxima autoridad administrativa y nominadora, conforme lo establecido en el artículo 32 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, ¿tiene plena capacidad legal para expedir reglamentos, instructivos, manuales y demás normas legales, que sirvan para normar su gestión en el ámbito administrativo y de talento humano, asuntos de su competencia, sin requerir de la aprobación del Pleno del Consejo Nacional Electoral?”.

**PRONUNCIAMIENTO**

Los artículos 32 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia; y, 8 numeral 1.2. letrá a) y b.1 sublitera a) del Estatuto Orgánico por Procesos del Consejo Nacional Electoral, confieren al Presidente del Consejo Nacional Electoral la calidad de máxima autoridad administrativa y nominadora de ese organismo, y por tanto, según el artículo 173 del Reglamento de la LOSEP, corresponde al Presidente del Consejo aprobar y expedir el Manual Institucional de Clasificación de puestos.

Si bien el Consejo Nacional Electoral no requiere que el Ministerio de Relaciones Laborales, apruebe su Manual institucional de clasificación de puestos, una vez expedido debe remitir su Manual institucional a esa Secretaría de Estado.

En atención a los términos de su consulta se aclara el pronunciamiento de este Organismo contenido oficio No. 13643 de 24 de junio de 2013 y se concluye que, de conformidad con el primer inciso del artículo 173 del Reglamento de la LOSEP, la aprobación y expedición del Manual institucional de clasificación de puestos del Consejo Nacional Electoral corresponde al Presidente de ese Consejo, como autoridad nominadora de sus servidores según los artículos 32 numeral 1 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia; y, 8 numeral 1.2. letra a) y b.1 sublitera a) del Estatuto Orgánico por Procesos del Consejo Nacional Electoral.

**CORPORACIONES Y FUNDACIONES SIN FINES DE LUCRO: APROBACIÓN DE ESTATUTOS Y CONCESIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA**

**OF. PGE. N°:** 14875 de 30-09-2013

**CONSULTANTE:** MINISTRO DE AGRICULTURA, GANADERÍA, ACUACULTURA Y PESCA

**CONSULTA:**

“¿Si el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos Indígenas del Ecuador - CODENPE, tiene competencia legal para aprobar los estatutos y concesión de la personalidad jurídica de las Organizaciones Sociales Sin Fines de Lucro, que se constituyen al amparo del Código Civil y demás normativa legal aplicable?”.

## PRONUNCIAMIENTO

La aprobación de estatutos y concesión de personalidad jurídica a las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro, que son personas jurídicas que nacen de la voluntad de los individuos de asociarse, en ejercicio de su derecho de asociación reconocido por la Norma Suprema y que se constituyen al amparo del Código Civil, deben ser aprobadas por el Presidente de la República o el Ministro del área correspondiente, por mandato del artículo 565 del Código Civil y la letra k) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concordancia con el artículo 17 del Reglamento para el Funcionamiento del Sistema Unificado de Información de las Organizaciones Sociales y Ciudadanas, contenido en el Decreto Ejecutivo No. 16, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 19 de 20 de junio de 2013 y que lo que compete al Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador – CODENPE, es la legalización y registro de las directivas y consejos de gobierno de las nacionalidades o pueblos indígenas del Ecuador, que se han autodenominado ancestrales, aprobados según el Derecho propio o consuetudinario, de conformidad con la letra k) del artículo 3 de la Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de Pueblos Indígenas del Ecuador.

### DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: COMPETENCIA PARA EL PAGO DE LA EXPROPIACIÓN

**OF. PGE. N°:** 14719 de 19-09-2013

**CONSULTANTE:** GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO PARROQUIAL HONORATO VÁSQUEZ

#### CONSULTAS:

1. “¿Es procedente que el Gobierno Parroquial Honorato Vásquez, transfiera al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cañar el valor del bien inmueble a expropiarse, a fin de que esta entidad proceda a la declaratoria de utilidad pública, la negociación o el juicio de expropiación y cancele al dueño del inmueble el valor por dicha afección tal como el GAD Municipal de Cañar lo solicita; o es suficiente con que el Alcalde resuelva la declaratoria de utilidad pública y devuelva los documentos para que el Gobierno parroquial continúe el trámite tal como se entendería la aplicación del Art. 447 inciso tercero del COOTAD?”.

2. “En caso de ser procedente la transferencia de los recursos al Gobierno Municipal de Cañar, cuál sería el justificativo para el Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial de Honorato Vásquez, tomando en consideración que toda transferencia de recursos debe estar debidamente justificada con los documentos de respaldo”.

#### PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el tercer inciso del artículo 447 del COOTAD, la Junta Parroquial debe solicitar a la Municipalidad, que efectúe la declaratoria de utilidad pública de un inmueble; corresponde a la Municipalidad implementar dicho procedimiento hasta su conclusión, esto es hasta que se efectúe la transferencia de dominio del inmueble en beneficio de la Junta Parroquial. Sin embargo, dicha norma no prevé que los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales, transfieran a la respectiva municipalidad, el valor del bien inmueble a expropiarse, por lo que aquello no procede.

En consecuencia, los recursos presupuestados en la Junta Parroquial para la adquisición del respectivo inmueble, una vez otorgada la certificación presupuestaria que prevén los artículos

447 primer inciso del COOTAD y 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, quedan comprometidos para tal fin hasta que el bien se entregue, en los términos que prescribe el artículo 116 del citado Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, por lo que el pago del precio del inmueble expropiado (acordado o dispuesto por sentencia, según el caso), se deberá efectuar en forma directa por la Junta Parroquial al dueño que transfiere el dominio del bien raíz, al tiempo de suscribirse la escritura pública, por tratarse del pago de una obligación legalmente exigible y devengada en los términos del artículo 160 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y el acápite 2.4.2.3.2 de la Normativa del Sistema de Administración Financiera del Sector Público.

No existe en consecuencia, disposición legal ni motivo jurídico que justifique que se transfieran recursos de la Junta Parroquial a la Municipalidad, pues tratándose de adquisición a título oneroso, el pago de la expropiación corresponde efectuar al propio gobierno autónomo descentralizado parroquial.

## **EMPRESAS PÚBLICAS: COMPETENCIA DE LOS DIRECTORIOS**

**OF. PGE. N°:** 14861 de 27-09-2013

**CONSULTANTE:** CONSEJO PROVINCIAL DE PICHINCHA

### **CONSULTAS:**

**1.** “¿La competencia de los directorios de las empresas públicas, considerada en el artículo 17, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para regular los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano comprendido en los literales a) y b) del artículo 18 subsiguiente, se inscribe en la institucionalidad y articulado de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, que estos deben aplicar, con salvedad de aquello que con el carácter de régimen especial dispone la Ley Orgánica de Empresas Públicas en el Título IV De la gestión del talento humano de las empresas públicas?”.

**2.** “¿Las escalas de remuneraciones de las empresas públicas deben ajustarse a la escala de remuneraciones unificadas de los servidores públicos, una vez que el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público dispone que todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios?”.

**3.** “¿Procede el ingreso al servicio público en las empresas públicas mediante contrato de servicios ocasionales, figura contemplada en el artículo 16 la Ley Orgánica del Servicio Público?”.

**4 y 5.** “¿Las comisiones de servicio previstas en los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica del Servicio Público pueden cumplirse en las empresas públicas?”.

“¿Los servidores públicos de las empresas públicas pueden cumplir comisiones de servicio en otras instituciones del Estado?”.

**6.** “¿Las relaciones de servicio público de los servidores de carrera pueden terminar en el marco del Derecho administrativo disciplinario, previo sumario administrativo; con aplicación de las normas de procedimiento que obran de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento; y, el ejercicio de la potestad sancionadora está sujeto a la caducidad contemplada en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Servicio Público?”.

## PRONUNCIAMIENTOS:

1. La Procuraduría General del Estado, mediante oficio No. 11163, de 20 de diciembre de 2012, dirigido a la Empresa Pública Municipal de Aseo de Machala, cuya copia adjunto, ya se ha pronunciado sobre la competencia de los directorios de las empresas públicas para regular la administración del talento humano en dichas empresas, en los siguiente términos, sin que sea necesario emitir un nuevo pronunciamiento al respecto:

“En atención a los términos de su consulta se concluye que, la gestión del talento humano de la empresa pública se rige por la normativa que para atender los requerimientos empresariales específicos expida el Directorio de la entidad, en aplicación del inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, normativa que debe guardar conformidad con esa Ley, el Código del Trabajo y las demás leyes que rigen para toda la administración pública y que en consecuencia, está sujeta al control posterior del Ministerio de Relaciones Laborales conforme al inciso final del citado artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

Con similares fundamentos jurídicos que los analizados en el oficio No. 11163, antes citado, en el pronunciamiento contenido en el oficio No. 11004 de 11 de diciembre de 2012, respecto del régimen del talento humano en las empresas públicas, este Organismo concluyó:

“Por tanto, conforme a los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la sentencia de la Corte Constitucional previamente transcrita, el personal de empleados y obreros de las empresas públicas se encuentran sujetos al régimen laboral establecido en el Código del Trabajo, salvo el caso del personal con nombramiento de libre designación y remoción, quienes no tienen relación laboral, según prescribe el numeral 1 del citado artículo 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

Además, respecto de los procesos de ingreso, ascenso y promoción del talento humano, tampoco amerita un nuevo pronunciamiento por parte de la Procuraduría General del Estado, puesto que con oficio No. 14487 de 28 de agosto de 2013, dirigido a la Empresa Pública de Desarrollo Productivo y Agropecuario del Sur DEPROSUR S.A., este Organismo concluyó:

“De las disposiciones que han sido analizadas, de conformidad con el inciso final del Art. 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público e inciso segundo del Art. 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde al Directorio de DEPROSUR EP, la expedición de las normas internas de administración del Talento Humano, atendiendo los requerimientos específicos de la empresa y observando los principios y normas de aplicación general para toda la administración pública, que son objeto de control posterior por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, como así lo manifesté en el Oficio No. 11163 de 20 de diciembre de 2012”.

2. La letra b) del artículo 113 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en cuanto a las competencias de verificación del Ministerio de Relaciones Laborales en las empresas públicas dispone:

“Art. 113.- Del sistema de verificación, inspección, supervisión y evaluación de la gestión administrativa.- El Ministerio de Relaciones Laborales ejecutará actividades de monitoreo, control y evaluación de la gestión de las Unidades de Administración del Talento Humano del Sector Público, considerando los siguientes aspectos:

b) En las Empresas Públicas, el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de personas naturales o jurídicas externas especializadas realizará el control posterior (ex

post) de la administración del talento humano y remuneraciones conforme a las normas y principios previstos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la LOSEP y las demás normas que regulan la administración pública”.

Por lo expuesto, con fundamento en el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), que en su último inciso determina que las empresas públicas, sus filiales, subsidiarias o unidades de negocio se rigen por el Título IV de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, así como de los artículos 17 y 20 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que norman la administración del talento humano en éstas, se concluye que las empresas públicas tienen la potestad de establecer sus escalas remunerativas, conforme a las normas y principios previstos en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, la LOSEP y las demás normas que regulan la administración pública, sin perjuicio de que el Ministerio de Relaciones Laborales a través de personas naturales o jurídicas especializadas, realice el control posterior correspondiente.

**3.** El artículo 16 de la Ley Orgánica del Servicio Público, referido en su consulta, dispone:

“Art. 16.- Nombramiento y posesión.- Para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.

El término para posesionarse del cargo público será de quince días, contados a partir de la notificación y en caso de no hacerlo, caducarán”.

El inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, citado al atender su segunda consulta, determina que:

“El Directorio, en aplicación de lo dispuesto por esta Ley, expedirá las normas internas de administración del talento humano, en las que se regularán los mecanismos de ingreso, ascenso, promoción, régimen disciplinario, vacaciones y remuneraciones para el talento humano de las empresas públicas”.

Por lo expuesto, con fundamento en el inciso segundo del artículo 17 antes citado, es competencia del Directorio de cada empresa pública expedir las normas internas, en las que se regule los mecanismos de ingreso a la empresa.

**4 y 5.** Conforme quedó señalado al atender su tercera consulta, de conformidad con el inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde al Directorio de las empresas públicas expedir las normas internas de administración del talento humano, por lo que en atención a sus consultas, con fundamento en la referida norma se concluye que es competencia del directorio establecer las normas relacionadas con la administración del Talento Humano de las empresas públicas.

**6.** Conforme al artículo 19 de la citada Ley Orgánica, las modalidades de designación y contratación del talento humano de las empresas públicas son las siguientes:

‘1. Nombramiento para personal de libre designación y remoción, quienes no tendrán relación laboral. Su régimen observará las normas contenidas en el capítulo II del Título III de esta Ley;

2. Nombramiento para servidores públicos, expedido al amparo de esta Ley y de la normativa interna de la Empresa Pública; y,

3. Contrato individual de trabajo, para los obreros, suscritos al amparo de las disposiciones y mecanismos establecidos en la Codificación del Código del Trabajo y en el contrato colectivo que se celebre’.

De acuerdo con los artículos 29 y 32 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las controversias que se originaren en las relaciones laborales entre las empresas públicas y el personal que labora en ellas, serán resueltas por la autoridad del trabajo o los jueces de trabajo; mientras que, en su artículo 33 dispone que, en materia de administración del talento humano, se estará a lo que dispone la Codificación del Código del Trabajo en lo relativo a la contratación individual.

La Corte Constitucional en la parte resolutive de la Sentencia No. 007-1 1-SCN-CC6, respecto del régimen jurídico aplicable a los servidores de las empresas públicas, manifestó que:

‘La Corte Constitucional encuentra que el artículo 29 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas no vulnera el artículo 229 de la Constitución, sino que en su lugar ha establecido un régimen propio y especial para el personal de empresas públicas, razón por la cual no cabe distinguir una jurisdicción para los servidores y otra para los obreros, cabiendo una sola jurisdicción (la de los jueces laborales, en virtud del artículo 568 del Código del Trabajo) que guarda concordancia con la remisión específica que el artículo 315 de la Constitución de la República en el inciso segundo confiere a la ley para la regulación de empresas públicas. Además, no existe la aparente antinomia entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley Orgánica de Servicio Público, pues esta última en los artículos 3 inciso final, 56 penúltimo inciso, 57 último inciso y 83 letra k) ha reconocido el régimen propio y especial del personal de empresas públicas’.

Por tanto, conforme a los artículos 17, 18 y 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y la sentencia de la Corte Constitucional previamente transcrita, el personal de empleados y obreros de las empresas públicas se encuentran sujetos al régimen laboral establecido en el Código del Trabajo, salvo el caso del personal con nombramiento de libre designación y remoción, quienes no tienen relación laboral, según prescribe el numeral 1 del citado artículo 19 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

---

**EMPRESA PÚBLICA ESTRATÉGICA CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC  
EP: EXONERACIÓN DE CERTIFICADOS DE CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES  
PATRONALES AL IESS**

**OF. PGE. N°:** 14787 de 23-09-2013

**CONSULTANTE:** CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR-CELEC-EP

**CONSULTA:**

“¿La Empresa Pública Estratégica Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP está legalmente exonerada de acompañar los certificados de cumplimiento de obligaciones patronales al IESS en las solicitudes de desahucio o visto bueno que formule ante las autoridades del trabajo, como prescribe el Art. 22 de la Ley de Modernización del Estado invocada?”.

**PRONUNCIAMIENTO**

El principio *lex specialis* tiene como referencia el examen de contenido de la materia regulada, es decir, al contenido de la norma jurídica; y presupone la preferencia aplicativa de una norma reguladora de carácter específico sobre una norma reguladora de carácter general.

Así, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Modernización del Estado, referente a su ámbito de aplicación establece que sus disposiciones “(...) se aplicarán a las entidades, organismos y dependencias del Estado y otras entidades del sector público, así como a las personas jurídicas creadas por Ley para el ejercicio de la potestad estatal o para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el estado”.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley de Seguridad Social “el seguro general obligatorio forma parte del sistema de seguridad social”, el cual comprende a las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, cuyos sujetos de protección, en calidad de afiliados, son todas las personas que persiguen ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual con relación laboral o sin ella.

Del análisis de los párrafos anteriores se evidencia que la Ley de Seguridad Social, que además fue expedida con posterioridad a la Ley de Modernización del Estado, es la ley especial aplicable ya que dispone las directrices a aplicarse en los temas relacionados con la seguridad social originados en las relaciones de índole laboral en las que participan las personas jurídicas de derecho público o privado y en las que sus empleados están sujetos al Código Laboral.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta, se concluye que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de Seguridad Social las personas jurídicas, sean estas de derecho público o privado, que ejerzan la calidad de empleadores de acuerdo a lo dispuesto en las leyes vigentes referentes a materia laboral, para que puedan hacer efectivo su derecho a solicitar e iniciar los trámites de terminación de las relaciones contractuales con los trabajadores sujetos al Código del Trabajo mediante las solicitudes de visto bueno o desahucio, deben demostrar que no se encuentran en mora en el pago de sus obligaciones patronales a través de la presentación del certificado de cumplimiento de dichas obligaciones que emite el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su calidad de ente administrador de la afiliación y recaudación de los aportes obligatorios personales y patronales.

---

**ESTATUTO ORGÁNICO FUNCIONAL DE POSICIÓN DE PROCESOS Y MANUAL DE  
FUNCIONES DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL:  
COMPETENCIA PARA SU APROBACIÓN**

**OF. PGE. N°:** 14746 de 20-09-2013

**CONSULTANTE:** GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN CHAMBO

**CONSULTA:**

“¿(...) es procedente o no, La aprobación y conocimiento del estatuto orgánico funcional de posición de procesos y manual de funciones del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Chambo, de acuerdo a lo que manifiesta el art. 60 literal i del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, ya que la ley es de aplicación mas no de interpretación?”.

**PRONUNCIAMIENTO**

Los gobiernos autónomos descentralizados no integran la administración pública central e institucional, descrita por el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la

Función Ejecutiva; en consecuencia, les es aplicable igual criterio al contenido en los pronunciamientos previamente citados.

Es decir que, según el artículo 2 de la Norma Técnica del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Público, reformada por Acuerdo No. 2012-0563 del Ministerio de Relaciones Laborales, publicado en el Registro Oficial No. 815 de 23 de octubre de 2012, las Municipalidades están incluidas en su ámbito de aplicación, por lo que para la elaboración de sus manuales institucionales de clasificación de puestos están obligadas a observar dicha Norma Técnica. Por lo tanto, a pesar de que los gobiernos autónomos descentralizados no integran la administración pública central e institucional, según el segundo inciso del artículo 173 del Reglamento General a la LOSEP, deben remitir su Manual institucional de puestos al Ministerio de Relaciones Laborales aunque no requieran someterlo a su aprobación.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 60 letra i) del COOTAD, corresponde al Alcalde expedir el Estatuto Orgánico por Procesos de la Municipalidad, después de ponerlo en conocimiento del Concejo; y, el Manual Institucional de Clasificación de Puestos del GAD Municipal, elaborado por la Unidad de Administración del Talento Humano de esa Entidad, debe ser aprobado y expedido por el Alcalde como autoridad nominadora, según el artículo 173 del Reglamento a la LOSEP.

## **JUBILACIÓN Y MONTEPÍO: PRESCRIPCIÓN DE PRESTACIONES NO RECLAMADAS**

**OF. PGE. N°:** 14825 de 25-09-2013

**CONSULTANTE:** INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL, I.S.S.P.O.L

### **CONSULTA:**

“Si bien las disposiciones señaladas establecen que el derecho a las pensiones de retiro y montepío es imprescriptible; más adelante establecen que las pensiones causadas, indemnizaciones y beneficios a cargo del ISSPOL, que no se reclamen dentro de los tres años subsiguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles prescribirán a favor del ISSPOL, existiendo una aparente contradicción en los textos de las disposiciones citadas.

¿Por lo mismo, debe entenderse que todas las prestaciones que concede el ISSPOL una vez que son calificadas, es decir una vez que se convierten en exigibles, ya sea por baja del miembro policial o por fallecimiento y que no han sido cobradas por los pensionistas dentro de los tres años subsiguientes a la fecha que se produjo su calificación, prescriben a favor del ISSPOL?”

### **PRONUNCIAMIENTO**

De acuerdo con el artículo 2392 del Código Civil, la “Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”.

Según el artículo 2393 del citado Código: “El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio”.

El inciso final del artículo 55 del Código Tributario, tiene similar tenor al artículo 2393 del Código Civil previamente transcrito, pues dispone que: “La prescripción debe ser alegada expresamente por quien pretende beneficiarse de ella, el juez o autoridad administrativa no

podrá declararla de oficio”. Sobre dicha base, en mis pronunciamientos contenidos en oficios Nos. 10028 de 3 de octubre de 2012, 08588 de 2 de julio de 2012, 06055 de 23 de enero de 2012, 17789 de 7 de diciembre de 2010 y 15330 de 16 de julio de 2010, referidos a la prescripción de la acción de cobro de créditos tributarios, he concluido en forma reiterada que, la prescripción solo puede ser declarada judicialmente siempre que se alegue en forma expresa por quien quiera beneficiarse de ella. En consecuencia, igual criterio es aplicable respecto de la acción para el cobro de créditos de naturaleza no tributaria, sobre la base del artículo 2393 del Código Civil.

Concordante, el artículo 2414 del Código Civil dispone que: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Se cuenta este tiempo desde que la obligación se haya hecho exigible”.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con la parte final del artículo 120 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, prescriben a favor del ISSPOL las prestaciones de jubilación y montepío ya causadas que no se reclamaren por sus beneficiarios, dentro del plazo de tres años subsiguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles; sin embargo, la prescripción debe ser declarada judicialmente, de conformidad con el artículo 2393 del Código Civil que prevé además que, quien quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla expresamente.

---

**ORDENANZA PARA EL PAGO DE VIÁTICOS, SUBSISTENCIAS, MOVILIZACIONES Y ALIMENTACIÓN DEL MUNICIPIO: APROBACIÓN DEL MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES**

**OF. PGE. N°:** 14581de 4-09-2013

**CONSULTANTE:** GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN SAN CRISTÓBAL

**CONSULTA:**

“¿Es legal que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Cristóbal someta a aprobación del Ministerio de Relaciones Laborales la Ordenanza para el pago de viáticos, subsistencias, movilizaciones y alimentación, para sus servidores, vulnerando la autonomía política, administrativa y financiera dispuesta y garantizada en los artículos 238, 240 y 264 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 5, 6, 7, 57, 322 y 323 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”

**PRONUNCIAMIENTO:**

Las reglamentaciones institucionales internas que en materia de viáticos requieran expedir las Municipalidades, deben ser aprobadas por el Ministerio de Relaciones Laborales según la previsión expresa de la Disposición General Segunda del Reglamento para el pago de Viáticos, Subsistencias, Movilizaciones y Alimentación, dentro del País para los servidores y los obreros públicos, expedido por el Ministerio de Relaciones Laborales mediante Acuerdo Ministerial No. 0097, publicado en el Registro Oficial No. 11 de 10 de junio de 2013, en virtud de que esa Secretaría de Estado tiene el carácter de organismo rector en materia de remuneraciones para todo el sector público, conforme al inciso segundo del artículo 229 de la Constitución de la República y la letra a) del artículo 51 de la LOSEP y le corresponde la facultad de reglamentar el reconocimiento y pago de viáticos, según el artículo 123 de la misma Ley.

## SEGURO DE CESANTÍA AL IESS: DEVOLUCIÓN DEL 2% DEL APORTE PATRONAL

**OF. PGE. N°:** 14824 de 25-09-2013

**CONSULTANTE:** SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

### CONSULTA:

“¿Es procedente que la devolución de los valores aportados por la Superintendencia de Compañías, a partir del 1 de enero de 2009, consistentes en el dos por ciento (2%) adicional de aporte patronal al Seguro de Cesantía, que le corresponde realizar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se la efectúe mediante la celebración de un convenio, en el que ambas instituciones establezcan el valor total y el mecanismo para dicha devolución, sea este transferencia o compensación de aportes patronales, con excepción de los valores que hubieran sido entregados a los servidores cesantes de la Superintendencia de Compañías desde la Indicada fecha?”.

### PRONUNCIAMIENTO

En consecuencia, en cumplimiento del principio de legalidad antes citado, se infiere que a partir del 1 de enero de 2009, la Superintendencia de Compañías se hallaba impedida de entregar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, el porcentaje por concepto de mejora de cesantía, estipulado en el contrato de cesantía adicional celebrado entre la entonces Intendencia de Compañías Anónimas, actual Superintendencia de Compañías, con la entonces Caja de Pensiones del Instituto Nacional de Previsión, actualmente a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que venía entregando para incrementar la cesantía de los servidores de la Superintendencia.

El artículo 1584 del Código Civil, define al pago efectivo como: “la prestación de lo que se debe” y el artículo 1585 *Ibidem*, dispone que el pago se hará “(...) en conformidad al tenor de la obligación”.

De otra parte, respecto a la compensación, el artículo 1671 del Código Civil, prevé que: “(...) cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas”.

Del análisis jurídico precedente, en atención a los términos de su consulta se concluye que, la Superintendencia de Compañías tiene derecho a requerir al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la restitución de los valores que por error la Entidad aportó para la cesantía adicional, a partir del 1 de enero de 2009, con excepción de los valores que hubieran sido indebidamente entregados por concepto de cesantía adicional, a los servidores cesantes de la Superintendencia de Compañías desde la indicada fecha, puesto que los mismos no se encuentran en poder del IESS. Para tales fines, en aplicación del mandato del artículo 226 de la Constitución de la República, que determina la obligatoriedad de las entidades del sector público de coordinar acciones, las partes pueden suscribir un convenio, conforme sugiere en su consulta.

La Procuraduría General del Estado no tiene competencia para pronunciarse respecto del contenido del convenio que las partes pretenden suscribir, siendo de su responsabilidad los términos de dicho instrumento, así como la determinación de los valores y el mecanismo de reintegro, ya sea a través de pago o compensación de obligaciones, referidos en su consulta.

De otra parte, la Superintendencia de Compañías deberá arbitrar las acciones tendientes a la recuperación de los valores que como cesantía adicional, hubieran sido indebidamente entregados a los servidores cesantes de dicha Entidad.

