



**EXTRACTOS DE CONSULTAS**  
**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
**SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA**  
**FEBRERO 2009**

**ABOGADO: CONTRATACIÓN PARA DEFENSA DE DERECHOS  
PERSONALES**

**CONSULTANTE:** DIRECCIÓN GENERAL DEL  
REGISTRO CIVIL,  
IDENTIFICACIÓN Y  
CEDULACIÓN

**CONSULTA:**

“Estoy facultado en la función que ostento, y en representación de la Institución a la que me debo, a contratar a un profesional del Derecho, especializado en materia penal (pues en la institución no contamos con profesionales especializados en la materia) quien ejercerá mi derecho a la Defensa en la acción penal presentada en mi contra?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Si procede la contratación de un abogado especializado en materia penal, para que asuma su defensa, siempre que a juicio de la máxima autoridad institucional y bajo su exclusiva responsabilidad, se determine que se trata de un asunto de interés institucional, considerando que la excepción legal no está prevista para la defensa de los derechos personales de un funcionario público.

**OF. PGE. N°:** 06198, de 19-02-2009

---

**ALMUERZO: PAGO**

**CONSULTANTE:** AUTORIDAD PORTUARIA DE  
PUERTO BOLÍVAR

**CONSULTA:**

¿Procede que la entidad siga otorgando el servicio de alimentación a sus servidores, para lo cual la entidad cuenta con la respectiva reglamentación y disponibilidad presupuestaria, al amparo de los pronunciamientos dados que están acorde a lo que dispone el artículo 13 de la nueva Constitución Política de la República, que establece que las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos?.

## **PRONUNCIAMIENTO:**

La Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, debe continuar brindando el servicio de alimentación a sus empleados que cumplan jornada única, teniendo en cuenta para el efecto, las fuentes de financiamiento que respalden el pago por tal concepto.

**OF. PGE. N°:** 06164, de 17-02-2009

---

### **AMAGUA: COMPENSACIÓN DEL IMPUESTO A LOS CONSUMOS ESPECIALES, ICE**

#### **CONSULTANTE:**

MUNICIPIO DEL CANTÓN  
SAMBORONDÓN

#### **CONSULTAS:**

1. ¿“AMAGUA, al no ser una empresa pública, de acuerdo a los términos de la disposición transitoria, no puede recibir la compensación prevista en esa norma legal por los montos percibidos por ella por su participación en el ICE, en el año 2007?”,
2. ¿En aplicación de la disposición transitoria citada, a quien le corresponde entonces percibir esa compensación (equivalente a los fondos recibidos por AMAGUA por concepto de ICE en el año 2007?;
3. ¿El espíritu de la disposición transitoria es que el Cantón Samborondón pierda esos fondos para obras de agua potable o alcantarillado o en su caso el espíritu de la disposición transitoria es que esa compensación la reciba la Municipalidad de Samborondón-en su calidad de institución del sector público?”.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1).- De conformidad con la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, la Compañía Aguas de Samborondón AMAGUA C.E.M por no estar incurso en esa Disposición, no puede recibir la compensación equivalente al monto percibido por su participación en el Impuesto a los Consumos Especiales, ICE, en el año 2007.

AMAGUA C.E.M. es una Empresa de Economía Mixta constituida de conformidad con la Ley de Compañías y sujeta al control de la Superintendencia de Compañías.

2).- Como se desprende en el numeral 2 del oficio que contesto, la Compañía Aguas de Samborondón AMAGUA C.E.M. bajo la modalidad de Asociación presta el servicio público de Alcantarillado y Agua Potable en la Zona de Desarrollo Urbano del Cantón Samborondón, servicios

que por consiguiente no los presta la Municipalidad de ese cantón directamente.

Como quedó señalado la compensación equivalente al monto percibido por su participación en el impuesto a los consumos especiales ICE, en el año 2007, le corresponde recibirla a las municipalidades ecuatorianas que presten los servicios de agua o saneamiento, o a las empresas públicas que brinden tales servicios.

La Municipalidad de Samborondón sólo podría beneficiarse con la compensación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, en el caso de que preste los servicios de agua potable y saneamiento.

3).- No me corresponde determinar el espíritu de la Ley, sino inteligenciar su aplicación, por lo que me abstengo absolver la tercera consulta.

**OF. PGE. N°:** 06003, de 05-02-2009

---

**ARQUITECTOS: IMPROCEDENCIA DE COMPROBANTE DE PAGO**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
SANTA ROSA

**CONSULTA:**

Si debe ser acatado por parte de los municipios del país el artículo 3 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La contribución a favor del Colegio de Arquitectos del Ecuador que establecía el artículo 31 de ella ya no tiene vigencia. Por tanto, los Municipios del país no pueden exigir a los profesionales de esa rama la presentación del comprobante de pago por ese concepto, para realizar cualquier trámite, a los que alude la parte final del artículo 3 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura.

**OF. PGE. N°:** 05989, de 04-02-2009

---

**ASESORES: LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

**CONSULTANTE:** EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA  
POTABLE Y ALCANTARILLADO

**CONSULTA:**

“Si el puesto de Asesor Jurídico de EMAPA, es de libre nombramiento o remoción o si es personal de carrera, y si este puesto debería estar ubicado en el nivel jerárquico superior 1 como indica la Resolución de

la SENRES-000156-2008, considerando que el personal que esta (sic) dentro del nivel jerárquico superior es de libre nombramiento y remoción, o de ser el caso dentro de cual (sic) escala y nivel debería considerársele?”

**PRONUNCIAMIENTO:**

El puesto que ocupa el actual Asesor Jurídico de EMAPA no es de libre nombramiento y remoción, en virtud de que a la fecha de su designación, regía el artículo 90 letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que no incluía ese cargo entre aquellos de libre nombramiento y remoción.

En cuanto a la escala en la que dicho cargo debe ser ubicado, compete al Directorio de la EMAPA incluirlo en el nivel que corresponda, y cambiar su denominación a fin de adecuarla al nivel profesional, teniendo en cuenta que de conformidad con la letra b) del artículo 92 de la vigente LOSCCA, los cargos nominados como Asesores son de libre nombramiento y remoción.

**OF. PGE. N°:** 06004, de 05-02-2009

---

**BONO ELECTORAL: REMUNERACIÓN**

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL  
ELECTORAL

**CONSULTA:**

Relacionado con el bono electoral, en el que se concluyó que “el bono electoral creado mediante la Resolución del Pleno del ex Tribunal Supremo electoral el 26 de febrero de 2002, con anterioridad a la vigencia de la LOSCCA y del Mandato Constituyente No. 2, no forma parte de la remuneración mensual unificada.”

**PRONUNCIAMIENTO:**

El bono electoral, sumado a la remuneración mensual unificada, no puede superar el límite establecido en el Mandato 2, conforme lo dispone en forma expresa el artículo 6 de dicho Mandato.

**OF. PGE. N°:** 06254, de 27-02-2009

---

**COMISIÓN DE SERVICIOS CONTINUOS CON REMUNERACIÓN**

**CONSULTANTE:** SUPERINTENDENCIA DE  
COMPAÑÍAS

**CONSULTA:**

Si al servidor que cumplió una comisión de servicios con derecho a remuneración, se le puede conceder nuevamente comisión de servicios, así mismo, con derecho a remuneración, para que trabaje en otra institución pública, distinta de aquella en la cual culminó su comisión de servicios inicialmente concedida.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El servidor que fue declarado en comisión de servicios con remuneración puede hacer uso de una nueva comisión de servicios bajo la misma modalidad en otra institución pública.

Por lo tanto, corresponde a la máxima autoridad de la Institución, en uso de su facultad discrecional, determinar la conveniencia institucional y la afectación funcional y económica de otorgar comisiones de servicio de forma sucesiva a un servidor determinado, tomando en cuenta que la comisión de servicios es ocasional y no continua o indefinida.

**OF. PGE. N°:** 06105, de 13-02-2009

---

**COMPENSACIÓN POR RESIDENCIA: VIÁTICOS**

**CONSULTANTE:**

SUPERINTENDENCIA DEL  
TERMINAL PETROLERO DE  
BALAO DE LA ARMADA DEL  
ECUADOR

**CONSULTAS:**

1.- “En virtud de la interpretación del Art. 5 del Mandato Constituyente No. 2, constante en la Ley Orgánica Reformatoria al Mandato Constituyente No. 2, realizada por la Comisión Legislativa y de Fiscalización de la Asamblea Nacional, ¿procede el pago mensual con la naturaleza jurídica de viático, de la compensación por residencia, a los servidores que mantienen su domicilio habitual y residencia fuera de la ciudad en la que prestan sus servicios (Quito y Manta) y por tal motivo deben trasladarse temporalmente a otra ciudad (Esmeraldas), sin tomar en consideración que la Superintendencia les proporciona alojamiento, servicios básicos y de transporte a cargo de la entidad y que el derecho está creado como una compensación económica para cubrir los gastos de vivienda?”

2.-“En caso de ser favorable, ¿para conceder el pago mensual de la compensación por residencia, por tener la naturaleza jurídica de viático, su aplicación se hará de acuerdo al nivel y grupo ocupacional en el que esté ubicado el servidor, considerando que el Mandato dispone que la compensación económica será de hasta tres (3) salarios básicos unificados para los trabajadores en general del sector privado?”

3.-“¿Es procedente que para justificar el pago de la compensación por residencia, se solicite al beneficiario el respectivo contrato de arrendamiento, en razón de que no es parte de la remuneración y el derecho está creado como una compensación económica para cubrir los gastos de vivienda?”

**PRONUNCIAMIENTOS:**

Los trabajadores prácticos marítimos tienen una jornada mensual especial conforme así lo exige la ejecución de las diferentes maniobras de fondeo, amarre, desamarre, abarloamiento y desabarloamiento en que se moviliza petróleo por esas instalaciones, durante las veinticuatro horas, compuesta de quince días ininterrumpidos de labor, seguidos de otros quince días de descanso al mes (que no constituyen días de vacaciones).

De lo expuesto se concluye que el Art. 5 del Mandato Constituyente, anteriormente citado, así como su ley interpretativa, están referidos a la compensación por residencia cuando exista el traslado permanente del servidor hacia otra ciudad fuera de su domicilio habitual, para compensar exclusivamente el gasto por vivienda. Por lo tanto resulta improcedente el pago de dicho beneficio a los trabajadores prácticos marítimos que a más de prestar sus servicios de manera temporal, tienen un régimen especial de trabajo, tanto más que es la propia Superintendencia del Terminal Petrolero de Balao, la que proporciona a los mencionados empleados, alojamiento, servicios básicos y de transporte a cargo del presupuesto de la entidad durante los quince días que permanecen en la ciudad de Esmeraldas, para cumplir sus turnos de guardia.

Con fundamento en el análisis realizado en la contestación a la primera consulta, resulta innecesario atender las preguntas restantes. Sin embargo, para el caso de los funcionarios del Terminal Petrolero de Balao, que no sean trabajadores prácticos, considero que debe ser la propia institución la que reglamente el mecanismo para el pago mensual de la compensación por residencia, considerando el nivel y el grupo ocupacional en el que se encuentre el servidor; así como los documentos que deba presentar el empleado para justificar dicho pago.

**OF. PGE. N°:** 06270, de 27-02-2009

---

**CONESUP: TÍTULO TERMINAL DE ABOGADO**

**CONSULTANTE:**

CONSEJO NACIONAL DE  
EDUCACIÓN SUPERIOR-  
CONESUP-

**CONSULTA:**

El doctor Gustavo Ortega Trujillo mediante la comunicación de 14 de enero de 2009, ingresada el 16 de los mismos mes y año, requiere mi intervención para que el CONESUP acate el texto del oficio No. 0142 de 29 de abril de 2008, dirigido a usted con el que se ratificó el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado emitido con el oficio No. 08850 de 6 de marzo de 2008, relacionado con el grado académico del título de Doctor en Jurisprudencia otorgado por las universidades ecuatorianas luego de obtener el título terminal de Abogado, al finalizar la carrera de Derecho.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Le corresponde al CONESUP acatar el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado emitido con el oficio No. 8850 de 6 de marzo de 2008, ratificado en el oficio No. 0142 de 29 de abril de 2008, el cual tiene el carácter de vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Lo resuelto por el pleno de la Corte Constitucional mediante la Resolución No. 0023- 2008- TC de 16 de enero de 2009, corresponde cumplirla a ese organismo; y, causa los efectos del Art. 22 de la Ley de Control Constitucional, esto es que la Resolución del CONESUP RCP .S9. No. 119.06, cesó en su vigencia y desde que tal Resolución se publicó en el Registro Oficial No. 518 de 30 de enero de 2009, no podrá ser invocada ni aplicada por juez o autoridad alguna.

**OF. PGE. N°:** 06031, de 06-02-2009

---

**CONSEJO PROVINCIAL DEL GUAYAS: ATRIBUCIONES Y  
COMPETENCIAS**

**CONSULTANTE:**

CONSEJO PROVINCIAL DEL  
GUAYAS

**CONSULTA:**

“Si los Consejos Provinciales del país, en particular el de nuestra provincia, a más de las competencias exclusivas señaladas en número de ocho en el Art. 263 de la Constitución Política de la República del Ecuador, puede seguir efectuando las que señala su Ley Orgánica de Régimen Provincial Codificada en sus Artículos 29 (**Son atribuciones y deberes del Consejo Provincial:**) en particular la referida en el literal ñ) consistente **en construir locales escolares y colegios;** y 7.- Corresponde a los Consejo (sic) Provinciales: h) Atender y vigilar el estado sanitario de la provincia y propender a su mejoramiento, por cuanto en base a esta atribución nuestra representada ha brindado gratuitamente en todos los cantones de la provincia, a sus pobladores atención médica y odontológica así como entrega de medicinas,

tomando en cuenta que el Art. 263 de la Carta Magna en su primer inciso dispone que “Los gobiernos provinciales tendrán las siguientes competencias exclusivas, SIN PERJUICIO DE LAS OTRAS QUE DETERMINE LA LEY.”

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Constitución vigente asigna a los Consejos Provinciales competencias exclusivas, pero admite que dichos organismos ejerzan las demás atribuciones establecidas en la ley; en consecuencia, hasta tanto se expida la ley que regule el sistema nacional de competencias, considero que los Consejos Provinciales pueden continuar ejerciendo las atribuciones que les asignan los artículos 7 y 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, entre ellas la construcción de locales y colegios, y la atención del estado sanitario de la provincia, debiendo al efecto coordinar sus actuaciones con los restantes niveles de gobierno, conforme lo disponen los artículos 226 y 260 de la Carta Constitucional.

**OF. PGE. N°:** 06097, de 13-02-2009

---

**CONTRATO COMPLEMENTARIO: NORMA APLICABLE Y  
OBSERVACIONES DEL FISCALIZADOR DE PROYECTO**

**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DE OTAVALO

**CONSULTAS:**

1.- “Puede el Gobierno Municipal de Otavalo, suscribir el contrato complementario No. 2 o el consultor debe asumir la observación realizada por el fiscalizador del proyecto a su costo según lo establece la cláusula séptima del contrato de consultoría?”

2.- “De ser procedente suscribir el contrato complementario No. 2 se aplicaría la Ley de Consultoría (derogada) o la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Considero que compete al Gobierno Autónomo de Otavalo, determinar si en el caso específico existen razones técnicas o imprevistos debidamente justificados que motiven la celebración de un contrato complementario, o si por el contrario, se trata de rehacer parte de los estudios contratados.

2.- De ser procedente la celebración del contrato complementario, por ser éste accesorio al principal, se sujetaría a la Ley de Consultoría cuyas disposiciones se encontraban vigentes a la fecha de su

celebración y por tanto se incorporaron a él, según lo prevé el numeral 18 del artículo 7 del Código Civil, en concordancia con el citado artículo 1° de la Resolución INCOP No. 005-08 de 3 de octubre de 2008.

**OF. PGE. N°:** 06008, de 05-02-2009

---

### **CONTRATO DE CONCESIÓN: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS**

**CONSULTANTE:** CORPORACIÓN ADUANERA  
ECUATORIANA

**CONSULTA:**

Solicita la reconsideración del pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado contenido en el oficio número 05498 del 23 de diciembre de 2008 “si la facultad de aprobar los contratos de concesión de las bodegas que prestan el servicio aduanero de almacenamiento temporal y su eventual renovación, por parte del Directorio de la CAE, es discrecional o reglada.”

**PRONUNCIAMIENTO:**

El pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado del oficio No. 05498 del 23 de diciembre del 2008, estuvo referido a la aprobación de los contratos de concesión derivados de un procedimiento de concesión de acuerdo con el Art. 4 de la Ley Orgánica de Aduanas, artículos 41 y 43 de la Ley de Modernización del Estado, del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de dicha Ley y del procedimiento señalado en el Título III Capítulo VIII de ese Reglamento en lo que fuere aplicable.

Se aclara, en todo caso, que la decisión sobre la prestación de los servicios públicos mediante concesión, como es el caso de la CAE, evidentemente es discrecional. Lo que constituye una facultad reglada es el procedimiento y más aún la suscripción de los contratos consiguientes que devienen de un procedimiento de concesión establecido por la Ley.

**OF. PGE. N°:** 05987, de 04-02-2009

---

### **CONVENIO DE PAGO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE CULTURA

**CONSULTA:**

Si es procedente suscribir convenios de pago, con personas que han prestado servicios en esa Secretaría de Estado, sin que se hubiere legalizado su designación.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Toda vez que está prohibido el trabajo gratuito, bajo la exclusiva responsabilidad de los funcionarios del Ministerio de Cultura responsables de las omisiones en que se ha incurrido, debería procederse a la suscripción de convenios de pago con las personas que efectivamente hubieren prestado servicios a dicha institución, previa constancia escrita de la conformidad con los servicios recibidos, así como del cumplimiento de perfil profesional requerido para el ejercicio de los cargos, y de la disponibilidad presupuestaria para tales efectos.

En consecuencia, compete a la auditoría interna del propio Ministerio de Cultura, así como a la Contraloría General del Estado, ejercer el respectivo control y determinar las responsabilidades a que hubiera lugar.

**OF. PGE. N°:** 06060, de 10-02-2009

---

**CRUZ ROJA ECUATORIANA: EXONERACIÓN DE ENERGIA ELÉCTRICA**

**CONSULTANTE:**

FONDO DE SOLIDARIDAD

**CONSULTA:**

Si las Empresas Eléctricas de Distribución deben exonerar del pago del servicio de energía eléctrica a la Cruz Roja Ecuatoriana, en aplicación del Decreto No. 119 publicado en el Registro Oficial No. 149 de 26 de enero de 1971.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Al haberse derogado el Decreto Ejecutivo No. 119 publicado en el Registro Oficial No. 149 de 26 de enero de 1971, no procede la exoneración de energía eléctrica a la Cruz Roja Ecuatoriana.

**OF. PGE. N°:** 06112, 16-02-2009

---

**DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: TRÁMITE INCONCLUSO  
- NUEVA RESOLUCIÓN -**

**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
CHAGUARPAMBA

**CONSULTAS:**

1.- Si en el año 2003, el Concejo Municipal del cantón Chaguarpamba declaró de utilidad pública un bien con el avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC, conforme lo disponía la Ley de Contratación Pública y la Ley de Régimen Municipal, y no se comunicó del particular a la propietaria de dicho inmueble, ni se inscribió dicha declaratoria de utilidad pública en el Registro de la Propiedad del referido Cantón; ni tampoco se cancelaron los valores fijados por la DINAC a la propietaria, ni se realizaron escrituras de traspaso de dominio entre la propietaria del inmueble y el Municipio de Chaguarpamba, ¿en qué situación quedaría la Resolución de declaratoria de utilidad pública adoptada en el año en mención por parte del Municipio?.

2.- Si en la actualidad el Municipio de Chaguarpanba decide declarar de utilidad pública el inmueble referido, ¿es necesario dejar sin efecto la resolución tomada en el año 2003 y adoptar una nueva resolución sobre el mismo asunto?

3.- Si al año 2003, el avalúo de la DINAC señalaba un valor inferior al actual, se debe cancelar la adquisición de un terreno declarado de utilidad pública, con el valor señalado por la Jefatura de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, con el valor real y actualizado.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Si la Resolución de declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble, expedida por el Concejo Municipal de Chaguarpamba en el año 2003, no fue notificada a la propietaria del inmueble, ni se inscribió en el Registro de la Propiedad, dicha Resolución no causó efecto jurídico alguno respecto de terceros puesto que no se ejecutó. En consecuencia, corresponde al Concejo Municipal adoptar las resoluciones que correspondan para adecuar su decisión al régimen legal actualmente vigente.

2.- El Concejo Cantonal de Chaguarpamba, en ejercicio de su facultad legislativa cantonal, debe dejar sin efecto la resolución adoptada en el año 2003, toda vez que aquella resolución nunca surtió efectos jurídicos y expedir una nueva resolución que declare de utilidad pública el inmueble objeto de la presente consulta, siguiendo el procedimiento establecido para el efecto en la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

3.- El Municipio de Chaguarpamba, debe realizar la transferencia de dominio del inmueble declarado de utilidad pública, considerando el avalúo real y actualizado que realice la Jefatura de Avalúos y Catastros de la misma Municipalidad.

**OF. PGE. N°: 06132, de 16-02-2009**

---

## **DERIVADOS DE HIDROCARBUROS: FACTURACIÓN**

**CONSULTANTE:**

PETROCOMERCIAL

**CONSULTA:**

Si PETROCOMERCIAL debe facturar a PETROAMAZONAS S.A. los derivados de los hidrocarburos que le vende, en igualdad de condiciones a las que se lo realiza a PETROPRODUCCIÓN, es decir de conformidad con el Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 338 o debe facturar a precio internacional de conformidad con el Art.7 del Decreto Ejecutivo No. 338.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Decreto Ejecutivo No. 338 publicado en el Registro Oficial No. 73 de 2 de agosto de 2005, no establece un esquema para las compañías anónimas con capital público.

En consecuencia, para poder aplicarlo a esas empresas, debería haberse previsto en tal sentido en el mencionado Decreto Ejecutivo.

**OF. PGE. N°:** 06111, de 16-02-2009

---

## **DOCENTE UNIVERSITARIO: FUNCIONES ADMINISTRATIVAS ADICIONALES FUERA DEL HORARIO DE TRABAJO**

**CONSULTANTE:**

UNIVERSIDAD ESTATAL DE  
MILAGRO (UNEMI)

**CONSULTA:**

“Si un docente universitario puede ejercer funciones administrativas por jornadas parciales fuera de su carga horaria y si un empleado administrativo puede ser docente por nombramiento o por contrato fuera de su horario de trabajo”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Considero que un docente podría ser designado para ocupar un puesto administrativo en la misma Universidad, observando las disposiciones de la LOSCCA y su Reglamento; sin embargo, el Estatuto vigente de la Universidad Estatal de Milagro, no lo admite, por lo que en forma previa, compete al Consejo Universitario, revisar la procedencia de modificar su Estatuto a fin de que guarden armonía con la legislación vigente.

En cuanto se refiere a la posibilidad de que un empleado administrativo de la Universidad pueda ejercer la docencia, considero que aquello

procede, atenta la disposición del artículo 230 numeral 1° de la Constitución de la República, siempre que reúna los requisitos que prevé la Ley de Educación Superior para el ejercicio de la docencia universitaria y su horario lo permita.

**OF. PGE. N°:** 06098, de 13-02-2009

---

### **DOCENTES UNIVERSITARIOS: INDEMNIZACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO – JUBILACIÓN –**

**CONSULTANTE:** ESCUELA POLITÉCNICA DEL EJÉRCITO, ESPE

**CONSULTA:**

¿Qué tipo de indemnización tienen derecho a recibir docentes universitarios de la Escuela Politécnica del Ejército, para el caso de renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, considerando que se encuentran amparados por la Ley de Educación Superior y el Reglamento Académico de la ESPE que no prevé ese beneficio y tomando en cuenta lo referente a Liquidaciones e Indemnizaciones del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2?

**PRONUNCIAMIENTO:**

Los docentes universitarios de la Escuela Politécnica del Ejército que renuncien o se retiren voluntariamente para acogerse a la jubilación, no tienen derecho al pago de la indemnización contemplada en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 antes referido.

**OF. PGE. N°:** 05984, de 04-02-2009

---

### **DONACIONES PARA DIFERENTES EVENTOS**

**CONSULTANTE:** CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA

**CONSULTAS:**

1.- ¿Es procedente destinar recursos económicos en el Presupuesto General del Gobierno Provincial para el ejercicio económico del 2009, para el pago de jubilaciones patronales, con la aclaración de que los jubilados perciben la pensión del IESS?

2.- ¿Sería procedente destinar recursos económicos a favor de la Asociación de Empleados de la Corporación Provincial para fondos de jubilación privada, bonos navideños, paseos anuales, jornadas deportivas, ternos de trabajo?

3.- ¿Sería procedente destinar recursos económicos a favor del Sindicato Único de Obreros de esta Corporación Provincial, para los

beneficios que se indican en el Contrato Colectivo, con la aclaración que se encuentra en trámite ante la Inspectoría del Trabajo de Imbabura la revisión a dicho contrato?

4.- ¿Sería procedente destinar recursos económicos a favor de organismos privados sin fines de lucro, para cumplir programas de desarrollo cultural, desarrollo y promoción turística, deportiva, comunitaria y científica?

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- En cumplimiento de la normativa jurídica, esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse sobre el particular.

2.- Por los motivos jurídicos expuestos, y dado que la Asociación de Empleados de la Corporación Provincial es una entidad gremial de carácter privado, no es procedente asignar recursos públicos a favor de ella para fondos privados de jubilación complementaria, bonos navideños, paseos anuales, jornadas deportivas y otros conceptos similares.

3.- Esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse sobre el particular.

4.- Conforme se indicó al absolver la segunda consulta, el artículo 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, prohíbe a las instituciones autónomas y a las del sector público en general, realizar donaciones a personas naturales o jurídicas privadas, pagos por trofeos, premios, agasajos y otros conceptos similares, así como asignaciones a organismos privados, con excepción de aquellos que correspondan a programas de desarrollo cultural, desarrollo y promoción turística, deportiva, comunitaria y científica, o que hayan sido establecidos mediante disposición legal y siempre que exista la partida presupuestaria correspondiente.

En consecuencia, el Consejo Provincial puede realizar donaciones a entidades privadas sin fines de lucro únicamente cuando se trate de programas de desarrollo cultural, desarrollo y promoción turística, deportiva, comunitaria y científica, siempre que exista la partida presupuestaria correspondiente; que la entidad privada tenga finalidad pública; y por tanto, que estas donaciones o recursos que perciba, los proporcione a los beneficiarios o usuarios finales de forma gratuita y sin costo para ellos, lo cual le corresponderá determinar al Consejo Provincial, el que podría hacer tales donaciones atendiendo a dicha gratuidad. En caso contrario, esto es, si las actividades de la entidad que perciba la donación es remunerada o con costo para los beneficiarios o usuarios finales, el Consejo no podrá subvencionar, bajo ninguna figura, las actividades de organismos privados que persiguen fines de lucro.

**FIDEICOMISOS MERCANTILES**

**CONSULTANTE:** CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL

**CONSULTA:**

“Qué normativa deben observar las Fiducias para el manejo, administración e inversión de los recursos que las entidades del sector público definidas como tales por el artículo 225 de la Constitución Política de la República, transfieran a Patrimonios Autónomos de Fideicomisos Mercantiles?”

**PRONUNCIAMIENTO:**

Toda vez que la Corporación Financiera Nacional es una institución financiera del sector público, su actuación como Fiduciaria de fideicomisos mercantiles constituidos por instituciones del Estado, se debe someter a las instrucciones que consten en el respectivo contrato; pero además, a la Ley de Mercado de Valores y sus normas complementarias, a su propia Ley y por el principio de legalidad que establece el artículo 226 de la misma Constitución vigente, a todas aquellas disposiciones de Derecho Público aplicables en virtud de la naturaleza y destino de los recursos públicos que se hubieren transferido a los respectivos fideicomisos mercantiles.

Compete al Consejo Nacional de Valores, de conformidad con la Disposición Final de la Codificación de sus Resoluciones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 1 de 8 de marzo de 2007, resolver las dudas que se suscitaren sobre la ejecución de los fideicomisos constituidos por el sector público.

**FONDO DE SOLIDARIDAD: LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN  
- TRANSFERENCIA DE ACCIONES DE EMPRESAS ELÉCTRICAS Y  
DE TELECOMUNICACIONES -**

**CONSULTANTES:** FONDO DE SOLIDARIDAD

**CONSULTAS:**

1.- “¿Considerando que el Fondo de Solidaridad fue creado por Ley y que su liquidación y extinción ha sido ordenada por la Constitución Política vigente, puede el Directorio del Fondo de Solidaridad aprobar un procedimiento para la liquidación y extinción de la Entidad?”

2.- “¿Puede el Directorio del Fondo de Solidaridad, dentro del procedimiento de liquidación y extinción antes referido, aprobar la transferencia de las acciones de las empresas eléctricas y de telecomunicaciones y del resto del patrimonio del Fondo de Solidaridad a los ministerios sectoriales correspondientes en virtud del principio de unidad de la Administración Pública?”

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Si en la Disposición Transitoria Trigésima de la Constitución de la República, norma suprema, se ha dispuesto la extinción del Fondo de Solidaridad, siendo las normas constitucionales de aplicación directa e inmediata, el Directorio del Fondo debe establecer el procedimiento para su liquidación, considerando los procesos previos determinados por el constituyente en la referida disposición transitoria. Sin embargo, para la transformación de las empresas de régimen privado en las que el Fondo sea accionista al régimen de empresas públicas se requerirá la expedición de la correspondiente Ley de Empresas Públicas, de conformidad con el inciso segundo del artículo 315 de la Constitución de la República.

2.- La Constitución de la República no le faculta al Fondo de Solidaridad para transferir a los ministerios sectoriales ni a ninguna otra entidad pública o privada las acciones de las empresas eléctricas y de telecomunicaciones de su propiedad, sino que, por el contrario, le atribuye la responsabilidad directa y expresa de realizar la transformación señalada en la Disposición Transitoria Trigésima, para cuyo efecto puede ejecutar los actos societarios necesarios, sin limitación legal alguna, en aplicación de la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 15, cumpliendo con lo que para el efecto disponga la ley de empresas públicas que deberá expedir la Asamblea Nacional, en conformidad con el artículo 315 de la Constitución.

Para el cumplimiento de dicha Disposición Constitucional, el Fondo de Solidaridad debe mantener el control societario de dichas empresas, a fin de poder adoptar las Resoluciones que correspondan y que sólo son facultad de las respectivas junta generales de accionistas.

**OF. PGE. N°:** 05936, de 03-02-2009

---

**FONDOS DE RESERVA: RELIQUIDACIÓN A PERSONAL TÉCNICO  
DOCENTE**

**CONSULTANTE:**

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

**CONSULTA:**

“Si los técnico docentes de la Planta Central tienen derecho a la reliquidación de los fondos de reserva”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El personal técnico-docente del Ministerio de Educación, se rige en materia de remuneraciones por la Ley de Carrera Docente y por tanto las disposiciones de la LOSCCA relativa a remuneraciones no les son aplicables; en consecuencia, los fondos de reserva de dichos servidores deben ser calculados sobre la base del sueldo profesional básico de la categoría correspondiente, excluyendo los subsidios ocasionales y remuneraciones adicionales, por lo que no procede la reliquidación que solicita la Asociación de Profesores del Ministerio de Educación.

**OF- PGE. N°:** 06092, de 13-02-2009

---

**IMPUESTOS A LOS VEHÍCULOS**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
PUERTO QUITO

**CONSULTA:**

Si el Concejo Municipal en uso de sus atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias, puede modificar, aumentando o disminuyendo, los valores de un impuesto establecido en la ley, en especial el impuesto a la propiedad de los vehículos determinado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El impuesto a los vehículos está previsto en los artículos 355 a 359 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En el artículo 355 se determina como sujeto pasivo del impuesto, al propietario del vehículo sea persona natural o jurídica, aun cuando la propiedad del vehículo hubiere pasado a otro dueño, quien será responsable si el anterior no hubiere pagado el impuesto; en el artículo 356 se fija la base imponible en base de la cual se determina el impuesto, de acuerdo con el avalúo de los vehículos que consten registrados en la forma que ahí se especifica; y, en el artículo 357 se faculta únicamente a regular mediante ordenanza municipal el cobro de este impuesto.

Por lo expuesto, considero que el Concejo Municipal carece de facultad constitucional y legal para modificar, aumentar o disminuir los valores de impuestos determinados por la ley, como es el caso del impuesto a los vehículos establecido en la forma dispuesta por el artículo 356 antes referido de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

**OF. PGE. N°:** 06184, de 18-02-2009

---

**INFORME DESFAVORABLE EMITIDO ANTES DE LA  
PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL  
DE CONTRATACIÓN PÚBLICA**

**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DE SANTO  
DOMINGO

**CONSULTA:**

“Puede o no esta municipalidad acogerse a lo establecido en la resolución Nro. INCP-005-08 de 3 de octubre del 2008 la cual resuelve en su Art. 3 “Todo procedimiento iniciado antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que no contare al 3 de octubre con los informes favorables de Procuraduría General del Estado y Contraloría General del Estado, se podrá celebrar conforme al modelo establecido en las bases, con las adecuaciones necesarias en todo lo que concierne a la etapa contractual y de ejecución, de acuerdo a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La responsabilidad por la adjudicación será de la entidad contratante toda vez que la municipalidad ha cumplido con todos los requisitos de ley”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Considerando que para la celebración del contrato referido en su consulta, esta Procuraduría emitió informe desfavorable según se ha dejado indicado en el presente oficio, es decir, en plena vigencia de la ya derogada Codificación de la Ley de Contratación Pública; por lo tanto, no existe fundamento legal alguno para que se considere a dicho proceso excepcionado dentro de la transición; y, menos aún, para no considerarse el informe desfavorable legalmente emitido. De lo contrario, se asumiría que todos los informes desfavorables emitidos por los organismos de control, adquieren la calidad de favorables por la eliminación de dicho requisito legal, lo cual es improcedente y contrario al ordenamiento jurídico vigente a la fecha de emisión de los indicados informes.

**OF. PGE. N°:** 06077, de 11-0-2-2009

---

**INTERMEDIACIÓN LABORAL: INCORPORACIÓN DIRECTA DEL  
PERSONAL**

**CONSULTANTE:**

SUPERINTENDENCIA DE  
BANCOS Y SEGUROS

**CONSULTA:**

“Si de acuerdo con lo dispuesto en el Mandato Constituyente No. 8 que estableció la incorporación directa del personal bajo la modalidad de intermediación laboral, tal incorporación debe ser permanente, es decir,

debe otorgarse estabilidad a dichas personas, con la consiguiente creación de los respectivos puestos y la emisión de nombramientos regulares, sin concurso previo oposición (sic) y merecimientos, en acatamiento de lo previsto en el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución de la República, y no obstante lo dispuesto en el artículo 228 de la Carta Fundamental.”

**PRONUNCIAMIENTO:**

Los ex-trabajadores intermediados (empleados y obreros) que prestaron sus servicios en la Superintendencia de Bancos y Seguros bajo dicho régimen de tercerización laboral, deben ser asumidos por esa entidad de control, como empleadora directa. Para el efecto, se crearán puestos iguales a los que venían desempeñándose como trabajadores intermediados, y se procederá a otorgar los respectivos nombramientos regulares, sin que se aplicable a este caso excepcional el régimen de concurso de méritos y oposición, que es general para la administración pública.

Por lo tanto, Considerando que, según se señala en el oficio de consulta, con tales trabajadores se han celebrado contratos de servicios ocasionales, deberá procederse a extender de manera inmediata los respectivos nombramientos, en la forma señalada en el presente pronunciamiento.

**OF. PGE. N°: 05988, de 04-02-2009**

---

**JUNTA DE BENEFICENCIA DE GUAYAQUIL: RECURSOS PARA SU FINANCIAMIENTO**

**CONSULTANTE:**

JUNTA DE BENEFICENCIA DE  
GUAYAQUIL

**CONSULTA:**

Si “¿La Junta de Beneficencia de Guayaquil está sujeta al ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública para las contrataciones que se financien en su totalidad con dineros provenientes de su patrimonio privado; o, está sujeta a dicho ámbito únicamente cuando tales contrataciones se financien total o parcialmente con dineros o recursos públicos?”

**PRONUNCIAMIENTO:**

Toda vez que la Junta de Beneficencia de Guayaquil, cuenta con recursos públicos provenientes de impuestos establecidos a su favor que no superan el diez por ciento de su presupuesto, resulta procedente concluir que la Junta de Beneficencia de Guayaquil, estará sujeta al ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, exclusivamente en las contrataciones en que utilice recursos

públicos en más el 50% del costo del respectivo contrato. En caso contrario, se sujetará a sus propias normas de contratación.

**OF. PGE. N°:** 05937, de 03-02-2009

---

### **MANDATO MINERO N° 6: EJECUCIÓN Y CUMPLIMIENTO**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE MINAS Y  
PETRÓLEOS

**CONSULTA:**

“El Ministro de Minas y Petróleos, el Subsecretario de Minas, la Dirección Nacional de Minería y las Direcciones Regionales de Minería, del Ministerio de Minas y Petróleos, son competentes y están obligados para dar cumplimiento al Mandato Minero No. 6 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 321 del 22 de abril del 2008.”

**PRONUNCIAMIENTO:**

Tanto las disposiciones del Mandato como las de la nueva Ley de Minería, deben ser aplicadas por el Ministerio de Minas y Petróleo, en el ámbito de las competencias que dichas normas establecen; y, hasta que funcione la Agencia de Regulación y Control Minero que esa ley ha creado, por las Direcciones Nacional y Regionales de Minería, conforme lo establece en forma expresa la Disposición Transitoria Segunda de la citada Ley.

**OF. PGE. N°:** 06108, de 13-02-2009

---

### **MULTAS POR TERMINACIÓN DE MUTUO ACUERDO: INSTITUCIONES DEL ESTADO**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE DEFENSA  
NACIONAL

**CONSULTA:**

Si procede o no el cobro de multas entre instituciones del Estado, cuando se ha terminado el contrato de mutuo acuerdo.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El contrato suscrito el 9 de marzo de 2007, para efectuar el “overhaul” de un motor, se rige por sus estipulaciones y las normas vigentes al momento de su celebración, esto es, por la hoy derogada Ley de Contratación Pública y su reglamento.

Considerando que no se ha previsto en el contrato ni en la normativa aplicable la imposición de una multa por la terminación de mutuo acuerdo, así como por cuanto dicha decisión responde a la voluntad de las partes para extinguir la relación contractual, en esta clase de terminación no procede el cobro de multas.

La calificación de las causas imprevistas, técnicas o económicas o de fuerza mayor o caso fortuito que sustentan la terminación por mutuo acuerdo del contrato en referencia, corresponde de manera privativa a la Fuerza Aérea Ecuatoriana, como Entidad contratante, siendo de la exclusiva responsabilidad tal decisión de terminación anticipada del contrato.

**OF. PGE. N°: 05952, de 03-02-2009**

---

### **ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA: DOCENCIA Y PLURIEMPLEO**

**CONSULTANTE:** ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA

#### **CONSULTAS:**

1.- “¿Si los instrumentistas, músicos de la Orquesta Sinfónica de Loja, pueden laborar en el Conservatorio Superior de Música ‘Salvador Bustamante Celi’ de la ciudad de Loja, en calidad de docente, si su horario lo permite, SIN INCURRIR EN PLURIEMPLEO, ya que el Conservatorio de Música ‘S.B.C’ está reconocido por el CONESUP como instituto superior?”.

2) “¿Si los músicos de la Orquesta Sinfónica de Loja, pueden integrar, además, la Orquesta Sinfónica Municipal de la ciudad de Loja, bajo la prestación de servicio remunerados, fuera de su horario normal de trabajo, sin incurrir en pluriempleo?”.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- En conformidad con las normas analizadas aplicables al caso materia de la primera consulta, considero que no existe impedimento para que los instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de Loja puedan laborar en calidad de docentes en el Conservatorio de Música Salvador Bustamante Celi de la ciudad de Loja.

En este sentido me pronuncié en oficio No. 5815 de 26 de enero de 2009, atendiendo el pedido de consulta formulado por el Rector del Conservatorio Superior de Música antes señalado.

2.- La única posibilidad de desempeñar más de un cargo público simultáneamente, es en el caso del ejercicio de la docencia de institutos de educación superior, como es el caso de los conservatorios, mas no de

las orquestas sinfónicas, las cuales no están incluidas dentro de las entidades que conforman el sistema de educación superior señalado en la Constitución de la República en el artículo 352 antes referido.

Por lo expuesto, considero improcedente que los músicos que pertenecen a la Orquesta Sinfónica de Loja vinculados mediante nombramiento o contrato de servicios ocasionales, integren además la Orquesta Sinfónica Municipal de la ciudad de Loja.

**OF. PGE. N°:** 06067, de 11-02-2009

---

### **PETROECUADOR: INTEGRACIÓN DE MIEMBROS DEL DIRECTORIO**

**CONSULTANTE:** PETROECUADOR

#### **CONSULTA:**

Si Petroecuador y sus Filiales al no formar parte de las Instituciones y Entidades de la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva tienen que observar los oficios circulares No. SGA-O-08- 5902 y SGA- O- 08- 5912 de 29 y 31 de diciembre del 2008, respectivamente.

#### **PRONUNCIAMIENTO:**

Considero que PETROECUADOR y sus Empresas Filiales no se encuentran dentro del ámbito de aplicación de lo previsto en los oficios circulares Nos. SGA- O- 08- 5902 y SGA- O- 08- 5912 de 29 y 31 de diciembre de 2008 suscritos por el Secretario General de la Administración Pública Encargado, que competen a las entidades del sector público que integran la Función Ejecutiva.

Sin embargo, considerando que el Directorio de PETROECUADOR está integrado por diversos organismos de la Función Ejecutiva, considero conveniente que la resolución que se adopte sobre el particular sea puesta a consideración de dicho Cuerpo Colegiado.

**OF. PGE. N°:** 06050, de 09-02-2009

---

### **REAJUSTE DE PRECIOS: ARBITRAJE**

**CONSULTANTE:** MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

#### **CONSULTAS:**

1. “¿Es aplicable al caso del contrato celebrado con Andrade Gutiérrez S.A. el sistema de reajuste de precios, bajo los principios de la Ley

de Contratación Pública cuando en el contrato de préstamo celebrado con la CAF no se niega la aplicación de este sistema?”

2. “¿En caso de no llegar a un acuerdo sobre el reajuste reclamado, es procedente someter el tema a un arbitraje o, necesariamente, la empresa contratista debe interponer el correspondiente reclamo administrativo o judicial para que se le atienda su pretensión?”

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- En las estipulaciones constantes en los documentos precontractuales y en los contratos principal y complementario de ejecución de obra celebrados con la Compañía Constructora Andrade Gutiérrez S.A., no se ha previsto que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas reconozca un reajuste sobre los precios unitarios de los rubros contratados. Por el contrario, dicha posibilidad ha sido expresamente descartada.

2.- De no concordar las partes someter las controversias a mediación y arbitraje, se ventilarán en sede judicial, con sujeción al trámite y procedimiento establecido en la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, considerando que conforme lo dispone la regla 18a. del artículo 7 de la Codificación del Código Civil, en su segundo inciso, la obligatoriedad de sujetarse a las leyes vigentes al tiempo de la celebración del contrato tiene, entre otras, una excepción, que es precisamente la referente a las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato, en que deben aplicarse las leyes vigentes a la fecha de surgimiento de la controversia.

Un eventual reclamo del pago de un reajuste de precios o variaciones en los costos unitarios de los rubros contratados, que haya realizado la compañía contratista, constituye una controversia derivada de la ejecución del contrato, que puede someterse al procedimiento alternativo de mediación y arbitraje o, de no haber acuerdo para ello entre las partes, al reclamo judicial correspondiente, en la forma que se ha señalado en el presente oficio.

La decisión sobre el sometimiento de la controversia materia de su consulta a decisión arbitral o judicial, compete de manera privativa al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, previos los informes técnicos y jurídicos correspondientes.

**OF. PGE. N°:** 06065, de 11-02-2009

---

#### **REAJUSTE DE PRECIOS EN CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE POSTES: APLICACIÓN CAMBIARIA**

**CONSULTANTE:**

FONDO DE SOLIDARIDAD

**CONSULTA:**

Sobre la aplicación de la Disposición General Décima Primera de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador y si ha de entenderse que dicha norma derogó estipulaciones contractuales pactadas con anterioridad a la promulgación de la Ley, por las que se indexaba o se reajustaban los precios de arrendamiento de postes, considerando la variable de índice de precios al consumidor.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Disposición General Décima Primera de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, no derogó las estipulaciones contractuales pactadas con anterioridad a la promulgación de esa Ley, sino que el pago de las obligaciones constantes en dichos contratos pactados en sucres, debió ajustarse a partir de la vigencia de esa Ley a la relación fija e inalterable de veinticinco mil sucres por dólar.

En cuanto al reajuste convenido en función del índice de precios al consumidor de INEC, éste no implica actualización monetaria, sino traer a valor presente a la fecha de ejecución del contrato (fecha de instalación de los postes) el precio de arrendamiento de postes, considerando el porcentaje de inflación anual en dólares.

**OF. PGE. N°:** 05962, de 03-02-2009

---

**RECURSOS ECONOMICOS MUNICIPALES: UTILIZACIÓN EN SITUACIONES EMERGENTES****CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
NARANJAL

**CONSULTA:**

Si el Municipio de Naranjal puede utilizar recursos económicos municipales para solucionar los problemas emergentes, obviando por consiguiente el trámite ordinario previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dada la urgencia de atender los sectores afectados por este fenómeno natural.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El Municipio de Naranjal, está facultado para utilizar los recursos económicos municipales para solucionar los problemas emergentes, obviando el trámite ordinario previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, siempre y cuando concurren las condiciones de emergencia que establece el artículo 442 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Superada la situación el Alcalde Municipal deberá publicar en el Portal COMPRASPUBLICAS, un informe

que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos, conforme así lo dispone el Art. 57 de la Ley invocada.

**OF. PGE. N°:** 06269, de 27-02-2009

---

## **SOLICITUDES O TRÁMITES DE CONCESIONES ELÉCTRICAS CON INVERSIÓN DE CAPITAL ESTATAL O PÚBLICO**

**CONSULTANTE:**

CONSEJO NACIONAL DE  
ELECTRICIDAD

**CONSULTA:**

Solicita la reconsideración del pronunciamiento emitido por esta Procuraduría mediante oficio No. 05115 de 28 de noviembre del 2008, relacionado con el régimen jurídico a aplicar a las concesiones eléctricas que se encuentran en trámite de formalización del respectivo contrato y a nuevas solicitudes de concesión y permiso ingresadas después de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La Ley de Régimen del Sector Eléctrico así como la Ley de Modernización del Estado y la Ley de Compañías, conservan su vigencia en todo aquello que guarde conformidad con el actual marco constitucional que rige en materia de gestión de sectores estratégicos y prestación de servicios públicos.

De otro lado la Constitución de la República determina en su artículo 82 el derecho a la seguridad jurídica, que según esta disposición “...se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, norma que guarda concordancia con el inciso primero del artículo 7 de la Codificación del Código Civil, que al referirse a los efectos de la ley dispone que ésta no dispone sino para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo.

Arturo Alessandri R, Manuel Somarriva U., Antonio Vodanovic H. en su obra Tratado de Derecho Civil, al referirse a la Justificación de la Irretroactividad menciona: “Las razones que han determinado el establecimiento de este principio, son muy sencillas. Ninguna seguridad y confianza tendrían los particulares si son fortuna, sus derechos, su condición personal y los efectos de sus actos y contratos fueran a cada instante puestos en discusión, modificados o suprimidos por un cambio de parecer del legislador. El interés general, que no es aquí sino la resultante de los intereses individuales, exige, pues, que lo hecho regularmente bajo una ley, sea considerado válido y, en consecuencia, inamovible, a pesar del cambio de legislación”.

Juan Larrea Holguín, en relación a la vigencia de la ley en el tiempo, y al comentar el primer inciso del referido artículo 7 de la Codificación del Código Civil expresa: “Las leyes no tienen normalmente efecto retroactivo porque si lo tuvieran dejarían de ser aquella norma racional que debe ser previamente conocida. Además, la irretroactividad de la ley es una garantía de seguridad y estabilidad de los derechos: quien ha actuado de conformidad con la ley vigente, no tiene que preocuparse por unos posibles cambios que posteriormente pueda sufrir la legislación; los actos realizados conforme a la ley vigente no pueden acarrear consecuencias perjudiciales –desde el punto de vista jurídico-, para quien los realizó ciñéndose al derecho, aunque ese derecho pueda posteriormente variar... La irretroactividad de la ley es una garantía admitida por todo derecho civilizado.”

Aplicando los principios constitucional y legal citados, así como la doctrina del derecho civil que he mencionado, se concluye que, en el caso de la consulta formulada por el CONELEC, aquellas solicitudes de concesión del servicio de energía eléctrica que ingresaron antes de la vigencia de la nueva Constitución de la República del Ecuador, se sujetan a las leyes vigentes al tiempo de la respectiva solicitud, y debe continuarse con el trámite hasta la formalización de los correspondientes contratos de concesión.

En estos casos se encuentran las solicitudes o trámites de concesión con inversión de capital estatal o público y aquellas que prevén una inversión privada a las que se hace referencia en las páginas 3 y 4 del oficio que contesto, que según usted señala han obtenido del CONELEC el certificado de concesión o permiso, o han ingresado las solicitudes de concesión, antes de la vigencia de la actual Constitución de la República.

Para el caso de los proyectos con inversión mayoritaria del Fondo de Solidaridad, dicha institución, en ejercicio de las facultades que le confiere la Disposición Transitoria Tercera del Mandato 15, y hasta tanto se expida la ley que regule las empresas públicas, podría reestructurar las empresas de su propiedad relacionadas con el sector eléctrico, y transformarlas en sociedades de economía mixta, al amparo de las disposiciones de la Ley de Compañías y, una vez dictada la Ley de Empresas Públicas, cumplir con lo dispuesto en el primer inciso de la Disposición Transitoria Trigésima de la Constitución vigente.

Para aquellos casos de solicitudes ingresadas después de la vigencia de la nueva Constitución, no pueden aplicarse disposiciones legales y reglamentarias anteriores que estén en contradicción con los preceptos constitucionales citados en el pronunciamiento cuya reconsideración se solicita, atento el principio de supremacía de la Constitución contenido en el artículo 424 de la Carta Fundamental del Estado vigente.

**En estos términos queda reconsiderado el pronunciamiento contenido en el oficio número 05115 de 28 de noviembre del 2008.**

**OF. PGE. N°:** 06024, de 06-02-2009

---

**VALORACIÓN DE PUESTO Y CAMBIO DE DENOMINACIÓN: PAGO  
RETROACTIVO**

**CONSULTANTE:**

DIRECCIÓN GENERAL DE  
INTERESES MARÍTIMOS DE LA  
ARMADA DEL ECUADOR

**CONSULTA:**

Sobre la viabilidad y legalidad del pago del retroactivo de las diferencias que le corresponden al Dr. Cesar León Vélez causados por efecto del estudio de valoración de puestos realizado en la institución a la que usted representa, donde se determinó que las funciones de Asesor Jurídico corresponden a las de Director Técnico de Área.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Cualquiera que haya sido la figura administrativa por la cual se trasladó al servidor que motiva la presente consulta, de la Comandancia General de la Marina a la Dirección General de Intereses Marítimos, si por el estudio de valoración y clasificación aprobado por la SENRES, el puesto de asesor jurídico de la Dirección General de Intereses Marítimos que venía ejerciendo Dr. Cesar León Vélez, pasó a denominarse “Director Técnico de Área”, el mencionado funcionario tiene derecho al pago retroactivo de la remuneración correspondiente al cargo en mención, desde la fecha en que fue expedida la Resolución No. SENRES-2008-000227 de 22 de octubre de 2008, mientras permanezca en el desempeño de ese cargo.

**OF. PGE. N°:** 05956, de 03-02-2009

---