

EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
MAYO 2009

ALCABALAS: EXONERACIÓN DE IMPUESTOS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE PEDRO
MONCAYO

CONSULTA:

“Previo a realizar la protocolización e inscripción de la sentencia dictada por el Juez, en la que se reconoce el dominio de un inmueble mediante la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es obligatorio el pago del Impuesto de Alcabala, pese a que no se ha previsto en la ley, ni se encuentra previsto como exención”.

PRONUNCIAMIENTO:

Considerando que el impuesto de alcabala se halla referido a los “actos y contratos” que tengan como objeto el “traspaso del dominio a título oneroso, de bienes raíces”, la prescripción adquisitiva extraordinaria como modo de adquirir el dominio de bienes inmuebles no está sujeta al pago de dicho impuesto.

OF. PGE. N°: 07220, de 05-05-2009

**AVALÚOS: REDUCCIÓN DEL VALOR DE LAS PROPIEDADES Y DE
SOLARES**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LA
LIBERTAD

CONSULTA:

Sobre la legalidad y procedencia de que el Concejo de la Libertad reforme este año la Ordenanza de Revisión de Avalúos y Catastros para el bienio 2008 y 2009, con la finalidad de reducir el valor de las propiedades y del metro cuadrado de los solares, contando con el criterio técnico del Departamento de Catastros y Avalúos.

PRONUNCIAMIENTO:

Las municipalidades deben evaluar los predios urbanos o rurales, teniendo en cuenta el valor del suelo, de las edificaciones y el valor de reposición indicados en esa Ley; y, en base a estos elementos,

considerar el aumento o reducción del valor del terreno, de acuerdo con aspectos de accesibilidad a determinados servicios en el caso de los predios urbanos, y de accesibilidad al riego en el caso de predios rurales, entre otros aspectos que se especifican en las normas antes citadas.

De los antecedentes expuestos en el oficio de consulta y los documentos aparejados al mismo, se desprende que la Municipalidad ha fijado un valor de avalúo de terrenos y construcciones, tanto urbanos como rurales, para el bienio 2008-2009, el mismo que conforme a las disposiciones legales analizadas en el presente oficio sirve de base para la determinación de los impuestos y tasas municipales.

No obstante que tales avalúos se encuentran vigentes y son aplicables para el presente año, si la Municipalidad considera que son excesivos o no guarda conformidad con la realidad económica del cantón, en uso de su autonomía constitucional y legal puede, previos los estudios técnicos correspondientes y bajo su exclusiva responsabilidad, modificar dichos avalúos, si fuere conveniente a los intereses municipales.

OF. PGE. N°: 07557, de 26-05-2009

BANCO DE PACIFICO: NATURALEZA JURÍDICA, REMUNERATIVA Y ADMINISTRATIVA

CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Son aplicables o no para la administración del personal del Banco del Pacífico S.A., institución financiera privada cuyo capital accionario pertenece en el cien por ciento al Banco Central del Ecuador, las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, su Reglamento General y demás normas y disposiciones de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES.

PRONUNCIAMIENTO:

El Banco del Pacífico S.A., conserva su naturaleza de persona jurídica de derecho privado, y en consecuencia de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Modernización del Estado, las relaciones con su personal se rigen por la legislación laboral, con las limitaciones respecto de la remuneración mensual unificada y la prohibición del pago de utilidades que establecen los artículos 4 y 6 del Mandato Constituyente No. 2.

Por lo que, las disposiciones de la LOSCCA y las Resoluciones de la SENRES no son aplicables al Banco del Pacífico, atenta la limitación del ámbito de competencias que la letra a) del artículo 54 de la LOSCCA, confiere a esa Secretaría. Por tanto, la atribución que asigna a la SENRES el inciso final del artículo 4 reformado del Mandato 2, está referida exclusivamente a la evaluación y control del cumplimiento de las disposiciones de dicho Mandato.

OF. PGE. N°: 07227, de 05-05-2009

**COMISIÓN DE TRÁNSITO DEL GUAYAS: FONDO DE CESANTÍA DE
LOS EMPLEADOS CIVILES**

CONSULTANTE:

COMISIÓN DE TRÁNSITO DE LA
PROVINCIA DEL GUAYAS

CONSULTA:

Relacionada con la Caja de Cesantía de los Empleados Civiles de la entidad.

PRONUNCIAMIENTO:

El Fondo de Cesantía y Mortuoria de los Empleados Civiles de la CTG, la Ley 85 publicada en el Registro Oficial No. 910 de 8 de abril de 1988, lo establece como un “fondo especial” y determina la forma en que se lo capitaliza y sus fines, que según el artículo 3 ibídem son: a) cubrir los gastos provenientes de la bonificación de cesantía que se deba pagar a los empleados que cesen en sus cargos siempre que cumplan los requisitos; y b) los gastos mortuorios de los empleados que fallecieren en el desempeño de su cargo. El artículo 11 de dicha Ley dispone que los recursos del Fondo “sólo podrán ser utilizados para los fines expresamente determinados en esta Ley”.

Toda vez que han variado los fundamentos de derecho en que se sustentaron y motivaron los pronunciamientos expedidos por este Organismo, procede su reconsideración en los términos del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

Por tanto, en virtud de que el Fondo de Cesantía y Mortuoria que ampara a los Empleados Civiles de la CTG fue creado por Ley, sobre la base del artículo 1° del Decreto Ejecutivo No. 1684 considero que mientras la ley no disponga lo contrario, la CTG puede continuar efectuando aportes a dicho Fondo, que permita cumplir el fin y destino establecidos en su Ley de creación.

OF. PGE. N°: 07204, de 04-05-2009

**CONCEJAL: DIETA COMO MIEMBRO DE CUERPO COLEGIADO Y
COMO CONCEJAL**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE RIOBAMBA

“Debe el Concejal del Cantón Riobamba, y Presidente del Directorio de la Empresa Eléctrica S.A., recibir por concepto de dietas trescientos dólares, y doscientos dólares por presidir las Juntas Generales de Accionistas y reuniones de Directorio de la EERSA, respectivamente (valores fijados mediante Resolución de Junta General de Accionistas No. 013-JUA-02), si el Mandato Constituyente No-2; no señala expresamente el valor a recibir a las personas que son designadas Presidentes”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Concejal del Municipio de Riobamba, y Presidente del Directorio de la Empresa Eléctrica Riobamba S.A., tiene derecho a percibir el valor de las dietas que le correspondan como concejal, y las dietas que le correspondan por presidir la Junta General de Accionistas del Directorio de la EERSA; observando para el efecto, los límites establecidos en el Art. 7 del Mandato Constituyente No. 2.

OF. PGE. N°: 07268, de 07-05-2009

**CONSEJO PROVINCIAL: IMPEDIMENTO PARA EJECUCIÓN
DIRECTA DE OBRAS URBANAS**

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
ORELLANA

CONSULTA:

Si el Consejo Provincial de Orellana, está o no facultado para contratar la construcción de una piscina semi olímpica, camerinos de hombres y mujeres, ubicada en los terrenos del Estadio de la Liga Cantonal de Sacha, cantón Joya de los Sachas, provincia de Orellana.

PRONUNCIAMIENTO:

Los gobiernos provinciales están impedidos de ejecutar, al menos directamente, obras en el área urbana, puesto que éstas son competencia exclusiva de las municipalidades “cuando estén bajo su administración directa”. En este sentido me pronuncié, mediante oficio No. 01114 d e 9 de junio de 2008.

Por lo tanto, es improcedente que el Consejo Provincial de Orellana contrate la construcción de una piscina semi olímpica en los terrenos del Estadio de la Liga Cantonal de Sacha, Cantón Joya de las Sachas en la Provincial de Orellana.

OF. PGE. N°: 07376, de 15-05-2009

**CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO: CONTRIBUCIÓN DEL
CINCO POR MIL POR AUDITORIA DE PARTE DE FUNDACIÓN
MALECÓN 2000**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE GUAYAQUIL

CONSULTAS:

1.- “¿Le es aplicable a la Fundación Malecón 2000 el artículo 8 del Reglamento para la determinación y recaudación del cinco por mil, publicado en el Registro Oficial 675 del 2 de octubre de 2002, en relación al pago del aporte del cinco por mil por las auditorías realizadas por la Contraloría General del Estado a los ejercicios económicos de Fundación Malecón 2000 de los años 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007, a pesar de no tener la Fundación capital social público, patrimonio público, fondo o participación tributaria, teniendo presente que el resultado de la aplicación de la ecuación para el cálculo del 5 por mil siempre dará cero (0)?”

2.- “¿Le es aplicable a Fundación Malecón 2000 el artículo 4 del Acuerdo No. 046-FIN de la Contraloría General del Estado publicado en el RO No. 511 del 21 de enero de 2009, en relación al pago del aporte del cinco por mil por la auditoría de la Contraloría a los ejercicios económicos de Fundación Malecón 2000 de los años 2008, 2009 y siguientes, cuando éstas se realicen, a pesar de no tener Fundación Malecón 2000 capital social con recursos públicos, patrimonio público ni fondo o participación tributaria?”

3.- “En virtud de los artículos 30 de la “Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado” y 17-A de la “Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada” ¿Bajo qué figura jurídica ambas instituciones pueden convenir viabilizar el pago por los servicios de auditoría prestados por los años 2003, 2004, 2005, 2006, 2007?. ¿Qué instrumento legal pueden emplear la Contraloría General del Estado y la Fundación Malecón 2000 para continuar a futuro con la prestación del servicio de auditorías de los ejercicios económicos de los años 2008, 2009 y siguientes, y en función de ello poder pagarle por las auditorías que realicen?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El patrimonio de la Fundación Malecón 2000, ha estado y está integrado parcialmente por recursos públicos constituidos entre otros por aquellos provenientes del impuesto a la circulación de capitales que percibió la Fundación durante la vigencia del artículo 7 de la Ley de Reordenamiento, así como por los bienes entregados a la Fundación en comodato por instituciones del Estado como el Banco Central del Ecuador y el Municipio de Guayaquil; por los frutos civiles de los bienes objeto de los comodatos; así como por las cuotas y subvenciones que hubiere recibido y aceptado de entidades públicas, que integran el patrimonio de la Fundación Malecón 2000 de conformidad con el artículo 32 de sus Estatutos y que están sujetos al control de los organismos competentes según el artículo 5 de los mismos Estatutos de esa Fundación.

En consecuencia, considero que la Contraloría General del Estado tiene competencia para ejercer control respecto de los recursos públicos que integren el patrimonio de la Fundación Malecón 2000, de conformidad con los artículos 211 de la Constitución y su Ley Orgánica; y por tanto, el artículo 8 del Reglamento para la Determinación y Recaudación del Aporte del Cinco por Mil, que establece la base de cálculo para la contribución del cinco por mil en beneficio de la Contraloría por parte de los entes privados sujetos a su control, es aplicable a la Fundación Malecón 2000.

2.- En concordancia con lo expuesto al atender su primera consulta, atenta la naturaleza pública de los recursos que integran el patrimonio de la Fundación Malecón 2000, el artículo 4 del Acuerdo 046-FIN es aplicable a dicha entidad, en tanto establece la base de cálculo de la contribución del cinco por mil establecida en la letra a) del artículo 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

3.- Toda vez que las normas contenidas en los artículos 211 de la Constitución de la República, 2, 3, 4 y 30 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que han sido analizadas en este pronunciamiento, son de carácter imperativo, considero que el control que dicho Organismo ejerce respecto de los recursos públicos es obligatorio y en contraprestación genera respecto de la Fundación Malecón 2000, la obligación de efectuar la transferencia del cinco por mil establecida en la letra a) del artículo 30 de la citada Ley Orgánica de la Contraloría, en la forma prevista en el artículo 4 del Acuerdo No. 046-FIN, como antes se concluyó.

OF. PGE. N°: 07549, de 26-05-2009

**CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES ESPECIALIZADOS
EXTRANJEROS: MÚSICOS**

CONSULTANTE:

ORQUESTA SINFÓNICA

NACIONAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

“Considerando que los servicios a contratarse son especializados, con un valor agregado cultural musical único; procede la contratación, bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios profesionales especializados, sin relación de dependencia, dentro del ámbito netamente civil, lo cual hace que no ingrese en la escala de remuneraciones determinada por la autoridad”

PRONUNCIAMIENTO:

Sin embargo de que su consulta se refiere a la contratación de músicos que no van a integrar la Orquesta Sinfónica Nacional, ni prestar servicios en forma permanente en calidad de servidores públicos, sino que se trata de músicos extranjeros de muy alto nivel y reconocimiento mundial, cuya contratación tiene el carácter de excepcional.

El arrendamiento de servicios inmateriales en los que predomina la inteligencia, está previsto en el artículo 1941 del Código Civil, y en este caso debe celebrarse un contrato de naturaleza civil, sin relación de dependencia con el contratante.

Del análisis jurídico que antecede se desprende que atento el objeto del servicio inmaterial a contratar, y toda vez que los músicos extranjeros no se desempeñarán como servidores públicos, no son aplicables las disposiciones de la LOSCCA, por lo que la Orquesta Sinfónica Nacional puede efectuar la contratación sobre la base de las normas del Código Civil que regulan el arrendamiento de servicios inmateriales. Toda vez que todo contrato genera obligación de pago, la institución deberá contar en forma previa con certificación de la existencia y disponibilidad de fondos suficientes.

La Procuraduría General del Estado, no se pronuncia sobre la conveniencia institucional de efectuar la contratación, así como respecto de sus aspectos técnicos y económicos, que deberán ser determinados por los personeros de la Orquesta Sinfónica Nacional, bajo su exclusiva responsabilidad.

OF. PGE. N°: 07460, de 20-05-2009

DOCENTES: ANTICIPO DE REMUNERACIÓN

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD TÉCNICA
ESTATAL DE QUEVEDO

CONSULTA:

“ Por cuanto la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa excluye del servicio civil a los Académicos Universitarios; y, éstos por laborar en una entidad pública son servidores públicos, sujetos al derecho de gozar de prestaciones y beneficios legales en materia remunerativa, se acogen o no a la reforma constante en el Decreto No. 1601 expedido por el Presidente de la República el 06 de marzo de 2009, por el cual la Universidad puede conceder un anticipo de hasta tres remuneraciones mensuales unificadas a los servidores públicos”.

PRONUNCIAMIENTO:

El personal académico docente de las instituciones del Sistema Nacional de Educación Superior no tiene derecho al beneficio del anticipo de sus remuneraciones previsto en el Decreto Ejecutivo No. 1601 publicado en el Registro Oficial No. 550 de 17 de marzo de 2009, al tenor de lo dispuesto en el Art. 5 letra h) de Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA.

OF. PGE. N°: 07550, de 26-05-2009

EMASA-PM: DESIGNACIÓN Y REMOCIÓN DE GERENTE**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
PEDRO MONCAYO

CONSULTA:

Sobre el procedimiento para la designación y remoción del Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Básico del Cantón Pedro Moncayo (EMASA-PM).

PRONUNCIAMIENTO:

La ordenanza de Constitución de la Empresa Municipal de Agua Potable no se ha adecuado a la normativa contemplada en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, toda vez que la designación de su Gerente General se ha atribuido al Concejo Municipal y no a su Directorio como corresponde de acuerdo con la Ley ibidem.

En consecuencia, es de exclusiva responsabilidad del Concejo de Pedro Moncayo la designación del Gerente de la indicada empresa al margen de la Ley, sin perjuicio de que deba someter la Ordenanza de constitución de la empresa al régimen legal y determinar con precisión que la competencia para la designación como el reemplazo del Gerente General de la Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento

Básico del Cantón Pedro Moncayo, se halla atribuida exclusivamente a su Directorio, por disposición de la Ley.

OF.PGE.N°:07202, de 04-05-2009

EMBARCACIONES EXTRANJERAS: FACTURACIÓN DE COMBUSTIBLE

CONSULTANTE: PETROCOMERCIAL

CONSULTA:

“...Si PETROCOMERCIAL debe facturar a precio nacional o internacional el combustible a las embarcaciones de bandera extranjera bajo contrato de asociación.”

PRONUNCIAMIENTO:

Si bien en materia de desarrollo de actividades pesqueras, los barcos de bandera extranjera pueden ser autorizados para operar en virtud de contratos de asociación, observando las disposiciones de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero y sus normas conexas, no es menos cierto que dicha Ley no regula lo relacionado con el precio de aprovisionamiento de combustible, que si bien es un tema operativo es una materia regulada en forma expresa por otros cuerpos normativos especiales, como la Ley de Hidrocarburos y la Ley de Fomento de la Marina Mercante. Por lo expuesto, considero que los buques pesqueros de bandera extranjera objeto de contratos de asociación para pesca, no son beneficiarios del precio nacional subsidiado de combustibles para su operación, toda vez que el artículo 5 de la Ley de Fomento de la Marina Mercante, establece dicha subvención únicamente respecto de buques nacionales, o de extranjeros fletados o arrendados, cuando éstos sean operados por armadores nacionales.

OF. PGE. N°: 07556, de 26-05-2009

FIDEICOMISO: EJECUCIÓN DE OBRAS -DRAGADO-

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA

CONSULTA:

Si los fondos constantes en el Fideicomiso, están orientados como un auxilio del Estado, para financiar infraestructura portuaria a ejecutarse dentro del puerto comercial internacional, y el dragado es parte de ese plan de ejecución de obras, cabe la ejecución de esta actividad con cargo a esos recursos, pese a mantenerse vigente y no concluido el

contrato de Concesión, luego del abandono de TERMINALES INTERNACIONALES DEL ECUADOR S.A., considerando que los recursos públicos que forman los valores del Fideicomiso, de ninguna forma se estarían destinando a otro objeto o fin distinto que no sea el puerto comercial Internacional de Carga en Manta.

PRONUNCIAMIENTO:

El dragado que se requiere efectuar en el Puerto de Manta, si bien indispensable para su operación, no puede ser ejecutado con el saldo de los aportes efectuados por el Estado porque tanto el contrato de concesión, como la Ley de Fortalecimiento y Desarrollo del Transporte Acuático y el Reglamento de Servicios Portuarios, definen al dragado como un servicio y no como obra de infraestructura.

OF. PGE. N°: 07330, de 13-05-2009

FIDEICOMISOS: PARTICIPACIÓN ESTATAL

CONSULTANTE:

EMPRESA METROPOLITANA DE
ALCANTARILLADO Y AGUA
POTABLE, EMAAP-Q

CONSULTA:

En el ámbito de aplicación del Art.1 de la LOSNCP, se incluyen también a aquellos fideicomisos mercantiles constituidos por entidades del sector público? “De ser así, el capital o los recursos que se les asigne, debe estar integrado en el 50% o más con participación estatal?” “¿En general, se aplican las normas de la LOSNCP a toda contratación que se realice con fondos del fideicomiso mercantil en que se utilice, en cada caso, recursos públicos en más del 50% del costo del respectivo contrato.

PRONUNCIAMIENTO:

La necesidad de considerar que de conformidad con la regla 18 del artículo 7 del Código Civil, “En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración.”; sin embargo, también es pertinente atender a la naturaleza pública tanto de la EMAAP-Q, constituyente y beneficiaria del fideicomiso, como de los recursos que esa empresa transfiere al fideicomiso, así como de los fines que éste persigue.

Analizadas las normas aplicables, y de conformidad con la parte final del numeral 7° del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 15 del Reglamento que regula la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores, los contratos que el FONAG deba celebrar, cuyo objeto

consista en adquisición de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios incluidos los de consultoría, y que utilicen, en cada caso, recursos públicos en más del cincuenta por ciento del costo del respectivo contrato, están sujetos al ámbito de aplicación de la citada Ley Orgánica.

En todo caso, se tendrá en cuenta que la constitución de fideicomisos, con recursos públicos no podrá servir como mecanismo para eludir los procedimientos de contratación pública previstos en la Ley de la materia.

OF. PGE. N°: 07308, de 12-05-2009

FLOPEC: FACTURACIÓN

CONSULTANTE: PETROCOMERCIAL

CONSULTA:

“Si PETROCOMERCIAL debe facturar a precio nacional o internacional el combustible a los Buques de FLOPEC, que mantienen contrato con PETROECUADOR.”.

PRONUNCIAMIENTO:

FLOPEC es una empresa estatal, de conformidad con el artículo 1° de su Ley de Creación, que opera como una “Empresa naviera” con derecho a enarbolar el pabellón nacional, en los términos que establece el artículo 2 de la Ley de Fortalecimiento y Desarrollo del Transporte Acuático, por lo que Petrocomercial debe facturar a precio nacional el combustible que aprovisione a los buques de FLOPEC, y permita su operación, de conformidad con el artículo 5 de la Ley de Fomento de la Marina Mercante.

OF. PGE. N°: 07521, de 25-05-2009

GALÁPAGOS: PAGO DE CESANTÍA Y DOBLE REMUNERACIÓN A LA POLICÍA

CONSULTANTE: POLICÍA NACIONAL

CONSULTAS:

1.- “El Art. 3 del Mandato Constituyente No. 2 Inciso Segundo, sustituido por el Art. 1 de la Ley Orgánica Reformatoria a dicho Mandato, publicado en el Registro Oficial No. 517 del jueves 29 de enero del 2009, dispone que: los servidores públicos, esto es que todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título, trabajen, presten

servicios o ejerzan un cargo, funciones dentro del sector público, en la provincia de Galápagos, percibirán únicamente el doble de la remuneración , asignada a esa función o cargo.

2.-En el tema de la doble aportación que se genera al sumarse las dos remuneraciones tanto a favor del Instituto de Seguridad Social (de la Policía Nacional) y al Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, si esto procede o se lo debería hacer sobre la base de la Remuneración Mensual Unificada establecida por la SENRES para todo el colectivo policial como se lo ejecutaba hasta el mes de diciembre del 2008”- frase en paréntesis me pertenece.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los miembros activos de la Policía Nacional que prestan sus servicios en la Provincia de Galápagos, percibirán únicamente el doble de la remuneración asignada a esa función o cargo, en cumplimiento del Art. 1 de la Ley Orgánica Reformatoria al Mandato Constituyente No. 2 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517 de 29 de enero de 2009, que sustituyó el inciso segundo del Art. 3 del Mandato Constituyente No. 2.

Este pronunciamiento no constituye autorización ni orden de pago, por no ser de mi competencia.

2.- La aportación al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional – ISSPOL- y al Servicio de Cesantía del personal que presta servicios en la Provincia de Galápagos debe efectuarse sobre la base de la remuneración mensual unificada del continente establecida para todos los integrantes de la Policía Nacional.

OF. PGE. N°: 07272, de 07-05-2009

ISSFA: ESTRUCTURACIÓN POR PROCESOS DEL ORGÁNICO FUNCIONAL

CONSULTANTE:

INSTITUTO DE SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS FUERZAS
ARMADAS, ISSFA

CONSULTAS:

1.- Es procedente que independientemente del tiempo que le tome al ISSFA la estructuración por procesos del Orgánico Funcional del Instituto y su correspondiente aprobación, se reconozca retroactivamente los derechos a aquellos servidores públicos, en los que conforme el mismo se les asigne o califique en el real nivel o grado ocupacional que les corresponda en razón de sus funciones y responsabilidades.

2.- Debe el Instituto erogar a favor de los funcionarios considerados como sobrevalorados, los valores correspondientes a sus remuneraciones en función de la Resolución de la SENRES, y una vez que se conozcan los resultados de las auditorías de ser el caso recuperar los valores correspondientes; o, con la finalidad de precautelar los recursos públicos aplicar los niveles conforme propuesta del ISSFA hasta tanto no exista o se concluya el proceso de revisión por parte del órgano de control.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En virtud del principio de irretroactividad, toda norma tiene vigencia únicamente hacia el futuro, pues la retroactividad definida como “la traslación de la vigencia de una norma jurídica creada en un determinado momento histórico, a un momento anterior al de su creación... constituye en realidad una distorsión de su recta función operativa. Racionalmente es inadmisibles que un acto de voluntad pretenda modificar el pasado, como lo es también que el precepto por el cual se instrumenta lógicamente aquel acto, regule situaciones de hecho ya realizadas.”

El principio de irretroactividad también es aplicable al Orgánico Funcional de una institución, que es por su naturaleza un acto de carácter normativo, en tanto distribuye las competencias entre los distintos órganos y unidades administrativas.

Del análisis jurídico que precede se desprende que toda vez que el ejercicio de un puesto o cargo en una entidad del sector público, está sujeto al cumplimiento del perfil profesional determinado en forma previa a la designación, cualquier reforma que se incorpore al Orgánico Funcional de una entidad, o a su clasificación de puestos tendrá efectos únicamente hacia el futuro.

2.- Sobre dicha base legal, la Procuraduría General del Estado expidió la Resolución No. 17, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, que en su artículo 3 dispone que: “Los temas objeto de las consultas no versarán sobre asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos”.

Toda vez que conforme se desprende de su propia comunicación, sobre la materia respecto de la cual versa la segunda consulta, está relacionada en forma directa con acciones pendientes de resolución, la Procuraduría General del Estado se abstiene de emitir pronunciamiento.

OF. PGE. N°: 07453, 20-05-2009

JUBILACIÓN PATRONAL: ASIGNACIÓN DE RECURSOS

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
IMBABURA

CONSULTA:

1.- ¿Debe el Gobierno Provincial de Imbabura seguir destinando recursos económicos para el pago de las pensiones jubilares a los ex trabajadores?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Gobierno Provincial de Imbabura no debe seguir pagando las pensiones jubilares adicionales a las previstas en la Ley, que antes estaban estipuladas en el contrato colectivo objeto de la revisión, a los ex – trabajadores de esa entidad, jubilados con anterioridad, ni aquellos que se jubilen a partir del 21 de marzo de 2009, fecha desde la cual, de consuno, empleador y trabajadores dejaron sin efecto la jubilación patronal que constaba en el contrato colectivo.

OF. PGE. N°: 07221, de 05-05-2009

JUNTAS ADMINISTRADORAS DE AGUA POTABLE: NATURALEZA JURÍDICA -IVA-

CONSULTANTE:

JUNTA ADMINISTRADORA DE
AGUA POTABLE DE BAÑOS

CONSULTAS:

1.- La Junta Administradora de Agua Potable de la Parroquia de Baños del Cantón Cuenca, provincia del Azuay, es una entidad de derecho público o privado.

2.- De ser considerada como entidad de derecho público, la junta mencionada gozaría de las exenciones para entidades que prevé la Ley, esto es devoluciones de pago del IVA realizados en los años anteriores al 2008 y las exenciones del pago del IVA a partir de enero del 2008.

3.- Quién debe correr con la indemnización a la Junta Administradora de Agua Potable de la Parroquia de Baños del Cantón Cuenca por los gastos que se le ha obligado a realizar por los cambios del Registro Único de Contribuyentes.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Las Juntas Administradoras de Agua Potable y Alcantarillado, y en particular, la Junta Administradora de Agua Potable de Baños, son entidades de derecho público con personalidad jurídica, constituidas por el Consejo Nacional de Recursos Hídricos.

2.- Por lo indicado, el funcionario facultado para atender esta segunda consulta es el señor Director General del Servicio de Rentas Internas.

3.- La consulta planteada no se enmarca dentro de las disposiciones Constitucional y legales invocadas, puesto que no se trata de la inteligencia o aplicación de normas jurídicas, sino de establecer responsabilidades por actos expedidos por entidades públicas, lo cual es ajeno a mi competencia; por lo que, me abstengo de atender lo solicitado.

OF. PGE. N°: 07218, de 05-05-2009

**LIQUIDACIÓN Y VACACIONES NO GOZADAS: PUESTOS DE LIBRE
NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
QUIJOS

CONSULTAS:

1.- Es legal que el Gobierno Municipal de Quijos pague la liquidación de valores correspondientes por cada año de servicio de acuerdo al Art. 8 del Mandato 2 de la Asamblea Constituyente, tomando en cuenta que el el Director Financiero del Municipio de Quijos, ha sido Servidor Público de conformidad a lo establecido en el Art. 229 de la Constitución Política de la República del Ecuador. Y que valor debe ser cancelado.

2. Es legal el pago de las vacaciones no gozadas durante los períodos detallados anteriormente, de conformidad al Art. 38 del Reglamento a La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

PRONUNCIAMIENTOS:

La liquidación contemplada en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, no es aplicable a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, sino únicamente a puestos de servidores públicos de carrera, cuya estabilidad es la que origina o garantiza precisamente el pago de la indemnización antes referida, y se la aplicará cuando dichos funcionarios presenten su renuncia para acogerse a la jubilación, o cuando la partida del puesto que ocupan sea suprimida.

Por lo tanto, en atención a los términos de su consulta, considero improcedente el pago de cualquier indemnización a servidores que ocupen puestos de libre nombramiento y remoción, como es el caso del puesto de Director Financiero de la Municipalidad de Quijos.

2.- Considero que el funcionario que motiva la presente consulta, tiene derecho al pago por compensación de sus vacaciones no gozadas, las mismas que se calcularán de la siguiente manera: si el primer período de vacaciones fue anterior al 6 de octubre del 2003 (fecha de expedición de la LOSCCA), la liquidación se deberá calcular de conformidad con el Art. 43 del derogado Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; mientras que los periodos posteriores a la fecha indicada, deberán ser calculados en base a su última remuneración mensual unificada percibida.

OF. PGE. N°: 07356, de 14-05-2009

MUNICIPALIDAD: APORTES AL FONDO DE CESANTÍA

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
IBARRA

CONSULTA:

Si la Municipalidad de Ibarra y sus Empresas, deben continuar pagando el aporte al fondo de cesantía privado de sus empleados y trabajadores, de conformidad con el reglamento interno vigente.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de la autonomía constitucional y legal que tiene la Municipalidad de Ibarra, los Decretos Ejecutivos mencionadas en el presente oficio no son aplicables para ese gobierno autónomo seccional.

Por lo expuesto, corresponde a esa Municipalidad, bajo su exclusiva responsabilidad, determinar la conveniencia institucional de seguir efectuando aportes al Fondo de Cesantía Privado de sus servidores sujetos a la LOSCCA, con recursos propios de la Municipalidad, que no provengan del Presupuesto General Estado.

En cuanto los aportes para el Fondo de Cesantía de los Trabajadores sujetos al Código de Trabajo, corresponde a la respectiva Dirección Regional del Trabajo absolver dicha consulta, al tenor del numeral 1 del Art. 542 del Código de Trabajo.

OF. PGE. N°: 07425, de 19-05-2009

MUNICIPALIDAD: SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PÉRSNAL

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN
BOSCO

CONSULTA:

Sobre la procedencia que esa Municipalidad deba incorporar a los empleados amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en la escala de remuneraciones mensuales expedida por la SENRES.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al Concejo, en uso de su autonomía constitucional y legal adoptar el sistema de administración del personal municipal con sujeción a la normativa prevista en la LOSCCA, la cual regula lo relativo a la administración de recursos humanos y remuneraciones del sector público.

OF. PGE. N°: 07362, de 14-05-2009

**POLICÍA: BAJA VOLUNTARIA Y CÁLCULO DEL BENEFICIO DEL
CESANTE “BECARIO”**

CONSULTANTE:

POLICÍA NACIONAL

CONSULTAS:

1.- Para el cálculo del beneficio cesante al que se refiere el Art. 38 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y 49 del Reglamento General a la Ley de Personal deben considerarse los valores que percibió el Dr. Abelardo Morocho Moreno durante toda su permanencia en Chile, esto es sueldos, bonificaciones, décimos, rancho y otros; o solamente debe tomarse en cuenta los valores económicos asignados por la beca, desde octubre del 2004.

2.- Para el cálculo del tiempo a devengar, se debe tomar en cuenta todo el tiempo que permaneció en Chile, realizando sus estudios de especialización, o deberemos tomar en cuenta solamente el tiempo que recibió la asignación económica como becario.

3.- Para la cuantificación del beneficio cesante se debe tomar en cuenta el costo que tendría la contratación de un especialista en el área del solicitante de la baja o los gastos en que incurriría la Institución Policial para la formación de otro profesional en cirugía vascular.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con el inciso segundo del artículo 38 de la Ley de Personal de la Policía Nacional y artículo 49 de su Reglamento, la devolución de los gastos realizados por la Policía Nacional, a fin de que el Dr. Morocho curse los estudios y obtenga las especializaciones, incluyen todos los rubros que la Policía pagó y el servidor percibió por concepto de remuneraciones, así como por la ayuda económica que se le otorgó para que realice estudios fuera del país, en comisión de servicios.

2.- El cálculo del tiempo a devengar debe tomar en cuenta todo el periodo de tiempo por el que el Dr. Morocho fue declarado en comisión de servicios y permaneció en Chile cursando los estudios de especialización hasta su retorno y reintegro al cumplimiento de sus funciones en la institución Policial.

3.- En aplicación del artículo 49 del Reglamento a la Ley de Personal, el beneficio cesante de la Policía está referido al costo que tendría la contratación o nombramiento de un sustituto del Dr. Morocho, al cargo o grado en el que dicho Suboficial presta actualmente sus servicios, por el tiempo que falte devengar su comisión de servicios para estudios.

OF. PGE. N°: 07226, de 05-05-2008

PERMISO DE LACTANCIA: MÉDICO TRATANTE

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE SALUD
PÚBLICA

CONSULTA:

Si el Ministerio de Salud Pública, debe conceder dos horas diarias de lactancia a una profesional que trabaja para la institución cuatro horas diarias, en calidad de Médico Tratante 3 4HD, del Hospital del Tena.

PRONUNCIAMIENTO:

La normativa legal no hace distinción alguna para acceder al permiso de dos horas que confiere la ley para el cuidado del recién nacido a servidoras que laboren en jornadas completas o parciales; por lo que, fundamentado en lo expuesto, considero procedente que se conceda a la profesional que labora 4 horas diarias en el Hospital del Tena, las dos horas de permiso para el cuidado del recién nacido, condicionado dicho permiso, a que la mencionada profesional no reciba igual beneficio en otra entidad.

OF. PGE. N°: 07514, de 25-05-2009

PETROECUADOR: CESIÓN DEL 50% DEL COASEGURO EN RIESGOS PETROLEROS

CONSULTANTE: PETROECUADOR

CONSULTA:

Si es procedente la cesión del 50% del coaseguro de las Pólizas Todo Riesgo Petrolero y Responsabilidad Civil, contratadas por PETROECUADOR con la Compañía de Seguros Colonial, a la empresa de propiedad estatal Seguros Sucre.

PRONUNCIAMIENTO:

Del análisis jurídico, se desprende que la posibilidad de ceder los derechos y obligaciones provenientes de los contratos de seguro que Petroecuador ha celebrado con la compañía Colonial, está prevista tanto en el artículo 51 de la Ley General de Seguros como en el artículo 48 del Reglamento de contratación para obras, bienes y servicios específicos de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador, Petroecuador y sus empresas filiales, vigente a la fecha en que dichos contratos fueron suscritos. Sin embargo, la determinación de la conveniencia técnico financiera de autorizar dicha cesión, corresponde determinar a Petroecuador bajo su exclusiva responsabilidad.

OF. PGE. N°: 07377, de 14-05-2009

PLURIEMPLEO: SERVICIOS PROFESIONALES

CONSULTANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

CONSULTA:

“Si es procedente contratar bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, a un servidor que tenga nombramiento en otra institución pública, si el horario de trabajo no se contrapone”.

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la expresa prohibición de que un servidor público pueda percibir a cualquier título dos remuneraciones provenientes de entidades u organismo del sector público, no es procedente contratar bajo la modalidad de prestación de servicios profesionales, para realizar un trabajo permanente, a una persona que tenga la calidad de servidor público por haber sido designado mediante nombramiento en otra institución del sector público.

En el caso específico, de los antecedentes que se han expuesto en la consulta, no se desprende que el servidor, con quien la Defensoría ha suscrito contrato de prestación de servicios profesionales, tenga nombramiento en otra institución del Estado; sin embargo, de ser ese el caso, el tema deberá ser examinado por la Contraloría General del Estado para la determinación de las responsabilidades que hubieran en la celebración de dicho contrato.

OF. PGE. N°: 07230, de 05-05-2009

REFRIGERIO: TRABAJADORES DE LA EMAPAD

CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE DURÁN

CONSULTA:

La Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Durán EMAPAD, se encuentra obligada a dar cumplimiento a la resolución del CONAREM (actual SENRES) N°. 147 publicada en el Registro Oficial N°. 583 de 27 de mayo del 2002, que resuelve que a partir del 01 de julio del 2002, se fije \$ 1.00, por cada día de labor efectiva destinado para el pago de almuerzos a los servidores y trabajadores de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL. En caso de ser afirmativa su respuesta; que tipo de trabajadores tienen derecho a dicho reconocimiento económico y desde que fecha.

PRONUNCIAMIENTO:

No están sometidos los trabajadores de la Empresa Municipal a las disposiciones contenidas en la LOSCCA y por ende, SENRES (ex CONREM), ya que los trabajadores de esa entidad no se les aplica dicho régimen jurídico, sino que están sometidos al Código del Trabajo y los respectivos contratos colectivos de existirlos, por la naturaleza jurídica de la entidad municipal.

Por lo expuesto, no es procedente reconocer al trabajador de la empresa municipal el beneficio del refrigerio.

OF. PGE. N°: 07332, de 14-05-2009

SEGUROS PRIVADOS: CONTRATACIÓN PARA TRABAJADORES MUNICIPALES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE GUARANDA

CONSULTA:

Si el Gobierno Municipal de Guaranda puede o no contratar los seguros de vida y medicina prepagada en beneficio de los empleados y trabajadores de la Institución, con una compañía de seguros, o se acoje la disposición del señor Presidente de la República emitida en los oficios suscritos por el Señor Subsecretario General de la Administración Pública.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad de Guaranda no se encuentra dentro del ámbito de aplicación de lo previsto en los referidos oficios circulares, que competen a las entidades del sector público que integran la Función Ejecutiva, y en ejercicio de su autonomía constitucional y legal podrá eventualmente contratar los seguros de vida y salud en beneficio de sus servidores y trabajadores.

Corresponde al Concejo Municipal como máximo Organo de Gobierno Institucional, determinar la conveniencia técnica y económica de contratar seguros paralelos de salud y un seguro de vida a favor de los servidores y trabajadores de la Municipalidad. En el caso de los trabajadores, se verificará si dichos beneficios han sido contemplados en los respectivos contratos de trabajo o, eventualmente, en un contrato colectivo de trabajo, a fin de no duplicar los beneficios mencionados.

OF. PGE. N°: 07310, de 12-05-2009

SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD: DOCENTES MUNICIPALES

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE TULCÁN

CONSULTA:

Si el Gobierno Municipal de Tulcán debe cancelar el Subsidio de Antigüedad a los docentes del “Centro Artesanal 1 de Mayo”, al amparo de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y cual es el límite de tiempo para beneficiarse de este subsidio, siendo estos docentes municipales y no docentes fiscales.

PRONUNCIAMIENTO:

El Municipio de Tulcán debe cancelar el subsidio de antigüedad a los docentes municipales del “Centro Artesanal 1 de Mayo” amparados por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, tomando en cuenta para el efecto, todo el tiempo que han laborado como docentes o en otras instituciones públicas en las que se les haya reconocido el subsidio de antigüedad.

OF. PGE. N°: 07216, de 05-05-2009

VACACIONES NO GOZADAS POR CESACIÓN DE FUNCIONES: PAGO

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
TULCÁN

CONSULTAS:

1.- ¿El Gobierno Municipal de Tulcán debe liquidar y pagar las vacaciones no gozadas conforme la disposición del artículo 38 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa o de acuerdo a la remuneración que percibieron al tiempo de la vacación no disfrutada?

2.- ¿Es procedente el pago de vacaciones no gozadas, si jamás existió por escrito la necesidad del servicio?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Si el derecho al pago por concepto de vacaciones nace o se origina únicamente cuando el servidor cesa en sus funciones, considero que el pago de dichas vacaciones no gozadas deberá liquidarse o calcularse en base a su última remuneración mensual unificada percibida.

2.- En pronunciamiento anterior, esta Procuraduría ha considerado procedente la compensación en dinero de vacaciones no gozadas, correspondientes a períodos anteriores al 6 de octubre de 2003, en aplicación de las disposiciones vigentes en ese tiempo.

Por lo expuesto, no cabe compensar en dinero las vacaciones por períodos posteriores al 6 de octubre de 2003, salvo el caso de cesación de funciones.

OF. PGE. N°: 07392, de 18-05-2009