

**EXTRACTOS DE CONSULTAS**  
**PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**  
**SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA**  
**MAYO 2011**

**BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA, BEV: COMPETENCIA PARA  
LA OPERACIÓN Y LIQUIDACIÓN DEL FONDO DE SEGUROS**

**OF. PGE. N°:** 01904, de 20-04-2011

**CONSULTANTE:** BANCO ECUATORIANO DE LA  
VIVIENDA, BEV

**CONSULTAS:**

1.- “¿Está facultado el Banco Ecuatoriano de la Vivienda para operar el seguro de depósitos a que hace referencia el artículo 5 de su ley constitutiva, así como para mantener un Fondo de Seguros, siendo que las únicas personas autorizadas son las definidas en la Ley General de Seguros, mismas que tienen como objeto exclusivo el negocio de asumir directa o indirectamente o aceptar y ceder riesgos en base a primas?”.

2.- “¿Si se considerase que el Banco Ecuatoriano de la Vivienda no está facultado para operar seguros ni para mantener dicho fondo, debe dicho Banco proceder con la liquidación del Fondo de Seguros?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- El Banco Ecuatoriano de la Vivienda sí está facultado por los artículos 5 letra e) y 27 de su Ley rectora, para constituir el fondo de seguros de depósitos e hipotecas, que garanticen los préstamos que se otorguen con recursos del BEV para la construcción, adquisición o mejora de inmuebles. El establecimiento del Fondo de Seguros no implica que el BEV efectúe operaciones de seguros o asuma directa o indirectamente dichas operaciones, pues de conformidad con el artículo 4 del Reglamento para la Organización y Funcionamiento de la Sección Seguros del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, la contratación de las pólizas se debe efectuar a través del Banco, con una compañía de seguros autorizada por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

2.- Si bien no corresponde al BEV operar seguros, pues no es una institución que integre el sistema de seguros, sin embargo, el BEV está expresamente autorizado por los artículos 5, letra e) y 27 de su Ley Rectora, para constituir el Fondo de Seguros de Depósitos e Hipotecas, que se rige por el Reglamento para la Organización y Funcionamiento de la Sección Seguros del Banco Ecuatoriano de la Vivienda”, cuyo artículo 4 autoriza la contratación de las pólizas con una compañía de seguros.

Sin embargo, siendo esta una facultad, de ser conveniente a los intereses del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, liquidar el Fondo Común de Seguros, atención a los términos de su segunda consulta se concluye que la liquidación del Fondo de Seguros del Banco Ecuatoriano de la Vivienda, se deberá efectuar conforme a las observaciones que al efecto ha formulado la Superintendencia de Bancos y Seguros (constantes en el memorando No SBS-INJ-SAL-2006-00248 de 13 de abril de 2006 y en el oficio No. SBS-INJ-SAL-2011-317 de 5 de abril de 2011, que contienen el criterio de la Superintendencia respecto de las consultas atendidas en este pronunciamiento), una vez que se extingan las obligaciones que dicho fondo respalda, que son los recursos concedidos en préstamos hipotecarios para fines de vivienda, pues aquello constituye la finalidad del Fondo, de conformidad con el artículo 3 del Reglamento para la Organización y Funcionamiento de la Sección Seguros del BEV, cuyo establecimiento dispone el artículo 27 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

---

**CONCEJALES: REMUNERACIONES, AFILIACIÓN AL SERVICIO SOCIAL, EJERCICIO PROFESIONAL Y JORNADA DE TRABAJO**

**OF. PGE. N°:** 01638, de 04-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN BOLÍVAR

**CONSULTAS:**

1.- “¿Los Señores Concejales del Gobierno Municipal de Bolívar, al percibir una remuneración mensual se considerarán como servidores públicos?”.

2.- “¿Si al ser considerados como servidores públicos, a los Concejales les asisten todos los derechos establecidos en la Ley, especialmente la afiliación al seguro social y los señalados en numerales c) y g) del artículo 23 de la LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 294 de 6 de octubre de 2010 y consecuentemente las prohibiciones determinadas en el artículo 24 de la misma Ley?”.

¿Los concejales deben cumplir con la jornada ordinaria de trabajo, señalada en el literal a) del artículo 25 de la LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO...?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Hasta que el Ministerio de Relaciones Laborales haya determinado los techos y pisos de las remuneraciones del ejecutivo y de los concejales que correspondan a cada Municipio; y, en consecuencia el Concejo Municipal expida la ordenanza que fije la remuneración de los ediles, en aplicación del principio constitucional previsto en el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República que determina que nadie será obligado a

realizar un trabajo gratuito o forzoso, corresponde al Ministerio de Relaciones Laborales, como ente rector en materia de remuneraciones, determinar el mecanismo o fórmula de pago a los concejales por el ejercicio de sus funciones.

Una vez que se apruebe la respectiva Ordenanza, el pago de remuneraciones a los concejales se deberá efectuar mediante rol, pues la remuneración establecida por el artículo 358 del COOTAD, reemplaza a las dietas, lo que hace improcedente la emisión de la factura requerida anteriormente para el pago de dietas.

2.- Respecto de la primera parte de su segunda consulta se concluye que al estar regulado por la Ley tanto lo relacionado con la remuneración y demás beneficios que corresponden a los concejales/as, dichos dignatarios tendrán derecho a esos beneficios a partir del momento en que perciban la remuneración en base de la Ordenanza que deberá expedir el Concejo Municipal, una vez que el Ministerio de Relaciones Laborales hubiere determinado los techos y pisos de las remuneraciones del ejecutivo y de los concejales de cada Municipio, conforme quedó establecido al atender su primera consulta.

Los concejales que se acojan al derecho a vacaciones, previsto en los artículos 23 letra g) tienen derecho a percibir la remuneración que les corresponda durante sus vacaciones, sin perjuicio de los derechos del respectivo suplente, a quien se deberá cancelar el valor proporcional al tiempo que dure el reemplazo, conforme dispone el artículo 110 de la LOSEP que prohíbe fraccionar la remuneración en un mismo mes, entre dos personas, es aplicable a los concejales, al tenor del artículo 354 del COOTAD, los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados se rigen por el marco general establecido en la ley que regula el servicio público y su propia normativa.

Toda vez que la Ordenanza que determine las remuneraciones de los concejales, debe señalar la respectiva fuente de financiamiento, de conformidad con el artículo 358 del COOTAD, el Concejo Municipal deberá regular en ella, lo relacionado con los suplentes de los concejales y prever en su presupuesto los recursos necesarios para efectuar pagos por tal concepto.

Se reconocen licencias con remuneración, según el artículo 27 de la LOSEP, en los casos de enfermedad que imposibilite la realización de labores; enfermedad catastrófica o accidente grave; maternidad o paternidad; y en caso de calamidades domésticas. Estos casos están regulados también por los artículos 33 a 39 del Reglamento General a la

LOSEP. Las licencias sin remuneración se regulan por el artículo 28 de la LOSEP y el artículo 40 de su Reglamento General.

Los artículos 30 y 31 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se establece que las comisiones de servicio con remuneración y sin remuneración, previstas en dichas normas, son derechos exclusivos de los servidores públicos de carrera, por lo que se concluye que los concejales municipales no tienen derecho a las mismas, por su calidad de dignatarios, excluidos de la carrera del servicio público por disposición expresa del artículo 83 letra c) de la Ley Orgánica del Servicio Público.

De las disposiciones relativas a permisos, se concluye que los Concejales sí tienen derecho a permisos sin cargo a vacaciones previsto en el Art. 33 de la LOSEP o imputables a éstas, en los términos del artículo 34 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Por lo expuesto, con respecto a la posibilidad de que los concejales puedan ejercer su profesión, en aplicación de la letra b) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público que prohíbe desempeñar actividades extrañas a sus funciones durante el tiempo fijado como horario de trabajo para el desempeño de sus labores, con las excepciones señaladas en la misma norma, en concordancia con el artículo 355 y 58 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se concluye que los concejales no están impedidos de ejercer su profesión fuera del horario fijado por el Concejo Municipal para el desempeño de sus funciones de concejales, con excepción de asuntos relacionados con la municipalidad que representan o en los que tengan interés ellos o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en virtud de la prohibición expresa de la letra a del artículo 329 del indicado Código Orgánico.

Lo dicho, sin perjuicio de las prohibiciones o incompatibilidades de orden general o especial que fueren aplicables a los servidores públicos.

En el caso específico de concejales que sean abogados, quedan también sujetos a la incompatibilidad para patrocinar causas determinada por el numeral 6 del artículo 328 del Código Orgánico de la Función Judicial, evento en el que están obligados a abstenerse de intervenir de conformidad con el artículo 232 de la Constitución de la República, salvo que su intervención fuere en defensa de la Municipalidad, o en su propia defensa.

3.- En cuanto se refiere a la determinación de la jornada de trabajo de los concejales, tratándose de un tema que no ha sido regulado en forma expresa por el COOTAD, en aplicación del artículo 22 letra c) de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, que establece como deber de los servidores públicos, cumplir la jornada de trabajo legalmente establecida, se concluye que, al tenor del inciso final del artículo 25 de la LOSEP y de la letra d), del artículo 57 del COOTAD, es responsabilidad del Concejo

Municipal fijar el horario de trabajo de sus miembros, considerando la carga de trabajo que les corresponda atender en relación con sus funciones, sin que para el efecto requiera autorización del Ministerio de

Relaciones Laborales, según la excepción establecida por el segundo inciso de la letra a), del artículo 25 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Sin embargo, el horario de trabajo de los Concejales que establezca el Concejo Municipal, deberá guardar proporcionalidad con la remuneración que se les fije, dentro de los pisos y techos remunerativos determinados por el Ministerio de Relaciones Laborales, observando los límites del artículo 358 del COOTAD.

---

**CONCEJALES: REMUNERACIONES, VACACIONES, AFILACIÓN AL SEGURO, UNIFORMES, FONDOS DE RESERVA Y HORARIO DE TRABAJO**

**OF. PGE: N°:** 01635, de 04-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN MEJÍA

**CONSULTAS:**

1.- “¿Los concejales municipales están comprendidos en la Ley Orgánica del Servicio Público y por ende tienen derecho a todos los beneficios previstos para los servidores públicos municipales que laboran bajo relación de dependencia, esto es, décimas tercera y cuarta remuneración, vacaciones, afiliación al IESS, provisión de uniformes, entre otros, o como autoridades de elección popular no están protegidos por dicha Ley ni tienen derecho a los mencionados beneficios?”.

2.- “¿Los Concejales deberían cumplir el horario normal de trabajo previsto para los demás servidores municipales y acatar las disposiciones del Alcalde?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

**1.- Remuneraciones**

No procede continuar reconociendo dietas a los concejales municipales, en la forma prevista en las disposiciones legales vigentes al 6 de octubre del 2010, que son las contenidas en la derogada Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos (LOSCCA), conforme sugiere el Ministerio de Relaciones Laborales, pues dichas normas dejaron de regir a partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público y porque el COOTAD, que derogó a Ley Orgánica de Régimen Municipal, no ha

incluido entre sus disposiciones transitorias ninguna que permita pagar dietas a los concejales, extendiendo el régimen jurídico anterior.

Una vez que se apruebe la respectiva Ordenanza, el pago de remuneraciones a los concejales se deberá efectuar mediante rol, pues la remuneración establecida por el artículo 358 del COOTAD, reemplaza a las dietas, lo que hace improcedente la emisión de la factura requerida anteriormente para el pago de dietas.

**Demás beneficios: afiliación al IESS, décimos y fondos de reserva**

Como servidores públicos, los concejales tienen derecho a percibir además de su remuneración, los décimo tercero y cuarto sueldos, así como la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En cuanto al pago de los fondos de reserva se deberá tomar en cuenta que de conformidad con el artículo 99 de la Ley Orgánica del Servicio Público, su pago procede a partir del segundo año del ejercicio de funciones.

En ningún caso los Concejales, en su calidad de dignatarios de elección popular, tienen derecho al pago de horas suplementarias o extraordinarias previstas en el artículo 114 de la Ley Orgánica del Servicio Público, atenta la prohibición expresa que al efecto establece la Disposición General Segunda de esa Ley, que establece que los dignatarios, autoridades y funcionarios que conforman el nivel jerárquico superior, no percibirán el pago de horas suplementarias y extraordinarias.

**Derechos, Vacaciones.**

Los concejales que se acojan al derecho a vacaciones, previsto en los artículos 23 letra g) tienen derecho a percibir la remuneración que les corresponda durante sus vacaciones, sin perjuicio de los derechos del respectivo suplente, a quien se deberá cancelar el valor proporcional al tiempo que dure el reemplazo, conforme dispone el artículo 110 de la LOSEP que prohíbe fraccionar la remuneración en un mismo mes, entre dos personas, es aplicable a los concejales, al tenor del artículo 354 del COOTAD, los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados se rigen por el marco general establecido en la ley que regula el servicio público y su propia normativa.

Toda vez que la Ordenanza que determine las remuneraciones de los concejales debe señalar la respectiva fuente de financiamiento, de conformidad con el artículo 358 del COOTAD, el Concejo Municipal deberá regular en ella, lo relacionado con los suplentes de los concejales y prever en su presupuesto los recursos necesarios para efectuar pagos por tal concepto.

Finalmente, se tomará en cuenta que los Concejales, al estar excluidos de la carrera del servicio público, de conformidad con la letra c) del artículo 83 de la LOSEP, no gozan de los beneficios que corresponden exclusivamente a los servidores de carrera.

En cuanto se refiere a la provisión de uniformes citada en su consulta, tanto la Disposición General Décima Cuarta de la LOSEP como el inciso final del artículo 239 de su Reglamento General, confieren al Ministerio de

Relaciones Laborales, competencia para regular esta materia y establecer los techos para el costo de los uniformes. En consecuencia, la Municipalidad deberá atender a la regulación que sobre dicha materia expida el Ministerio de Relaciones Laborales.

2.- En cuanto se refiere a la determinación de la jornada de trabajo de los concejales, tratándose de un tema que no ha sido regulado en forma expresa por el COOTAD, en aplicación del artículo 22 letra c) de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, que establece como deber de los servidores públicos, cumplir la jornada de trabajo legalmente establecida, se concluye que, al tenor del inciso final del artículo 25 de la LOSEP y de la letra d), del artículo 57 del COOTAD, es responsabilidad del Concejo Municipal fijar el horario de trabajo de sus miembros, considerando la carga de trabajo que les corresponda atender en relación con sus funciones, sin que para el efecto requiera autorización del Ministerio de Relaciones Laborales, según la excepción establecida por el segundo inciso de la letra a), del artículo 25 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Sin embargo, el horario de trabajo de los Concejales que establezca el Concejo Municipal, deberá guardar proporcionalidad con la remuneración que se les fije, dentro de los pisos y techos remunerativos determinados por el Ministerio de Relaciones Laborales, observando los límites del artículo 358 del COOTAD.

---

### **CONCEJALES: VACACIONES Y TITULARIDAD DE SUPLENTE**

**OF. PGE. N°:** 01637, de 04-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
ARAJUNO

#### **CONSULTAS:**

1.- “Si los señores concejales de conformidad a lo determinado en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización tienen derecho a percibir vacaciones anuales?”.

2.- “En caso de tener derecho a las vacaciones anuales, quién debe concederla y si el concejal suplente debe asumir la titularidad mientras dure el período de vacaciones?”.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Por lo expuesto, en atención a su consulta, de conformidad con la letra g) del artículo 23 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se concluye que los concejales, en su calidad de servidores públicos, tienen derecho a gozar de vacaciones.

2.- Los concejales que se acojan al derecho a vacaciones, previsto en los artículos 23 letra g) tienen derecho a percibir la remuneración que les corresponda durante sus vacaciones, sin perjuicio de los derechos del respectivo suplente, a quien se deberá cancelar el valor proporcional al tiempo que dure el reemplazo, conforme dispone el artículo 110 de la LOSEP que prohíbe fraccionar la remuneración en un mismo mes, entre dos personas, es aplicable a los concejales, al tenor del artículo 354 del COOTAD, los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados se rigen por el marco general establecido en la ley que regula el servicio público y su propia normativa.

Toda vez que la Ordenanza que determine las remuneraciones de los concejales, debe señalar la respectiva fuente de financiamiento, de conformidad con el artículo 358 del COOTAD, el Concejo Municipal deberá regular en ella, lo relacionado con los suplentes de los concejales y prever en su presupuesto los recursos necesarios para efectuar pagos por tal concepto.

---

### **CONTRATACIONES DE ÍNFIMA CUANTÍA: PARTIDA PRESUPUESTARIA GLOBAL**

**OF. PGE. N°:** 01882, de 19-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
TAISHA

#### **CONSULTAS:**

1.- “¿Puede el Gobierno Municipal del cantón Taisha contratar la construcción de obras (baterías sanitarias, caminos ecológicos para las comunidades fronterizas) en forma individual, mediante el procedimiento de ínfima cuantía, agrupándoles todas estas obras en una partida presupuestaria global?”.

2.- “De conformidad a la Resolución No. 043-10-INCOP Art. 4, una vez agrupado y calculado la cuantía de todas las inversiones en una sola partida presupuestaria: ¿Es pertinente ejecutarlas individualmente, cada intervención sobre la construcción o infraestructura ya existente, otorgando trabajo a la gente de la zona fronteriza, puesto que los ciudadanos y comunidades no tienen acceso a servicios de comunicación como Internet y telefonía?”.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Si bien las contrataciones de ínfima cuantía no requieren ser incluidas en el Plan Anual de Contrataciones, según el artículo 25 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el presupuesto institucional deberá obligatoriamente constar una partida destinada a cubrir las obligaciones provenientes de dichas contrataciones, de conformidad con el citado artículo 97 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, las mismas que pueden agruparse conforme el numeral 7.5

del Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos del Sector Público, bajo el ítem “Obras Públicas”.

2.- Por lo tanto, en el caso específico de las contrataciones de ínfima cuantía para obras, una vez agrupadas todas las intervenciones que deban efectuarse sobre una infraestructura ya existente, conforme el segundo inciso del artículo 4 de la Resolución No. 043 del INCOP, que dispone que no podrá considerarse en forma individual cada intervención, sino que la cuantía se calculará en función de todas las actividades que deban realizarse en el ejercicio económico sobre la construcción y siempre que el total de las mismas, una vez agrupadas, represente una cuantía igual o menor a multiplicar el coeficiente 0,0000002 del Presupuesto Inicial del Estado, conforme lo previsto en el artículo 60 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, citado al absolver su primera consulta, se concluye que es posible ejecutar individualmente cada intervención sobre la construcción o infraestructura ya existente.

Finalmente, en cuanto tiene relación con la participación como contratistas en procedimientos de ínfima cuantía, de los ciudadanos y comunidades de la región fronteriza, con el fin de otorgarles trabajo, aquello es procedente, siempre que se trate de personas con capacidad civil para contratar y que no incurran en ninguna de las inhabilidades generales o especiales establecidas en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

La Municipalidad como entidad contratante deberá observar el artículo 7 de la Resolución No. 043 del INCOP que dispone: “Siempre que sea posible, se exhorta a las entidades contratantes a que cuenten con al menos tres proformas previamente a definir el proveedor con quien se realizará la contratación por ínfima cuantía”.

En forma adicional, la Municipalidad y los contratistas, están obligados a observar la disposición del artículo 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que si bien prevé como excepción, para los procedimientos de menor cuantía y por tanto para los de ínfima cuantía también, que la entidad pueda seleccionar a un proveedor que no conste inscrito en el RUP, tal inscripción se deberá efectuar en el RUP en forma previa a la celebración del contrato.

---

## **CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES: RENOVACIÓN**

**OF. PGE. N°:**

01663, de 05-05-2011

**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
BAÑOS DE AGUA SANTA

**CONSULTA:**

“¿Actualmente la I. Municipalidad de Baños de Agua Santa puede suscribir un nuevo contrato de servicios ocasionales amparados en lo dispuesto en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), con los mismos servidores municipales que terminaron su relación laboral el 31 de diciembre del 2010 y que han laborado dos períodos fiscales al

amparo de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA)?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Conforme a lo dispuesto en el Art. 58 de la LOSEP y en la Disposición Transitoria Novena del Reglamento General de la LOSEP, se concluye que la I. Municipalidad de Baños de Agua Santa, puede suscribir las respectivas adendas de renovación de los contratos de servicios ocasionales para el ejercicio fiscal del 2011, con vigencia de hasta por doce meses, pudiendo tener una única renovación, igualmente de hasta por doce meses adicionales en el año 2012, con los mismos servidores municipales que hayan venido laborando con contratos por servicios ocasionales al amparo de la ex – LOSCCA, que no estén incluidas en los casos previstos en la Transitoria Séptima del mismo Reglamento, siempre que tal renovación sea autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, contando para ello con el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, que se haya emitido la respectiva certificación presupuestaria prevista en el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

La responsabilidad por la determinación de las necesidades institucionales para contratar personal por servicios ocasionales o para renovar los contratos del personal contratado por servicios ocasionales y el proceso de selección y contratación del mismo, corresponde a los funcionarios de la entidad consultante.

---

**CONVENIO DE PAGO: EXTINCIÓN DE OBLIGACIONES Y CONTRATO COMPLEMENTARIO**

**OF. PGE. N°:** 01639, de 04-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
LORETO

**CONSULTAS:**

1.- “¿Es el convenio de pago la vía jurídica para extinguir las obligaciones surgidas por el servicio efectivamente prestado por el Ing. Vinicio Iguago Freire, de conformidad con lo previsto en el artículo 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, debido a que el monto de los valores de incremento de obra superan los límites establecidos en el Art. 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

2.- “¿En caso de ser positiva la respuesta, existe alguna limitación económica para proceder a dicho pago?”.

3.- “¿Se debe realizar un contrato complementario hasta por el valor dispuesto en el Art. 87 de la norma citada ut supra y sobre la diferencia celebrar un convenio de pago?”.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Al amparo de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, el convenio de pago es una vía jurídica para extinguir las obligaciones provenientes de los incrementos de obra ejecutados por el Ing. Vinicio Iguago Freire, siempre que exista la correspondiente disponibilidad presupuestaria, en virtud de lo dispuesto en los artículos 115 y 178 del mismo Código Orgánico y la recepción a entera satisfacción del Municipio.

Es pertinente advertir que el convenio de pago es una figura que se aplica por excepción, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificadas, no hubiere sido posible celebrar un contrato observando todas las formalidades previas, por lo que en lo posterior, la Municipalidad de Loreto deberá adoptar las medidas pertinentes y observar los procedimientos previos, a fin de evitar que se ejecuten obras, se reciban servicios o se adquieran bienes, sin el correspondiente respaldo contractual.

El mecanismo que adopte la Municipalidad del cantón Loreto para el pago de los trabajos adicionales ejecutados y recibidos es de exclusiva responsabilidad de sus personeros, dejándose expresa constancia que el presente pronunciamiento no constituye orden ni autorización de pago.

Corresponde a la Auditoría Interna de la entidad a su cargo así como a la Contraloría General del Estado determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios y servidores por las actuaciones relacionadas con las obras que motivan su consulta.

2.- El convenio de pago se aplica como una figura excepcional, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificadas, no hubiere sido posible celebrar un contrato; y, con respecto a la limitación económica a que se refiere su segunda consulta, el pago está sujeto a la certificación presupuestaria establecida en los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, sin perjuicio de los demás requisitos que he señalado al atender en su primera consulta.

3.- En armonía con lo analizado al atender su primera pregunta, se concluye que el artículo 87 de la vigente Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no es aplicable al contrato materia de consulta, que por la fecha de su suscripción está sujeto a la derogada Ley de Contratación Pública, y por tanto respecto del límite para determinar la cuantía de los contratos complementarios, al artículo 98 de esa Ley.

La Municipalidad considerará que en un contrato de ejecución de obra no pueden aplicarse simultáneamente o acumularse los incrementos por creación de rubros nuevos, diferencia en cantidades de obra y órdenes de trabajo, establecidos en el caso materia de análisis en los artículos 96, 97 y 98 de la derogada Ley de Contratación Pública, sino que por el contrario, la cuantía total de cualquier incremento en el valor contractual **no puede en ningún caso** exceder del límite establecido en el artículo 98 de la Ley de Contratación Pública (50% del valor actualizado o reajustado del contrato principal).

En similares términos me he pronunciado en oficio No. 09910 de 19 de octubre de 2009, con respeto a las limitaciones de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, para efectos de la celebración de contratos complementarios.

Sin embargo, se reitera que considerando que la obra materia de la consulta se ha ejecutado no es procedente la celebración de un contrato complementario.

---

#### **CONVENIO MARCO DE COOPERACION INTERINSTITUCIONAL: PROCEDIMIENTOS**

**OF. PGE. N°:** 01902, de 20-05-2011

**CONSULTANTE:** CONSEJO PROVINCIAL DE BOLÍVAR

**CONSULTA:**

“...la procedencia de la suscripción del convenio marco ya referido; y, de ser posible se servirá indicarnos los procedimientos que la entidad debe adoptar para casos similares”.

#### **PRONUNCIAMIENTO:**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 263 numeral 2 de la Constitución de la República y los artículos 42 letra b) y 129 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que atribuyen a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales competencias exclusivas para planificar, construir y mantener el sistema vial en el ámbito provincial, que no incluye zonas urbanas; y, que conforme al artículo 267 numeral 3 de la citada Constitución; y, los artículos 65 letra c) y 129 del referido Código Orgánico, los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales tienen competencias exclusivas para planificar y mantener en coordinación con los gobiernos provinciales la vialidad parroquial rural, se concluye que el Consejo Provincial de Bolívar puede suscribir convenios marco de cooperación interinstitucional para efectuar trabajos relativos con la vialidad rural, con las juntas parroquiales de esa provincia, a través de la suscripción de convenios de cogestión de obras, conforme lo dispone el artículo 280 del Código Orgánico antes referido.

En lo que respecta a los gobiernos municipales, el artículo 129 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, citado anteriormente, que establece el ejercicio de la competencia de vialidad atribuida en la Constitución a los distintos niveles de gobierno, no ha previsto la posibilidad de que suscriban convenios sobre vialidad rural entre los gobiernos provinciales y municipales, toda vez que según el artículo 55 letra c) del mismo Código, a los gobiernos autónomos descentralizados municipales les corresponde “Planificar, construir y mantener la vialidad urbana”, por lo que el artículo 129 del indicado Código Orgánico, en lo relacionado a vialidad rural, ha previsto respecto a gobiernos autónomos municipales que: *“...En el caso de las cabeceras de las parroquias rurales, la ejecución de esta competencia se coordinará con los gobiernos parroquiales rurales”*, siendo los gobiernos autónomos parroquiales los facultados para suscribir convenios tanto con los Gobiernos Provinciales como con los Municipales, según el mismo artículo 129 del COOTAD.

De otra parte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 263 numeral 7 y 267 numeral 4 de la Constitución de la República y los artículos 42 letra f) 65 letra d) y 135 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que atribuyen a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales competencias exclusivas para fomentar actividades productivas provinciales y a los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales rurales competencias exclusivas para incentivar el desarrollo de actividades productivas comunitarias; asignando además a dichos gobiernos autónomos, la ejecución de las actividades productivas y agropecuarias de manera coordinada y compartida, se concluye que el Consejo Provincial de Bolívar puede suscribir convenios marco de cooperación interinstitucional para efectuar programas y proyectos de producción con las juntas parroquiales rurales de esa Provincia, a través de la suscripción de convenios de gestión compartida, conforme lo dispone el artículo 275 del Código Orgánico antes referido.

Ni la Constitución de la República ni el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, han atribuido a los gobiernos autónomos descentralizados municipales, competencia en lo relacionado al fomento de la producción y agricultura, ya que conforme la normativa señalada en el párrafo precedente, esta competencia se ha atribuido a los gobiernos provinciales y parroquiales. Lo expuesto, sin perjuicio de que conforme dispone el inciso cuarto del artículo 135 del Código Orgánico en mención, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales puedan delegar el ejercicio de esta competencia a los gobiernos autónomos descentralizados municipales cuyos territorios sean de vocación agropecuaria, cumpliendo al efecto con lo dispuesto en el artículo 279 citado en líneas anteriores. Adicionalmente, en el caso de que al momento de la vigencia del Código Orgánico de Organización Territorial, los gobiernos autónomos

descentralizados municipales estuvieren desarrollando acciones productivas y agropecuarias, podrán mantenerlas en coordinación con el gobierno provincial, por así disponerlo expresamente la Disposición Transitoria Décimo Novena del mencionado Código Orgánico.

Este pronunciamiento se limita a inteligenciar las normas aplicables, por no tener competencia legal para autorizar la suscripción de convenios o para dar informes previos para su suscripción.

---

### **DIETAS: DIGNATARIOS DE ELECCIÓN POPULAR**

**OF. PGE. N°:**

01779, de 13-05-2011

**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN LAGO  
AGRIO

**CONSULTAS:**

1.- “¿Cuál norma es jerárquicamente superior respecto del derecho a percibir dietas por cada sesión a la que asistieren los dignatarios de elección popular de los gobiernos autónomos descentralizados; la que autoriza el Art. 358 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, o la que prohíbe el ejercicio de este derecho y que se expresa en los artículos 12, 13 y 125 de la Ley Orgánica del Servicio Público?”.

2.- “¿Los dignatarios de elección popular: Alcaldes Consejeros y Concejales, tienen derecho a percibir dietas por cada sesión a la que asistieren en los directorios de las Federaciones Deportivas Provinciales de su Jurisdicción?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Se establece que los concejales tienen derecho a percibir dietas cuando deban integrar en calidad de vocales, representantes o miembros de cuerpos colegiados de fuera del seno del órgano legislativo al que pertenecen, sin que el total que perciban mensualmente por este concepto pueda superar el cincuenta por ciento de la remuneración mensual a la que tengan derecho. Para efectos de percibir tales dietas deberán presentar la respectiva factura.

A partir de la promulgación del COOTAD, ha variado el régimen legal aplicable a la retribución de los concejales, pues las dietas que percibían por su participación en el Concejo Cantonal, han sido sustituidas por la remuneración mensual unificada que establece el inciso primero del artículo 358 del citado COOTAD. Por ello es pertinente aclarar que en el caso de que los concejales deban cumplir actividades relacionadas con sus funciones oficiales en lugares distintos de aquel en que ejercen su dignidad, no procede el pago de dietas, sino de viáticos o subsistencias.

2.- Teniendo en cuenta que el artículo 36 letra f) de la vigente Ley del Deporte, Educación Física y Recreación, dispone que el Directorio de las Federaciones Deportivas Provinciales se integra entre otros miembros, por un representante de los gobiernos autónomos descentralizados que conforman el Consejo Provincial, elegido entre los alcaldes cantonales de la provincia, se concluye que dicho representante tiene derecho al pago de viáticos o subsistencias que correspondan (y no de dietas) a cargo del Consejo Provincial, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 358 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y el artículo 260 del Reglamento

General a la Ley Orgánica del Servicio Público, siempre y cuando en ejercicio de la representación del Gobierno Provincial, se trasladen a un lugar distinto de aquel en que ejercen la función de consejeros provinciales.

---

**EMPRESAS PÚBLICAS: NATURALEZA JURÍDICA, IRRECTROACTIVIDAD  
DE LA LEY Y PROCESOS COACTIVOS  
-CORPORACIÓN NACIONAL DE ELÉCTRICIDAD-**

**OF. PGE. N°:** 01906, de 20-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN EL  
GUABO

**CONSULTAS:**

1.- “¿La Ley Orgánica de Empresas Públicas está comprendida dentro del Derecho Público, que establece que solo se debe hacer o cumplir con lo que está escrito?”.

2.- “¿Es aplicable la Ley Orgánica de Empresas Públicas a una Corporación Estatal, que no ha cumplido con lo determinado en la misma Ley de convertirse en empresa pública?”.

3.- “¿Puede una ley sea cual fuere su jerarquía, contraponerse a lo prescrito en el Art. 7 del Código Civil que establece que ninguna ley tiene efecto retroactivo?”.

4.- “¿Si la Ley Orgánica de Empresas Públicas se encuentra comprendida dentro del Derecho Público, puede quedar sin efecto un juicio especial de coactivas por la falta de pago de una tasa municipal, en aplicación del numeral 10.4 de la Décima Disposición Transitoria, cuando esta solo se refieren a que se suspenda “toda clase de juicios contenciosos tributarios derivados de cualquier acto administrativo de determinación tributaria”, más no se refiere a juicios coactivos?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- La Ley Orgánica de Empresas Públicas es un cuerpo normativo que contiene normas de Derecho Público, cuya aplicación se sujeta al principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la Constitución de la República.

2.- De conformidad con el numeral 2.2.1.4 de la Disposición Segunda del Régimen Transitorio de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que establece el régimen de excepción aplicable a las sociedades anónimas de propiedad del Estado, cuyo objeto social sea la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, esas empresas seguirán operando hasta que se expida el nuevo marco jurídico del sector eléctrico, como compañías anónimas reguladas por la Ley de Compañías, exclusivamente para los asuntos societarios, debiendo observar en los demás aspectos, tales como el tributario, las normas de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Conforme señalé en líneas anteriores, según la Disposición Transitoria Tercera del Mandato 15, la Empresa Eléctrica de El Oro, no fue excluida de la reestructuración prevista en dicha transitoria, por lo que se fusionó con otras empresas eléctricas de propiedad del extinguido Fondo de Solidaridad y varios gobiernos autónomos, constituyéndose la CNEL Corporación Nacional de Electricidad S.A., entidad sujeta al régimen de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por disposición del numeral 2.2.1.4 de la Disposición Segunda del Régimen Transitorio de la Ley Orgánica de Empresas.

3.- La Asamblea Nacional ha dado efecto retroactivo al numeral 10.4 de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en ejercicio de la competencia que le asigna el artículo 120 de la Constitución de la República, que en su numeral 7, dispone que corresponde a la Asamblea Nacional, crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, sin menoscabo de las atribuciones conferidas a los gobiernos autónomos descentralizados.

4.- Los procesos coactivos iniciados por la Municipalidad del Cantón El Guabo, para el cobro de impuestos y tasas municipales conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 del Código Tributario y en el inciso segundo del artículo 41 y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a las sociedades anónimas de propiedad del Estado, que prestan servicios de energía eléctrica, como es el caso específico de la CNEL S.A, están sujetos a la aplicación del numeral 10.4 de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y por lo tanto deben quedar sin efecto los procedimientos coactivos derivados de impuestos y tasas conforme a lo previsto en el numeral 10.4 de la Disposición Transitoria Décima de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en concordancia con el número 2 del artículo 35 del Código Tributario, el inciso segundo del artículo 41 y Disposición General Octava de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, antes referidos.

---

**EMPRESAS PÚBLICAS: EXENCIÓN O PAGO DEL ESPACIO DE VÍA  
PÚBLICA  
- PREVALENCIA DE LA LEY-**

**OF. PGE. N°:**

01808, de 16-05-2011

**CONSULTANTE:**

MINISTERIO DE ELECTRICIDAD Y  
ENERGIA RENOVABLE;  
ASOCIACIÓN DE  
MUNICIPALIDADES  
ECUATORIANAS, AME

**CONSULTAS:**

1.-“¿Frente a esta contradicción entre la Ley Orgánica de Empresas Públicas y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que norma PREVALECE en cuanto a la exención o pago por parte de las empresas públicas por el uso u ocupación del espacio

público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, por colocación de estructuras, postes y tendido de redes?; y,

2.- ¿Las empresas públicas estarían obligadas o no, al pago por el uso y ocupación del espacio o vía pública y del espacio aéreo estatal, por colocación de estructuras, postes y tendido de redes?.

### **PRONUNCIAMIENTO:**

De conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y del numeral 2.2.1.4 del Régimen Transitorio de la Ley Orgánica ibídem, que trata sobre las sociedades anónimas en las que el Estado a través de sus entidades y organismos sea accionista mayoritario, constituidos con anterioridad a la expedición de esta Ley, cuyo objeto social sea la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, así como también del numeral 2.2.1.5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que trata sobre las empresas incluidas en el Mandato Constituyente No. 15, de conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Tercera del Mandato Constituyente No. 15, expedido por la Asamblea Nacional Constituyente, se concluye que las empresas privadas referidas en los indicados numerales 2.2.1.4 y 2.2.1.5 del Régimen Transitorio de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que prestan el servicio público de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, están sujetas al mismo régimen tributario de las empresas públicas y por lo tanto gozan de las mismas exenciones que las empresas públicas, contenidas en la indicada Ley Orgánica de Empresas Públicas.

En tal virtud, las empresas privadas señaladas en los numerales 2.2.1.4 y 2.2.1.5 del Régimen Transitorio de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, están exentas del pago de regalías, tributos o de cualquier otra contraprestación por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública y del espacio aéreo estatal, regional, provincial o municipal, para la colocación de estructuras, postes y tendido de redes, conforme lo prevé el artículo 41 inciso segundo de la Ley Orgánica de Empresas Públicas; y además, gozarán del derecho de uso gratuito de vías, postes, ductos, veredas e infraestructura similar de propiedad estatal, regional, provincial, municipal o de otras empresa públicas, según la Disposición General Octava de la misma Ley Orgánica, por lo que el cobro de la tasa referida en el inciso segundo del artículo 567 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por el uso u ocupación del espacio público o la vía pública por parte de los gobiernos autónomos descentralizados no se aplica a las empresas públicas que prestan servicios públicos, ni a las empresas privadas referidas en los numerales 2.2.1.4 y 2.2.1.5 del Régimen Transitorio de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que están sujetas a régimen tributario de excepción dispuesto en la indicada Ley Orgánica de Empresas Públicas.

---

## **EMPRESAS PÚBLICAS: RÉGIMEN JURÍDICO DE PETROECUADOR Y PETROAMAZONAS**

**OF. PGE. N°:** 01796, de 16-05-2011

**CONSULTANTE:** PETROECUADOR  
PETROAMAZONAS EP

**CONSULTA:**

“¿El artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas contradice, se opone o deja sin efecto la Disposición Derogatoria No. 9 de la Ley Orgánica del Sistema de Compras Públicas?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

De conformidad con el numeral 2 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para la contratación de bienes, obras y servicios incluidos los de consultoría, las empresas públicas están sujetas a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Sin embargo, los contratos relacionados con las actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, que efectúen las empresas públicas PETROECUADOR y PETROAMAZONAS, se sujetan a la Ley de Hidrocarburos, la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y a la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 244 de 27 de julio del 2010 y su Reglamento publicado en el Registro Oficial No. 330 de 29 de noviembre de 2010, que establecen los procedimientos específicos para la contratación en materia de hidrocarburos.

Por ello, el Art. 7 del Decreto Ejecutivo No. 314, que creó PETROAMAZONAS EP y el Art. 6 del Decreto Ejecutivo No. 315, que creó la Empresa Pública del Ecuador, EP PETROECUADOR, disponen que esas empresas públicas se someterán a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, con excepción de las actividades de exploración y explotación de recursos hidrocarburíferos; y, confieren atribución al Directorio de cada una de esas empresas, para expedir normas de contratación con respecto a las diversas actividades que en esa materia les compete desarrollar.

El cumplimiento de los procedimientos de contratación previstos en las disposiciones legales, reglamentarias y demás normativa interna de las empresas públicas consultantes, es de su exclusiva responsabilidad.

---

**EXPROPIACIÓN: PAGO POR INSCRIPCIÓN DE ESCRITURA**

**OF. PGE. N°:** 01852, de 18-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DE SUCUMBÍOS

**CONSULTA:**

“¿Es procedente realizar el pago a la Sra. Registradora de la Propiedad del Cantón Sucumbíos, los derechos de inscripción por expropiación realizado por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Sucumbíos?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

No es procedente que el Municipio del Cantón Sucumbíos realice el pago a la Sra. Registradora de la Propiedad del Cantón Sucumbíos, por concepto de inscripción de escrituras de expropiaciones realizadas por dicho Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, de conformidad con el artículo 456 del COOTAD.

---

**GARANTÍAS: DEVOLUCIÓN DEL 5% DEL MONTO DE LOS CONTRATOS DE CONSULTORÍA**

**OF. PGE. N°:** 01910, de 20-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN DAULE

**CONSULTA**

“¿Cuál es el procedimiento para la devolución a los consultores de los recursos que estuvieron previstos en los artículos 19 y 20 de la Ley de Consultoría y que serán administrados por el Instituto Nacional de Contratación Pública?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Para la devolución de los valores que por concepto de garantía del 5% del monto del contrato, se retuvieron a los consultores de conformidad con los artículos 19 y 20 de la derogada Ley de Consultoría, el procedimiento aplicable es el establecido en el artículo 21 de esa ley, es decir, que dichos valores y los intereses respectivos, deben ser devueltos a los consultores el 50% una vez suscrita el acta de recepción provisional y el 50% restante, luego de la firma del acta de recepción definitiva.

En aplicación de la Disposición Transitoria Octava de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, corresponderá al INCOP, como administrador de dichos recursos, efectuar la correspondiente devolución; sin embargo, en el caso de entidades contratantes que no hubieren efectuado la transferencia al INCOP de los valores correspondientes a la garantía del 5% del monto de los contratos de consultoría que hubieren celebrado al amparo de la derogada Ley de Consultoría, como en el caso específico de la Municipalidad de Daule, tanto la devolución de dichos valores como el reconocimiento de los intereses correspondientes al período en que fueron efectuadas las retenciones, son de responsabilidad de la respectiva entidad contratante.

---

**JUBILACIÓN: MIEMBROS FUERZAS ARMADAS  
-ACLARACIÓN DE PRONUNCIAMIENTO-**

**OF. PGE. N°:** 01768, de 12-05-2011

**CONSULTANTE:** MINISTERIO COORDINADOR DE  
SEGURIDAD INTERNA Y EXTERNA

**CONSULTA:**

Me refiero a su oficio No. MICS-D-2011-0299 de 7 de abril de 2011, ingresado a esta Procuraduría el 8 de abril del presente año, por el que solicita la reconsideración del pronunciamiento de este Organismo contenido en oficio No. 00989 de 21 de marzo de 2011. “¿Si los servidores públicos que laboran en el Ministerio de Coordinación de Seguridad y que fueran miembros de las Fuerzas Armadas, al no haber percibido ningún beneficio de jubilación del que expresamente dispone el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, o cualquier beneficio por jubilación que hayan recibido por parte del Estado en cualquier momento, tendrían o no derecho a percibir el beneficio de jubilación que dispone el artículo 129 de la LOSEP?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

El personal del Ministerio Coordinador de la Seguridad que, percibiendo pensión de retiro militar, haya reingresado al sector público, puede percibir el beneficio previsto por el artículo 129 de la LOSEP, siempre que cumplan con los requisitos de edad y número de imposiciones al seguro social para acogerse a la jubilación, conforme a la Ley de Seguridad Social y las Resoluciones del Consejo Directivo del IESS citadas en la absolución de la consulta que se aclara.

En los términos que precede, aclaro mi pronunciamiento contenido en oficio No. 989 de 21 de marzo de 2011.

El cálculo del beneficio se deberá hacer bajo exclusiva responsabilidad de la entidad consultante, en la forma dispuesta por el citado artículo 129 de la LOSEP, a partir del quinto año de servicios en el sector público.

---

**JUBILADO: DERECHO A BENEFICIO ECONÓMICO**

**OF. PGE. N°:** 01879, de 19-05-2011

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE SALUD

**CONSULTA:**

“Es procedente que el funcionario solicitante habiendo cumplido con los requisitos previstos en la Ley de Seguridad Social y la Ley Orgánica del Servicio Público reciba los beneficios contemplados en el Art. 129 de la citada ley”.

## **PRONUNCIAMIENTO:**

Conforme indica el Asesor Jurídico del Consejo Nacional de Salud en el memorando CNS-2010-3668 de 22 de diciembre de 2010, el doctor Fausto Andrade Larrea tiene veinticinco años de servicio que corresponden a trescientas imposiciones y pasa los setenta años de edad; y que, según consta de la Acción de Personal de 18 de agosto del 2010, dicho profesional fue nombrado provisionalmente para ocupar el puesto de “Servidor Público 7”, en calidad de Coordinador Técnico de Comisiones de esa Entidad, se concluye que conforme al artículo 23 letra e), 47 y 128 de la Ley Orgánica del Servicio Público, dicho profesional tiene derecho a percibir el beneficio económico previsto en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuando se acoja al beneficio de jubilación, cumpliendo para el efecto, con los requisitos para la jubilación previstos en la Ley de la Seguridad Social y en la Resolución C.D. 100 publicada en el Registro Oficial No. 225 de 9 de marzo del 2006.

Se deberá tener en cuenta, que la Unidad de Administración del Talento Humano del Consejo Nacional de Salud debe establecer la planificación anual de los servidores que accedan al beneficio por jubilación contemplado en el artículo 129 de la LOSEP, la cual deberá contar además, con la correspondiente disponibilidad presupuestaria, por así disponerlo expresamente los artículos 108 y 285 del Reglamento a la referida Ley Orgánica.

---

## **MINISTERIO DE JUSTICIA: CONTROL PÚBLICO Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA**

**OF. PGE. N°:** 01796, de 09-05-2011

**CONSULTANTE:** MINISTRO DE JUSTICIA,  
DERECHOS HUMANOS Y CULTOS

### **CONSULTAS:**

1.- “¿El Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, de conformidad con lo determinado en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Reformatoria al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, está obligado a contratar una Auditoría Externa, la cual deberá presentar un informe detallado de la actuación de los jueces de garantías penales y los fiscales de todo el país, relacionado al ejercicio de todas sus responsabilidades constitucionales y legales?”.

2.- “¿El Pleno del Consejo de la Judicatura o su Presidente, en virtud de lo consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, está obligado a brindar facilidades logísticas necesarias para que la Institución Contratada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos,

tenga acceso a la información pública requerida y dar cumplimiento al objeto contractual?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Esta Procuraduría no se pronuncia sobre los concursos públicos llevados a cabo por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, que se mencionan en su consulta, ni sobre el procedimiento de contratación directa con la Universidad de Talca y el respectivo Contrato de Consultoría celebrado entre el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos y la Universidad de Talca el 12 de noviembre de 2010, protocolizado el 29 de noviembre de 2010, que en copia certificada se ha remitido a esta Procuraduría, ya que no es materia de su consulta.

El presente pronunciamiento no implica pronunciamiento ni interpretación sobre normas constitucionales, puesto que aquello corresponde a la Corte Constitucional, como máxima instancia de interpretación y control constitucional, al tenor de los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución de la República.

2.- Con fundamento en el análisis jurídico realizado y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución de la República y artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, este Organismo se abstiene de atender su segunda consulta, por ser competencia de los órganos jurisdiccionales correspondientes.

---

**MUNICIPALIDAD: PAGO DE LOS DÉCIMOS TERCER Y CUARTO SUELDOS Y REMUNERACIONES CON EFECTO RETROACTIVO**

**OF. PGE. N°:** 01857, de 18-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PEDRO MONCAYO

**CONSULTAS:**

1. “Es procedente o no el pago en el presente año 2011, de los proporcionales del décimo tercer y cuarto sueldos, tomando en consideración que no existía disponibilidad del presupuesto municipal en el 2010”.

2. “Es procedente o no el pago, en el presente año, del retroactivo o la diferencia de remuneración que existiere desde la fecha de la vigencia del COOTAD; tomando en consideración que en el año 2010, no existía disponibilidad del presupuesto municipal, para cubrir estos valores?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- De conformidad con el artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público, corresponde al Ministerio de Relaciones Laborales fijar las escalas remunerativas del sector público. Al tenor de las letras a) y d) del artículo 51

de la misma Ley, es igualmente competencia de dicho Ministerio “a) Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público...” y “d)... establecer los concejos consultivos que fueren necesarios con las diversas instituciones del sector público para la fijación de las escalas remunerativas”. En consecuencia, el Órgano Legislativo de esa Municipalidad podrá expedir la Ordenanza que determine la remuneración de los concejales municipales, en la forma que prescribe el artículo 358 del COOTAD, una vez que en el Ministerio de Relaciones Laborales hubiere determinado los techos y pisos de las remuneraciones del ejecutivo y los concejales de cada Municipio.

Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que los artículos 108 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, establecen que ninguna entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva certificación presupuestaria, caso contrario serán destituidos del cargo y responsables personal y pecuniariamente.

Por su parte, el artículo 254 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, dispone que no se podrá efectuar egreso alguno sino con cargo al presupuesto vigente.

2.- Con motivo de similares consultas de parte de otros Municipios, esta Procuraduría ya se ha pronunciado en el sentido que hasta que el Ministerio de Relaciones Laborales haya determinado los techos y pisos de las remuneraciones del ejecutivo y de los concejales que correspondan a cada Municipio y, en consecuencia, el Concejo Municipal expida la ordenanza que fije la remuneración de los ediles, en aplicación del principio constitucional previsto en el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República, que determina que nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, corresponde al Ministerio de Relaciones Laborales, como ente rector en materia de remuneraciones, determinar el mecanismo o fórmula de pago a los concejales por el ejercicio de sus funciones.

---

## **MUNICIPALIDAD: TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE LOTIZACIONES**

**OF. PGE. N°:** 01854, de 18-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN SAN FERNANDO

### **CONSULTAS:**

1.- “¿Es necesario que al aprobarse la lotización por parte del I. Concejo Cantonal cuando sea una superficie superior a los 3.000 m<sup>2</sup> como en los dos casos citados anteriormente, el propietario del bien inmueble deba suscribir con la Municipalidad de San Fernando una escritura de participación municipal donde destine y transfiera el dominio del porcentaje respectivo para áreas verdes y comunales, y se inscriba en el Registro de la Propiedad o en aplicación del Art. 210 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal simplemente las resoluciones del I. Concejo Cantonal donde se aprueban las lotizaciones se protocolizarían en una notaría y se inscribirían en el correspondiente Registro

de la Propiedad, para que constituyan títulos de transferencia de dominio, a favor de la Municipalidad?”.

2.- ¿Las lotizaciones aprobadas únicamente por la Dirección de Obras Públicas sin contar con la aprobación por parte del I. Concejo Cantonal de San Fernando, no surten efecto alguno de acuerdo al Art. 224-A y 224-B de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente en aquella época, y por tanto estos inmuebles no deberían considerarse como de propiedad municipal o de lo contrario se legalizarían sin contar con la resolución del Concejo Cantonal protocolizándose las aprobaciones realizadas por la Dirección de Obras Públicas en la Notaría e inscribiéndose en el correspondiente Registro de la Propiedad conforme al Art. 224-C o de que otra forma se podrían legalizar estos lotes de participación municipal?”.

### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Las resoluciones del Concejo Cantonal que aprobaron las lotizaciones, una vez protocolizadas en una Notaría, constituyen títulos de transferencia de dominio a favor de la Municipalidad de las áreas verdes, y deben ser inscritos en el Registro de la Propiedad, de conformidad con el tercer artículo innumerado agregado por Ley No. 104, publicada en Registro Oficial No. 315 de 26 de agosto de 1982, a continuación del artículo 224 de la Ley de Régimen Municipal (Codificación de 1971), que corresponde al artículo 210 de la derogada Codificación de la Ley de Régimen Municipal de 2005, vigentes al tiempo en que se aprobaron las lotizaciones de la señora Teresa Espinosa (5 de junio de 2003) y del señor Nicolás Chuñir, el 9 de octubre de 2006. En consecuencia, no es necesario que los propietarios de los inmuebles lotizados, suscriban una escritura que transfiera el dominio de las áreas verdes a favor de la Municipalidad, pues aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista documento de transferencia de tales bienes al Municipio, se consideran de uso público, al tenor del inciso final de los artículos 263 y 252 de la Ley de Régimen Municipal, Codificaciones de 1971 y 2005, respectivamente.

2.- Los procedimientos iniciados para efectuar lotizaciones, que contaron únicamente con informes de la Dirección de Obras Públicas de esa Municipalidad, pero no fueron aprobadas por el Concejo Cantonal de San Fernando, pueden ser convalidados y concluidos de conformidad con el penúltimo inciso del artículo 372 del COOTAD, mediante autorización del Alcalde, autoridad a la que en la actualidad compete aprobar todo tipo de fraccionamiento de lotes urbanos, de conformidad con los artículos 472 y 474 del COOTAD, efectuado lo cual se dispondrá la correspondiente protocolización.

De haberse efectuado la compra venta de lotes por parte de los interesados, sin considerar las áreas verdes que estaban obligados a dejar en beneficio de la Municipalidad, y si estos se niegan a celebrar las escrituras públicas de transferencia de dominio de dichas áreas verdes, sus personeros deberán iniciar las acciones judiciales pertinentes a fin de que se declare la nulidad absoluta de dichas transferencias de dominio, por existir objeto ilícito de

conformidad con el artículo 1698 del Código Civil, al estar referidas a bienes de dominio público, según el artículo 417 del COOTAD.

---

### **NEPOTISMO: CONCEJAL SUPLENTE**

**OF. PGE. N°:** 01640, de 04-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN  
SANTIAGO

#### **CONSULTA:**

“¿Es procedente contratar como trabajador, empleado o funcionario municipal a los parientes de un concejal suplente comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho?. O esta prohibición surte efecto únicamente cuando esté principalizado el suplente?”.

#### **PRONUNCIAMIENTO:**

Teniendo en cuenta que los artículos 229 de la Constitución de la República y 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público, determinan que son servidores públicos todas las personas que en cualquier forma y a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público; y que conforme al artículo 165 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, los candidatos electos suplentes son proclamados como tales de cada candidato principal favorecido con la adjudicación de puestos y que por tanto, no forman parte del órgano legislativo municipal mientras no sean principalizados, se concluye que no existe impedimento o prohibición que configure nepotismo en los términos previstos en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en la contratación de un trabajador, empleado o funcionario que se encuentre relacionado con un concejal suplente, que no se encuentre ejerciendo las funciones de concejal, dentro del cuarto grado de parentesco por consanguinidad o segundo de afinidad, o a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho.

---

### **PATRONATO MUNICIPAL: ATENCIÓN MÉDICA, SUPRESIÓN DE PARTIDAS, DONACIONES DE RACIONES ALIMENTICIAS**

**OF. PGE. N°:** 01853, de 18-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DE PÍLLARO

#### **CONSULTAS:**

1.- “¿El patronato municipal, creado en el año de 1986, puede brindar servicio de atención médica y estudio, fundamentándose en la disposición general

octava del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización?”.

2.- “En caso de ser negativa la respuesta a la consulta anterior, ¿Qué mecanismo se debería implementar para continuar prestando los servicios de carácter social que se han indicado?”.

3.- “De no existir mecanismo para brindar estos servicios ¿Se deben suprimir las partidas presupuestarias de las personas que se encuentran laborando en estas dependencias?”.

4.- “Si es positiva la respuesta que se refiere a la supresión de puestos, indique el mecanismo que se debe seguir para la indemnización pertinente a los funcionarios municipales indicados, toda vez que dentro del presupuesto aprobado por el I. Concejo Cantonal, para el ejercicio 2011, no se ha previsto rubro alguno para este concepto y la COOTAC (sic) no prevé la posibilidad de crear partidas presupuestarias para este fin”.

5.-“Puede la municipalidad a través del Patronato Municipal, seguir realizando donaciones de raciones alimenticias a personas de escasos recursos económicos del Cantón”.

#### **PRONUNCIAMIENTOS:**

1.- Analizados los fines y servicios que presta el Patronato Municipal de Amparo Social de Santiago de Pillaro, establecidos en los artículos 2 y 3 de la Ordenanza que lo regula, en aplicación del artículo 35 de la Constitución de la República, que establece que las personas que integran los grupos vulnerables, entre ellos niños, adultos mayores y discapacitados, deben recibir atención prioritaria en los ámbitos público y privado, y de conformidad con la Disposición General Octava del Código Orgánico de Organización Territorial,

Autonomía y Descentralización, que establece que los patronatos se registrarán e integrarán a las políticas sociales de cada Gobierno Autónomo Descentralizado, se concluye que el Patronato Municipal del Cantón Pillaro, puede continuar prestando los servicios de atención médica y de salud para los que fue creado.

Al efecto, de conformidad con la citada Disposición General Octava del COOTAD, el Patronato Municipal de Amparo Social del Cantón Santiago de Pillaro, debe registrarse e integrarse a las políticas sociales del Municipio de Gonzalo Pizarro, y organizarse como una institución de derecho público, debiendo por tanto armonizar la Ordenanza que regula el Funcionamiento del Patronato Municipal de Amparo Social de Santiago de Pillaro, aprobada por el Concejo de esa Municipalidad en sesiones de 3 de septiembre y 15 de octubre de 1996 conforme a la derogada Ley de Régimen Municipal, al vigente COOTAD.

2.- Con respecto a su segunda consulta se concluye que las actividades en las áreas de salud y educación que presta el Patronato, deberán ser debidamente planificadas, constar en el sistema cantonal de protección integral para grupos

de atención prioritaria, que debe instituir el Concejo Municipal por mandato de la letra bb) del artículo 57 del COOTAD; por lo que en el presupuesto municipal, el Concejo deberá asignar recursos para el funcionamiento del Patronato, de aquellos establecidos en el artículo 249 del COOTAD, para la ejecución de programas sociales para la atención a grupos de atención prioritaria.

3 Y 4.- Toda vez que los Patronatos creados por los gobiernos autónomos descentralizados pueden continuar funcionando como instituciones de derecho público de conformidad con la Disposición General Octava del COOTAD, no es procedente la supresión de las partidas presupuestarias del personal de servidores municipales, ni el pago de la indemnización por tal concepto, respecto del personal que se encuentre laborando en las dependencias del Patronato Municipal del Cantón Santiago de Pillaro.

Lo expuesto, en consideración a que los patronatos municipales no eran entidades de derecho público, sino que a partir de la expedición del COOTAD, en base de la Disposición General Octava del indicado Código Orgánico, se les reconoce la calidad de organismos de derecho público, para lo cual previamente deberán organizarse como tales.

Al efecto, se reitera que de conformidad con la citada Disposición General Octava del COOTAD, el Patronato Municipal de Amparo Social del Cantón Santiago de Pillaro, debe organizarse como una institución de derecho público, por lo que el Concejo Cantonal deberá reformar en tal sentido la Ordenanza que regula el funcionamiento del Patronato Municipal y una vez que se cumpla aquello, recién entonces cabe considerar la posibilidad de suprimir partidas en dicha entidad por “razones técnicas, funcionales y económicas”, conforme el artículo 60 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 104 de su Reglamento General, que dispone que la supresión de puestos debe efectuarse de acuerdo a las políticas y

lineamientos metodológicos que establezca el Ministerio de Relaciones Laborales, luego del debido proceso técnico.

5.- En aplicación de los artículos 3, 13 y 35 de la Constitución de la República, que consagran el derecho a la alimentación y el deber del Estado de garantizar el goce de dicho derecho, y analizados los fines y servicios que presta el Patronato Municipal de Amparo Social de Santiago de Pillaro, establecidos en los artículos 2 y 3 de la Ordenanza que lo regula, se concluye en el marco de los servicios de asistencia social que presta, puede continuar donando raciones alimenticias a personas de escasos recursos económicos de ese cantón, como prestación de un servicio de asistencia social.

Es responsabilidad del Gobierno Municipal del Cantón Pillaro, determinar los grupos que en consideración a su situación económica o social se benefician de la distribución gratuita de los alimentos, que motiva su consulta, tomando en cuenta los grupos de atención prioritaria señalados en el citado Art. 35 de la Constitución de la República.

Además, deberá tomar en cuenta que el artículo 166 ibídem, prevé que: *“Toda norma que expida un gobierno autónomo descentralizado que genere una obligación financiada con recursos públicos establecerá la fuente de financiamiento correspondiente”* y el artículo 254 del mismo Código Orgánico, prohíbe efectuar cualquier egreso de recursos públicos, sino es con cargo al presupuesto del ejercicio vigente.

En concordancia, el artículo 257 del Código Orgánico en análisis, establece que no podrán efectuarse traspasos de créditos del presupuesto de los organismos de los gobiernos autónomos descentralizados: *“2. Para creación de nuevos cargos o aumentos de las asignaciones para sueldos constantes en el presupuesto, salvo en los casos previstos para atender inversiones originadas en nuevas competencias, adquisición de maquinarias para la ejecución de la obra pública u otras similares”*.

El artículo 328 ibídem, prohíbe a los órganos legislativos de los gobiernos autónomos descentralizados: *“...g) Aprobar ordenanzas, acuerdos o resoluciones que no hayan cumplido los procedimientos establecidos en el presente Código”*.

Por su parte, el artículo 108 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, prescribe que todo flujo de recurso público deberá estar contemplado obligatoriamente en el Presupuesto General del Estado o en los Presupuestos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, Empresas Públicas, Banca Pública y Seguridad Social; y, la Disposición General Segunda del mismo Código determina que toda ley, decreto, acuerdo, resolución o cualquier otro instrumento legal o administrativo que comprometa recursos públicos, se aplicará únicamente si cuenta con la fuente de financiamiento respectiva.

En similares términos se pronunció este Organismo en oficio No. 1259 de 6 abril de 2011, dirigido al Alcalde del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, respecto de la procedencia de que el Patronato de ese Cantón, entregue gratuitamente medicinas a personas que formen parte de los grupos vulnerables establecidos por el artículo 35 de la Constitución de la República.

---

### **PLURIEMPLEO: CONSUL GENERAL HONORARIO**

**OF. PGE. N°:** 01851, de 18-05-2011

**CONSULTANTE:** CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

**CONSULTA:**

“Sobre la procedencia y legalidad del desempeño de los dos cargos por parte del doctor Marco Tulio Cordero Zamora, el de Vocal del Consejo de la Judicatura y el de Cónsul General Honorario de Malasia”.

### **PRONUNCIAMIENTO:**

Se colige que los Vocales del Consejo de la Judicatura forman parte de la Función Judicial y por lo tanto les son aplicables las incompatibilidades previstas en el artículo 16 del Código Orgánico de la Función Judicial, anteriormente citado.

En virtud del análisis jurídico contenido en este pronunciamiento, teniendo en cuenta la incompatibilidad prevista en el artículo 16 del Código Orgánico de la Función Judicial, se refiere específicamente a la incompatibilidad existente entre el servicio permanente o el ejercicio de una función a período fijo en la Función Judicial, con respecto al desempeño libre de la profesión de abogado o de otro cargo público o privado, se concluye que no es procedente que el doctor Marco Tulio Cordero Zamora pueda desempeñar simultáneamente las funciones de Vocal del Consejo de la Judicatura y de Cónsul General Honorario de Malasia en el país.

---

**PLURIEMPLEO: PROFESOR FISCAL Y DIRECTOR DE BANDA**

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PELILEO

**CONSULTA:**

“¿El Gobierno Municipal de Pelileo cuenta con una Banda de Músicos, la cual requiere de un Director, ¿puede un profesor que tiene nombramiento en un Colegio Fiscal del Cantón Pelileo, ser contratado bajo los servicios profesionales como Director de la Banda?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Al existir la norma expresa del Art. 12 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que prohíbe el pluriempleo, que dispone que ninguna persona desempeñará, al mismo tiempo, más de un puesto o cargo público, exceptuando de esta prohibición a los docentes de Universidades y Escuelas Politécnicas Públicas y Privadas legalmente reconocidas, y a los músicos profesionales de las orquestas sinfónicas del país, quienes también podrán desempeñar la docencia en los conservatorios de música, se concluye que el Gobierno Municipal de Pelileo no puede contratar bajo la modalidad de servicios profesionales a un profesor que tiene nombramiento en un Colegio Fiscal del Cantón Pelileo, como Director de la Banda de Música del Municipio de Pelileo.

---

**PLUSVALIA: TRANSFERENCIA DE DOMINIO**

**OF. PGE. N°:** 01850, de 18-05-2011

**CONSULTANTE:** MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN BAÑOS DE AGUA SANTA

**CONSULTA:**

“Indicar si la I. Municipalidad de Baños de Agua Santa, para efectuar el cobro del porcentaje determinado por la Ley sobre las utilidades y plusvalía, debe establecer dicho impuesto en base a toda transferencia de dominio (venta, donación, fideicomiso, aportación societaria, etc.) o únicamente en base a la venta de inmuebles urbanos”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La transmisión o transferencia a título gratuito de bienes inmuebles provenientes de las herencias, legados y donaciones no genera utilidad o plusvalía del causante o el donante, sino acrecimiento patrimonial de quienes los reciben o son beneficiarios en calidad de herederos, legatarios o donatarios, se concluye que la transmisión o transferencia de bienes inmuebles a título gratuito no está sujeta al pago del impuesto sobre las utilidades y plusvalía previsto en el artículo 556 del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización, sino al pago del impuesto sobre los ingresos o el incremento patrimonial proveniente de las herencias, legados o donaciones previsto en el artículo 36 letra d) de la Ley de Régimen Tributario Interno y los artículos 54 y siguientes de su Reglamento de aplicación.

Como consecuencia de lo expuesto, corresponderá al Concejo Municipal del Cantón Baños, en ejercicio de la facultad conferida en la letra b) del artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, expedir la Ordenanza que regule el impuesto sobre las utilidades y plusvalía previsto en el artículo 556 del dicho Código Orgánico, únicamente a la transferencia de bienes inmuebles urbanos a título oneroso, considerando además las deducciones dispuestas en los artículos 557 y 559 del referido Código Orgánico.

---

**RÉGIMEN LABORAL: INDUSTRIAS GUAPÁN****OF. PGE. N°:**

01820, de 17-05-2011

**CONSULTANTE:**INSTITUTO ECUATORIANO DE  
SEGURIDAD SOCIAL, BIESS**CONSULTAS:**

1.- “¿Está vigente el artículo 48 de la Ley de Modernización del Estado, y por lo tanto, la Compañía Industrias Guapán S.A., debe administrarse bajo el régimen de derecho privado tanto en lo tributario como en lo laboral?”.

2.- “O, en su caso la Compañía Industrias Guapán en aplicación del artículo innumerado introducido a continuación del artículo 300 de la Ley de Compañías debe observar las reglas de esta ley en el ámbito exclusivamente societario, sujetándose en todo lo demás a las reglas de la empresa pública?”.

3.- “¿En cualquiera de los dos casos, cuál es el régimen laboral que debe observar Industrias Guapán, aclarando si esta empresa está obligada a cumplir el artículo 97 del Código del Trabajo?”.

**PRONUNCIAMIENTOS:**

1 Y 2.- De conformidad con el artículo 48 de la Ley de Modernización del Estado, que dispone que: “Para todos los efectos, incluyendo el tributario y el laboral, las corporaciones, fundaciones, sociedades y compañías constituidas con el aporte total o parcial de capital o bienes de propiedad de instituciones del Estado, se someterán al régimen legal aplicable a las personas jurídicas de derecho privado”, se concluye con relación a su segunda consulta, que la Compañía de Industrias Guapán S.A. debe administrarse bajo el régimen de derecho privado, puesto que no esta sujeta a las normas previstas en la Ley Orgánica de Empresas Públicas. Lo dicho sin perjuicio de las limitaciones que la ley establezca respecto de las entidades de derecho privado en las que las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria.

3.- De conformidad con el numeral 1 del artículo 542 del Código del Trabajo, corresponde a las Direcciones Regionales del Trabajo absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción en todo lo que se relacione a las leyes y reglamentos del trabajo. Por lo expuesto, este Organismo se abstiene de atender su tercera consulta.

Al tenor del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, no corresponde a este Organismo pronunciarse respecto de las resoluciones judiciales que se han citado en el oficio de consulta, cuyas copias certificadas se han remitido a este Organismo, de las que se desprende que se trata de tres fallos expedidos dos de ellos en 1983 y el tercero en 1999, que en su momento resolvieron controversias específicas de carácter laboral y tributario, en las que Cementos Guapán S.A. fue parte procesal.

---

**TERMINACIÓN DE CONTRATO: PLAZO**

**OF. PGE. N°:** 01766, de 12-05-2011

**CONSULTANTE:** EMPRESA PÚBLICA  
PETROECUADOR

**CONSULTA:**

“Si el Art. 92 de la LOSNCP no prescribe que el fenecimiento del plazo contractual sea causal de terminación de un contrato, ni éste ha sido estipulado por las partes, como ocurre en los contratos No. 2009158 y 2010036 referidos en los antecedentes. Consulto a usted señor Procurador General del Estado, si ¿el advenimiento de la fecha acordada como plazo contractual, puede ser considerada como causal de terminación del contrato?”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

La obligación estipulada en el contrato, debió ser cumplida dentro del plazo acordado para el efecto. En consecuencia, en los contratos de adquisición de bienes (provisión o suministro) sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el vencimiento del plazo, no puede ser considerado como causal de terminación del contrato aún sin haber cumplido con las obligaciones contractuales. En consecuencia, de producirse el vencimiento del plazo, deberá determinarse el grado de cumplimiento de las obligaciones principales derivadas del contrato, a efectos de que su terminación se produzca por las causas establecidas en el artículo 92 de esa Ley Orgánica.

La decisión de modificar los términos del contrato original, en cuanto al objeto del contrato, su plazo y la eliminación del margen opcional de aumento o disminución del volumen de GLP a proveerse, de acuerdo a los intereses institucionales, son de responsabilidad de la entidad contratante.

---

**TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO**

**OF. PGE. N°:** 01765, de 12-05-2011

**CONSULTANTE:** FLOTA PETROLERA ECUATORIANA,  
FLOPEC

**CONSULTA:**

“Cuando en la ejecución de un contrato se originan circunstancias de orden económico imprevistas, y la contratista solicita la terminación del contrato, debe o no demandar su resolución en consideración de lo señalado en el Art. 96 numeral 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCPP), o si comprobada la existencia de esta causal por la entidad contratante puede acceder a terminar por mutuo acuerdo conforme a lo señalado en el artículo 93 de esta ley”.

**PRONUNCIAMIENTO:**

Corresponde a FLOPEC proceder a la terminación unilateral del contrato celebrado con Trafigura, mediante la emisión de la respectiva resolución motivada, cumpliendo con el procedimiento establecido en los artículos 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, 146 de su Reglamento General de Aplicación, y la cláusula trigésima primera, numeral 31.03, del contrato.

La responsabilidad de determinar si hay circunstancias imprevistas que permitan la terminación de mutuo acuerdo de un contrato o la terminación unilateral por incumplimiento del contrato imputable al contratista, es de responsabilidad de la entidad contratante.

---