

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

DICIEMBRE 2016

SISTEMA DE EDUCACIÓN SUPERIOR: RÉGIMEN JURÍDICO

OF. PGE. N°: 08992 de 30-12-2016

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD POLITÉCNICA ESTATAL DEL CARCHI

CONSULTAS:

“1.- ¿Es aplicable lo dispuesto en el inciso final del Art. 2 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, para las Universidades y Escuelas Politécnicas, que son parte del Sistema de Educación Superior; esto es el ERJAFE es norma supletoria para las Universidades?”.

“2.- Se puede interponer Recurso Extraordinario de Revisión (establecido en la ERJAFE (sic) ante las resoluciones adoptadas por las Instituciones de Educación Superior –Universidades o Escuelas Politécnicas-, toda vez que la ERJAFE (sic) no es norma supletoria para la IES?”.

“3.- ¿Las IES pueden declarar el Recurso Extraordinario de Revisión previsto en la ERJAFE (sic), como improcedente o inadmisibles; por cuanto las Universidades y Escuelas Politécnicas poseen normativa propia (específica, especial y general), para su organización y funcionamiento?”.

4.- ¿El órgano Colegiado Académico Superior en las Instituciones de Educación Superior ecuatorianas, está obligado a la aplicación del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva; en virtud de que las IES son personas jurídicas del sector público autónomas cuyo órgano de cogobierno es el Consejo Superior; y, además, porque en su integración no cuenta con la participación por delegados o representantes de la Función Ejecutiva como lo establece la ERJAFE (sic)?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. En este sentido, la Ley Orgánica de Educación Superior (en adelante LOES) establece en su artículo 47, lo siguiente:

“Art. 47.- Órgano colegiado académico superior.- Las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares obligatoriamente tendrán

como autoridad máxima a un órgano colegiado académico superior que estará integrado por autoridades, representantes de los profesores, estudiantes y graduados.

Para el tratamiento de asuntos administrativos se integrarán a este órgano los representantes de los servidores y trabajadores.

Las universidades y escuelas politécnicas conformarán Comités Consultivos de graduados que servirán de apoyo para el tratamiento de los temas académicos. La conformación de estos comités se hará de acuerdo a lo que dispongan sus respectivos estatutos”.

Como se puede apreciar de la disposición legal antes citada, en las universidades y escuelas politécnicas, el Órgano Colegiado Académico Superior es su autoridad máxima, cuya integración estará regulada por los respectivos estatutos de cada casa de estudio, debiendo contar entre ellos con las autoridades y los representantes de los profesores, estudiantes y graduados.

Es preciso anotar que este Órgano Colegiado no está integrado por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, condición establecida en el inciso final del artículo 2 del ERJAFE, para que las personas jurídicas del sector público autónomas se encuentren comprendidas dentro del ámbito de aplicación de dicho instrumento legal.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su primera consulta, se concluye que las universidades y escuelas politécnicas que integran el Sistema de Educación Superior, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación regulado en el inciso final del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

2. El artículo 10 *Ibidem* establece que: “La resolución que expida el Pleno del CES, en relación al recurso de apelación, pondrá fin a la vía administrativa del proceso disciplinario”.

Es decir que, en materia de educación superior sí existen normas que regulen los recursos administrativos que permiten la impugnación de las decisiones que adopten las universidades y escuelas politécnicas respecto de su personal docente; y sobre las sanciones disciplinarias impuestas a los estudiantes, profesores e investigadores de las referidas casas de estudio; en consecuencia, en estos casos no se configura el supuesto que establece la Disposición General Tercera del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, para su aplicación supletoria.

Por lo expuesto, en armonía con lo analizado al atender su primera consulta, y en aplicación del principio de legalidad establecido por el artículo 226 de la Constitución de la República, con relación a su segunda pregunta se concluye que, en los casos en los cuales se encuentran regulados expresamente los recursos administrativos de impugnación de las resoluciones adoptadas por las Instituciones de Educación Superior, no es jurídicamente procedente aplicar el ERJAFE; mientras que, según la Disposición General Tercera del citado Estatuto,

las normas sobre procedimiento administrativo contenidas en su Libro II se podrán aplicar de manera supletoria en lo no previsto por la LOES y los reglamentos específicos que rijan a los establecimientos de educación superior. Lo dicho sin perjuicio de las acciones judiciales que se puedan intentar para impugnar dichos actos administrativos.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, es de responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

- 3 y 4. La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 237 numeral 3, dispone que corresponde al Procurador General del Estado el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorgue competencias a otras autoridades u organismos.

De conformidad con los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, corresponde al Procurador absolver consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público.

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

De la lectura de los términos de sus consultas tercera reformulada y cuarta, se evidencia que las mismas no están dirigidas a la inteligencia o aplicación de una norma jurídica, según la esfera de mis competencias previstas en el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República y los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, razón por la cual y en cumplimiento de la normativa jurídica citada, me abstengo de atender sus requerimientos.

JUNTA DE REGULACIÓN: ATRIBUCIONES

OF. PGE. N°: 08862 de 16 -12-2016

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE CONTROL DEL PODER DE MERCADO

CONSULTAS:

1. ¿Puede la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en aplicación al artículo 37 de la LORCPM emitir normas con el carácter de generalmente obligatorias; así como el Superintendente con fundamento en el 44 numeral 6, aprobar normativa técnica general, pese a que el Decreto Ejecutivo 1161, en el artículo 6, por el cual se incorpora a

continuación del artículo 51 del Reglamento un artículo innumerado limita a la expedición de normativa administrativa y de control interno?”.

2. “¿A través de la reforma al artículo 42 literal b) del Reglamento a la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, se puede atribuir a la Junta de Regulación la facultad de expedir los métodos para la determinación de mercados y mercados relevantes y otros criterios de evaluación de las prácticas tipificadas en la ley, cuando ésta atribución está asignada a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado en el artículo 5 de la LORCPM?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. El Decreto Ejecutivo 1161 al reformar el Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, incorpora un artículo innumerado a continuación de su artículo 51 que dispone que, la Superintendencia deberá ejercer su capacidad normativa establecida en el artículo 44 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, esto es la relacionada con la aprobación de normativa técnica general e instrucciones particulares en el ámbito de esa Ley, dentro del ámbito administrativo y de control interno sin contravenir las normas de carácter general dictadas por la Junta de Regulación, sin que esto signifique que se haya limitado la facultad de la Superintendencia para expedir normas con el carácter generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, contenida en el segundo inciso del artículo 37 de la Ley Ibídem, siempre que no alteren las disposiciones expedidas por la Junta de Regulación.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con los artículos 37 inciso segundo, 42 y 44 numeral 6 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado y el Superintendente como máxima autoridad de ese Organismo, tiene atribución para expedir normas con el carácter de generalmente obligatorias en las materias propias de su competencia, así como para elaborar y aprobar la normativa técnica general e instrucciones particulares en el ámbito de la referida Ley Orgánica, mismas que deberán guardar armonía y observar los lineamientos que establezcan las normas que expida la Junta de Regulación.

2. La reforma introducida por el artículo 3 del Decreto Ejecutivo 1161 a la letra b) del artículo 42 del Reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Control de Poder de Mercado, asigna a la Junta de Regulación atribución para establecer metodologías que permitan determinar mercados y mercados relevantes y otros criterios de evaluación de las prácticas tipificadas en esa Ley, las cuales son vinculantes para la Superintendencia de Control del Poder de Mercado al tiempo en que ejecuta los controles que le corresponden y valora la oportunidad de intervenir o sancionar conductas concretas.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, corresponde a la Superintendencia determinar los mercados y mercados relevantes de productos o servicios

utilizando al efecto los criterios establecidos por esa norma legal, así como las metodologías que establezca la Junta de Regulación según la atribución que le confiere a ese órgano colegiado la letra b) del artículo 42 reformado del Reglamento a esa Ley.

Los presentes pronunciamientos se limitan a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, no es facultad de la Procuraduría General del Estado determinar las competencias administrativas de las Instituciones que forman parte del Sector Público.

INFRACCIONES: LAVADO DE ACTIVOS

OF. PGE. N°: 08848 de 14 -12-2016

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS, VALORES Y SEGUROS

CONSULTA:

“¿Cuál es la entidad del sector público que tiene la competencia para sancionar a las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que incurrieron en las infracciones previstas en la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, vigente hasta el 20 de julio de 2016?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Entre la documentación remitida a esta Procuraduría por la Unidad de Análisis Financiero Económico (UAFE), como anexos al oficio No. UAF-DJ-DG-2016-1451 de 10 de octubre de 2016, constan varias resoluciones emitidas por la Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, en fechas posteriores a la promulgación a la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, a través de las cuales el Órgano de Control resolvió recursos administrativos presentados por las compañías sujetas a su control, por multas impuesta por incumplimientos a la derogada Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, lo cual evidencia que la competencia sancionatoria se mantiene para conocer y resolver los procedimientos que a la fecha de promulgación de la Ley Orgánica de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos se hubieren iniciado por incumplimientos a la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos.

Por lo expuesto, del análisis jurídico precedente y en atención a los términos de su consulta, de conformidad con el principio de irretroactividad de la Ley establecido en el artículo 7 del Código Civil y el principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, se concluye que el organismo competente para conocer y sancionar las infracciones que se hayan

cometido mientras estaba vigente la Ley de Prevención, Detección y Erradicación del Delito de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos es el respectivo organismo de control, en este caso la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

RETIRO VOLUNTARIO

OF. PGE. N°: 08772 de 07-12-2016

CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE SANTO DOMINGO, EPMAPA-SD

CONSULTAS:

Primera Consulta

1. ¿La Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo debería cancelar a sus Servidores por retiro voluntario de conformidad al artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas o se debe aplicar el Art. 10 de las Regulaciones y Montos que percibirán las y los Servidores Públicos como Compensación Económica por RENUNCIA VOLUNTARIA Legalmente Presentada y Aceptada, publicado mediante Registro Oficial No. 467, de fecha 10 de junio de 2011?
2. Cómo (sic) Empresa, y en caso que se aplicara el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas (sic) los servidores recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado; ¿El sueldo básico es el actual aprobado vigente para el año que se aplica el retiro voluntario o el vigente al 01 de enero del 2015?
3. La EPMAPA-SD, y en caso que se aplicara el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas (sic) los servidores recibirán el pago de un monto de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado; ¿El monto a recibir es por todos los años de servicio en el Sector Público o los años de servicio en la Empresa Pública en este caso particular la EPMAPA-SD?”.

Segunda Consulta

“¿La Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Santo Domingo debería cancelar sus (sic) Servidores por retiro voluntario para acogerse a la Jubilación de conformidad a lo estipulado en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, o se debe aplicar el Art. 129 de la LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO (LOSEP)?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

Primera Consulta

Del tenor de la norma transcrita se aprecia que ésta ha previsto que los años de servicio prestados en la empresa extinguida (y transformada en empresa pública en virtud de esa ley), se sumen al tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, para efectos de jubilación, desahucio o despido intempestivo, que son formas de terminación de la relación laboral individual.

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que, de acuerdo con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, reformado por el artículo 65 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el monto del beneficio o compensación por retiro voluntario de los servidores de carrera y obreros de las empresas públicas, es de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado, de acuerdo con la regulación que expida el Directorio de la respectiva empresa, de conformidad con la atribución que le confiere el segundo inciso del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

De conformidad con la reforma introducida al artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas por el artículo 65 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, el monto de la compensación por retiro o renuncia voluntaria se debe calcular aplicando el salario básico unificado del trabajador privado vigente al 1 de enero de 2015.

Finalmente, el tercer inciso de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, para efectos de aplicar los beneficios que esa Ley establece para los servidores de carrera y obreros que terminen su relación laboral individual con la empresa pública, se sumarán los años de servicio prestados en la empresa extinguida y cuya transformación ha operado por efecto de esa ley, más el tiempo de servicio en la nueva empresa pública creada, que al efecto constituye la misma institución, debiéndose observar los techos previstos en esa Ley.

Segunda Consulta

Respecto de su segunda consulta se concluye que, el beneficio por jubilación del personal de las empresas públicas constituye un estímulo para que los servidores de carrera y obreros de esas entidades se acojan a la jubilación y

terminen definitivamente su relación laboral individual, en el contexto de los planes anuales que al efecto implemente la respectiva empresa pública. Dicho beneficio se rige por la normativa que haya expedido el Directorio de la respectiva empresa pública, de acuerdo con el segundo inciso del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y su monto debe observar los límites que establece el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2. En el caso de los obreros, de existir contrato colectivo, el trabajador se podrá acoger al beneficio por jubilación que más le favorezca, de acuerdo con el subnumeral 1.1.1.5 del artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1701.

Los pronunciamientos de este Organismo se limitan a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas y no constituyen orden de pago, siendo competencia del Directorio de cada empresa pública expedir las normas que regulen la gestión del talento humano de esas entidades y los beneficios por retiro voluntario y jubilación, que la respectiva empresa pública establezca para su personal. Es responsabilidad exclusiva de los funcionarios que forman parte de la administración de las empresas públicas, verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para la liquidación y pago en cada caso particular.

SOLICITUDES DE REFUGIO

OF. PGE. N°: 08749 de 02-12-2016

CONSULTANTE: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES Y
MOVILIDAD HUMANA

CONSULTAS:

“¿Cuál es la Comisión competente para resolver las solicitudes de refugio presentadas antes del 30 de mayo del 2012, fecha en la cual se derogó el Decreto Ejecutivo No. 3301?”.

En caso de que su respuesta a la pregunta anterior concluya que la Comisión competente es la dispuesta en el Decreto Ejecutivo No. 3301, me permito formular la siguiente pregunta complementaria: ¿El integrante de la Comisión que correspondería al Ministerio de Gobierno debe ser ahora designado por el Ministerio del Interior, en virtud del Decreto Ejecutivo No. 410?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Se establece que el Decreto Ejecutivo No. 1182 de 30 de mayo de 2012, que contiene el “Reglamento para la aplicación en el Ecuador del Derecho de Refugio establecido en el Art. 41 de la Constitución de la República, las normas contenidas en la Convención de las Naciones Unidas de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en su Protocolo de 1967”, según su Disposición Transitoria Primera derogó el Decreto Ejecutivo No. 3301 de 6 de mayo de 1992,

modificando entre otros temas, la conformación de la Comisión encargada de conocer, tramitar y resolver las solicitudes de refugio.

Por lo expuesto, del análisis jurídico precedente, se establece que a partir del 30 de mayo de 2012, la Comisión competente para resolver las solicitudes de refugio que se hubieren presentado antes y después de esa fecha, debe integrarse por una persona designada por Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, una persona designada por el Ministerio del Interior y una persona designada por el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Ejecutivo No. 1182 de 30 de mayo de 2012, que contiene el reglamento vigente sobre la materia.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia o aplicación de normas jurídicas relacionadas con la conformación de la Comisión para determinar la condición de refugiados en el Ecuador, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN: PROCEDIMIENTOS

OF. PGE. N°: 08737 de 01-12-2016

CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE REGISTRO DE DATOS PÚBLICOS

CONSULTA:

“¿Considerando la autonomía de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales contenida en el artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, les son aplicables a esos gobiernos los procedimientos que regulan los concursos de méritos y oposición para la selección y designación de Registro de la Propiedad (sic) establecido mediante Resolución de la DINARDAP, en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 19 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos y artículo 20 de su Reglamento General?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En armonía con la norma legal citada, el artículo 20 del Reglamento General a la Ley del Sistema de Registro de Datos Públicos, establece lo siguiente:

“Art. 20.- De los concursos de mérito y oposición.- El concurso de mérito y oposición para la designación de los Registradores de la Propiedad a nivel nacional, será llevado a cabo por la municipalidad respectiva con la intervención de una veeduría ciudadana, en base a la reglamentación que sobre dicho concurso expida la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos”.

De la lectura del artículo referido en el párrafo precedente, se aprecia que la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos tiene competencia para expedir las normas que regulen los concursos de merecimiento y oposición para la designación de los registradores de la propiedad a nivel nacional.

Por lo expuesto y en atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos y 20 de su Reglamento General, los concursos que los gobiernos autónomos descentralizados municipales convoquen para seleccionar y designar a los registradores de la propiedad, están sujetos a los procedimientos reglados mediante las resoluciones que expida la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos.

Finalmente, las ordenanzas que expidan los gobiernos autónomos descentralizados municipales dentro de los concursos de mérito y oposición para la selección de registradores de la propiedad, en ejercicio de su facultad normativa, deberán guardar armonía y observar las disposiciones que regulan los procedimientos de selección de esos funcionarios que han sido expedidas por la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

Elaborado por: **Dra. Mónica Basantes Gaona**
Revisado por: **Dr. Javier Ribadeneira Sarmiento**

06-01-2017