



Boletín Jurídico Número 12

Enero a Marzo 2008

Boletín Jurídico Número 12

Enero a Marzo 2008

BOLETÍN JURÍDICO N° 12
Enero – Marzo 2008

Dirección Nacional de Asesoría Jurídica
RESPONSABLE

Dr. Bayardo Paredes Escobar
SUBDIRECTOR

Dra. Mónica Basantes Gaona
ELABORACIÓN

Unidad de Comunicación Social y Relaciones Públicas
REVISIÓN Y DIFUSIÓN

Poder Gráfico Cia. Ltda.
IMPRESIÓN

www.pge.gov.ec

Quito - Ecuador
Robles 731 y Amazonas

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	9
PRESENTACIÓN.....	13
AGUA POTABLE	
Tarifas.....	15
ALCALDE	
Ausencia Temporal, Procedimiento Administrativo.....	18
ALCALDE	
Destitución.....	20
BANCO DEL ESTADO	
Creación de Sucursal e Incremento Presupuestario.....	23
BECAS O INCENTIVOS	
Entrega de los municipios.....	26
BIENES INMUEBLES	
Adquisición e informes.....	28
BIENES PÚBLICOS	
Venta.....	30
BONOS DEL ESTADO	
Intereses a favor de entidades del Sector Público.....	33
CONCEJALES	
Nepotismo.....	34
CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES	
Estímulos Pecuniarios.....	37
CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES	
Remuneraciones.....	39

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO	
Régimen Presupuestario y Reintegro de Caja.....	41
CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES	
Régimen Legal del Personal Artístico Musical.....	46
CONVENIO DE COOPERACIÓN	
Terminación Unilateral.....	48
CONVENIOS	
Terminación Unilateral.....	50
CORPAQ Y QUIPORT	
No Procede Informes Previos.....	51
CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA	
Reingreso Mediante Amparo Constitucional.....	54
DIPUTADOS	
Suspensión de Derechos Políticos.....	56
DOCENTES	
Nombramiento y Pluriempleo.....	58
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA	
Título de Cuarto Nivel.....	60
EXPROPIACIÓN	
Predios.....	63
EXPROPIACIÓN	
Pozos de Captación de Agua.....	66
FIDEICOMISO MERCANTIL	
Banco Ecuatoriano de la Vivienda.....	68
FLOPEC	
Contratos de Obras, Bienes y Servicios Generales.....	71

FODETEL	
Fondo Rural Marginal.....	73
FONDO DE CESANTÍA	
Aporte del 9.15%.....	77
FONDO DE CESANTÍA	
Capitalización Voluntaria.....	79
FONDOS DE RESERVA	
Cálculo de Aportaciones.....	80
FONDOS DE RESERVA	
Devolución.....	84
FONDO DE RESERVA	
Funcionarios y Empleados de la Función Legislativa.....	87
FUERZAS ARMADAS	
Enajenación, Arrendamiento y Avalúo de Bienes Inmuebles.....	90
IECE	
Gastos Corrientes y Creación de Puestos.....	92
IEPI	
Nombramiento de Vocal del Comité.....	95
INDA	
Convenios Internacionales, Avalúos y Expropiación.....	97
INEN	
Competencias.....	100
INFORMES	
Convenios de Almacenamiento de Gas Licuado.....	101
JUNTAS CANTONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS	
Naturaleza Jurídica.....	102

JUNTAS PARROQUIALES	
Régimen Jurídico y Laboral	106
LICENCIAS DE CONDUCIR	
Choferes Profesionales, Menores de Edad.....	107
LÍMITES	
Ordenanza de Delimitación.....	110
MÉDICOS ESCALAFONADOS	
Remuneraciones y Jornada de Trabajo.....	112
MUNICIPIOS	
Contribución Especial de Mejoras.....	114
MUNICIPIOS	
Improcedencia de Entrega de Bienes.....	116
MUNICIPIOS	
Sistema de Administración de Personal.....	119
NEGOCIOS FIDUCIARIOS	
Contratación Directa.....	120
ORQUESTA SINFÓNICA	
Remuneraciones y Dietas.....	124
ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA	
Viáticos, Subsistencias y Jornada Laboral.....	126
ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL	
Contrato de Servicios Profesionales a Extranjeros.....	129
PROVINCIA DE SANTA ELENA	
Conformación de Comisión Interinstitucional.....	131
PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS	
Transferencia de Competencias, Asignación de Recursos.....	135

REAJUSTE DE PRECIOS	
Contratos de Prestación de Servicios.....	138
RECURSOS PETROLEROS	
Asignaciones del 15% para Gobiernos Seccionales.....	140
REGISTRO CIVIL	
Acceso a la Base de Datos.....	143
REMUNERACIÓN UNIFICADA	
Secretarios Técnicos.....	144
REVISTA INTERNACIONAL	
Pago de Publicación.....	147
SUBROGACIÓN Y ENCARGO DE FUNCIONES.....	150
TELECOMUNICACIONES	
Detalle de los Accionistas de las Empresas, Información de Operaciones de los Servicios Concesionados.....	151
TRANSFERENCIA DE CAPITAL ACCIONARIO A TÍTULO GRATUITO	
Improcedencia.....	153
TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL	
Sistema Integrado de Administración Financiera.....	155
TRIBUTOS	
Condonación de Obligaciones Tributarias y Prevalencia de la Ley.....	156
TRIBUTOS E INTERESES MUNICIPALES	
Condonación.....	159
VENTA DE INMUEBLES.....	161

ABREVIATURAS

ACUERDO MINISTERIAL.....	A.M.
ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES DEL ECUADOR.....	AME
ARTÍCULO.....	Art.
ASOCIACIÓN DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR.....	ASOJUPARE
BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA.....	BEV
CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES.....	CNTTT
CONSEJO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL.....	CNCF
CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR.....	CONESUP
CONSEJO NACIONAL DE VALORES.....	CNV
CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA	CAE
COMISIÓN ESPECIAL DE LÍMITES INTERNOS DE LA REPÚBLICA	CELIR
CORPORACIÓN AEROPUERTO Y ZONA FRANCA DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.....	CORPAC
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL.....	C.F.N.
DECRETO EJECUTIVO.....	D.E.
DECRETO SUPREMO.....	D.S.

DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES.....	DNTT
DISPOSICIÓN GENERAL.....	Disp. Gen.
DISPOSICIÓN TRANSITORIA	Disp. Trans.
EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE DE MILAGRO	EMAPA-M
EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO AMBIENTAL DEL CANTÓN SUCÚA.....	EMAPSA-S
ESTATUTO DEL RÉGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA	ERJAFE
FONDO ECUATORIANO DE INVERSIÓN EN LOS SECTORES ENERGÉTICO E HIDROCARBURÍFICO.....	FEISEH
FONDO PARA EL DESARROLLO DE LAS TELECOMUNICACIONES.....	FODETEL
FONDO DE DESARROLLO INFANTIL.....	FODI
FLOTA PETROLERA ECUATORIANA	FLOPEC
GAS LICUADO DE PETRÓLEO.....	GLP
IMPUESTO A LOS CONSUMOS ESPECIALES.....	ICE
INCISO.....	inc.
INSITUTO DE NORMALIZACIÓN.....	INEN
INSITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELLECTUAL.....	IEPI

INSTITUTO ECUATORIANO DE CRÉDITO
 EDUCATIVO Y BECAS.....IECE
 INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.....IESS
 INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO.....INDA
 IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.....I.V.A.
 INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL
 DE LAS FUERZAS ARMADAS.....ISSFA
 LITERAL.....lit.
 MINISTERIO DE DESARROLLO
 URBANO Y VIVIENDA.....MIDUVI
 NUMERAL.....num.
 NÚMERO.....Nº
 LEY.....L.
 LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA
 ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y
 HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES
 DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....LOSCCA
 OFICIO.....Of.
 ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA.....OSL
 PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.....P.G.E.
 REGISTRO OFICIAL.....R.O.
 REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO.....R.O.S.

RESOLUCIÓN.....Res.
SERVICIO ECUATORIANO DE SANIDAD
AGROPECUARIA.....SESA
SECRETARIA NACIONAL TÉCNICA DE
DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS
Y REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO.....SENRES
SECRETARIA NACIONAL DE
TELECOMUNICACIONES.....SENATEL
SIN NÚMERO.....s/n
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.....S.R.I.
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES.....SUPTTEL
TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.....T.S.E.

PRESENTACIÓN

Por mandato constitucional y legal corresponde al Procurador General del Estado, el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas planteadas por los organismos y entidades del sector público, sobre la inteligencia o aplicación de la ley y más normativa dentro del quehacer jurídico del Estado.

En cumplimiento con el referido mandato, el Procurador, con la colaboración de su personal de apoyo, ha absuelto consultas de la más variada índole, con temas que abarcan la inteligencia y aplicación de acuerdos, resoluciones, ordenanzas, reglamentos y una diversa gama de leyes.

Con este trabajo, la Procuraduría ha coadyuvado al fortalecimiento de la seguridad jurídica en el país, requisito indispensable para la marcha positiva y eficiente del aparato administrativo del país; y, armónica convivencia entre administradores y administrados.

El carácter de vinculante otorgado por la ley al pronunciamiento emitido por el Procurador, constituye una herramienta eficaz en el cumplimiento de directrices administrativas, que dan al administrador seguridad en su accionar; razones éstas que dan a la presente publicación especial importancia dentro de la labor pública.

AGUA POTABLE: TARIFAS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE SUCÚA

CONSULTAS:

1. Para fijar las tarifas de agua potable para la ciudad de Sucúa, la Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Ambiental del Cantón Sucúa EMAPSA-S, debe aprobar dichas tarifas — plan tarifario — mediante ordenanza aprobada por el Directorio de la EMAPSA-S, que será ratificada por el Concejo Cantonal de Sucúa y para su vigencia obligatoriamente debe publicarse en el Registro Oficial.
2. Es legal que mediante reglamento el Directorio de la EMAPSA-S, apruebe el plan tarifario - tarifas de agua potable para la ciudad de Sucúa, sin ningún otro trámite y proceda con el cobro.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 228.

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 16) y 25), 129, 180, 191, 378 y 390.

Ordenanza de Constitución de la Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Ambiental del Cantón Sucúa - EMAPSA-S, R.O. N° 283, 02 - 06 - 2006, Art. 18 lit. d).

PRONUNCIAMIENTO:

El segundo inciso del Art. 228 de la Constitución Política de la República, establece que los gobiernos provincial y cantonal gozarán de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

El número 16 del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone como una de las atribuciones del Concejo Municipal, el fijar y revisar las tarifas para consumo de agua potable y demás servicios públicos susceptibles de ser prestados mediante el pago de las respectivas tasas, cuando sean proporcionados directamen-

te por el Municipio; mientras que el número 25, establece como atribución de dicho Concejo, reglamentar los sistemas mediante los cuales ha de efectuarse la recaudación e inversión de las rentas municipales.

De conformidad con el Art. 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la promulgación de ordenanzas y reglamentos municipales consiste en hacer público un acto decisorio del concejo, lo cual puede llevarse a cabo por la imprenta o por cualquier otro medio de difusión, a excepción de las ordenanzas tributarias que para su vigencia serán publicadas, obligatoriamente, en el Registro Oficial.

El Art. 180 de la Ley ibídem, establece que la empresa pública municipal es una entidad creada por ordenanza, con personería jurídica y autonomía administrativa y patrimonial, que opera sobre bases comerciales y cuyo objetivo es la prestación de un servicio público por el cual se cobra una tasa o un precio y las correspondientes contribuciones.

De acuerdo con el Art. 191 de la referida Ley Orgánica, en el caso de constitución de empresas públicas municipales, salvo las excepciones establecidas en esa Ley, el directorio de la empresa aprobará las tarifas por la prestación de los servicios, sobre la base de los estudios técnicos que presenten las direcciones respectivas, ajustados a la función social que deben cumplir las municipalidades.

El primer inciso del Art. 378 de la Ley en estudio, dispone que las municipalidades podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos municipales establecidos en esa ley; y, que el monto de las tasas autorizadas por esa Ley se fijará por ordenanza.

El Art. 390, de la invocada Ley Orgánica, dispone que las municipalidades y las empresas municipales de agua potable, fijarán las tasas de agua en función del costo de producción del servicio y de la capacidad contributiva de los usuarios. Por su parte, en su Art. 393 se establece que las municipalidades fijarán mediante ordenanza las tasas de alcantarillado y canalización, cuyo monto no podrá exceder del costo de mantenimiento y operación del servicio y su cobro se realizará de acuerdo con el volumen de agua potable consumida por cada usuario.

De conformidad con la letra j) del Art. 5 de la Ordenanza de Cons-

titución de la Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Ambiental del Cantón Sucúa - EMAPSA-S, es atribución de dicha empresa, fijar las tarifas de conformidad con el Art. 191 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La letra d) del Art. 18 de la Ordenanza en mención, dispone como atribución del Directorio de la EMAPSA-S, el aprobar los proyectos de ordenanza que requiera la empresa, con carácter de dictamen de comisión, para su posterior presentación al Concejo Municipal de Sucúa a fin de que se dicte la ordenanza correspondiente.

Por su parte, el segundo inciso de la disposición final de la referida ordenanza, deroga expresamente todas las resoluciones del Concejo que se le opongan.

De las normas constitucionales, legales y de la Ordenanza que han sido invocadas, resulta procedente concluir que la Empresa Municipal de Agua Potable y Saneamiento Ambiental del Cantón Sucúa, está facultado para aprobar y fijar las tarifas por los servicios públicos que preste a ese Cantón, sin necesidad de aprobación por parte del Concejo Municipal.

Cabe advertir, que los representantes del Concejo ante el Directorio de la EMAPSA-S, deberán cuidar que la fijación de la tarifa por los servicios públicos, no afecten el interés público de la comunidad del Cantón.

OF. PGE. N°: 07724, de 10-01-2008

ALCALDE: AUSENCIA TEMPORAL, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CASCALES

CONSULTAS:

1. Es procedente que el Alcalde se ausente indefinidamente sin permiso del Concejo, luego de que terminó tanto los tres días de encargo y 2 meses de licencia que terminó en noviembre.
2. Es procedente que la municipalidad no cuente con el Alcalde titular y se encargue indefinidamente al Vicepresidente del Concejo por parte del Concejo en pleno.
3. Si el Vicepresidente del Concejo es el que firma como principal las ordenanzas cómo se tramitarían, en razón de que la Ley Orgánica de Régimen Municipal no contempla la firma de Alcalde y Vicepresidente del Concejo encargados al mismo tiempo.
4. Considera usted que es obligatorio y emergente el remover al Alcalde según lo dispuesto en el Art. 76 literal 6) por ausencia física, a fin de poder viabilizar la administración municipal.
5. Es obligatorio principalizar al Vicepresidente del Concejo y elegir un Vicepresidente del Concejo hasta que termine el periodo, luego de la remoción del Alcalde.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 72 num. 4, 74, 75, 76, 78 y 125.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. Conforme a lo previsto por el numeral 4, del artículo 72 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, prohíbe al Alcalde dejar de actuar, sin permiso del concejo o de la comisión de mesa, excepto, en el caso de enfermedad; a su vez, el artículo 75 ibídem expresa, que cuando el alcalde deba ausentarse del territorio del cantón por más de 24 horas y menos de tres días, debe comunicar por escrito a la comisión de mesa.

El artículo 74 del cuerpo legal en cita prevé, que el alcalde pueda obtener licencia con justa causa, hasta por dos meses en el año; dicha solicitud debe ser conocida por el concejo, mismo que de concederla, debe encargar la función de alcalde, al vicepresidente de dicha corporación.

De lo anterior se concluye, que para ausentarse el alcalde del territorio del cantón por más de 24 horas y menos de tres días, en forma previa a tal ausencia, debe comunicar por escrito a la comisión de mesa; y para obtener licencia anual hasta por dos meses al año por justa causa, es el concejo el que debe concederla, y de aprobarla, se encargará al vicepresidente del concejo, la titularidad de la corporación.

Por tanto, a los alcaldes les está prohibido ausentarse en forma indefinida tanto del territorio de su cantón, como para tomar licencia.

2. Para el caso de ausencia temporal o definitiva del alcalde, le corresponde reemplazarlo al vicepresidente del concejo, por todo el tiempo que dure la ausencia; o por el tiempo que falte para completar el período para el cual fue elegido el titular, acorde lo previsto por el artículo 78 de la Ley en cita.

Si bien es cierto que la Ley no prevé el caso de reemplazo indefinido del alcalde, no menos cierto es que, tampoco lo prohíbe.

3. De acuerdo con el artículo 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, aprobada que sea una ordenanza, debe remitírsela al alcalde para su sanción, en tres ejemplares suscritos por el vicepresidente y el secretario del concejo; el alcalde las sanciona dentro de los ocho días hábiles posteriores de recibida.

Ante un vacío legal, no le corresponde a esta Procuraduría pronunciarse sobre aquello, sino que le corresponde al Congreso Nacional en uso de sus atribuciones constitucionales y legales (en la actualidad, le correspondería a la Asamblea Nacional Constituyente).

4. Tampoco me corresponde pronunciarme sobre dicha pregunta, en razón de lo previsto por el numeral 11 del artículo 16 de la norma

legal que se cita que trata de la autonomía de los municipios, la cual determina que salvo lo prescrito por la Constitución y la Ley, ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad puede interferir su administración propia, de manera especial la de interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que la ley de Régimen Municipal les concede; por tanto le corresponde al concejo de dicho municipio pronunciarse sobre el tema.

5. La respuesta consta en los numerales 2 y 4.

OF. PGE. N°: 08000, de 23-01-2008

ALCALDE: DESTITUCIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE GOBIERNO, POLICÍA Y CULTOS

CONSULTA:

Respecto del procedimiento que debe seguirse para la destitución de un alcalde; y, se sirva informar hasta qué punto los concejales de mayoría han agotado ese procedimiento.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 119.
Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 76, 77, 136, 137, 140 y 141.

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con el Art. 76 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el Concejo Municipal puede remover al Alcalde antes de la terminación del período para el cual fue electo, exclusivamente por las siguientes causales, debidamente comprobadas:

a) Haber incurrido en delito de cohecho, soborno o peculado;

- b) Por omitir presentar la proforma de presupuesto, en los plazos fijados por la Ley Orgánica de Régimen Municipal;
- c) Por despilfarro o malos manejos de los fondos municipales, cuya inversión o empleo sea de su competencia;
- d) Por actitud de franca rebeldía u oposición declarada y sistemática al Concejo en el cumplimiento de la gestión administrativa;
- e) Por ejercer actividades electorales en uso o con ocasión de sus funciones, abusar de la autoridad que le confiere el cargo para coartar la libertad de sufragio u otras garantías constitucionales;
- f) Por pérdida de los derechos políticos declarada judicialmente en providencia ejecutoriada;
- g) Por haber recibido sentencia ejecutoriada condenatoria a pena privativa de la libertad por más de seis meses o de auto de llamamiento a juicio dictados en su contra; y,
- h) Por imposibilidad física o mental.

Añade esta misma norma, que el Alcalde podrá también ser removido de su cargo por recomendación del Cabildo Ampliado, según lo prevé la parte final del Art. 136 *ibídem*; norma que establece que corresponde a ese órgano colegiado, el emitir dictámenes sobre asuntos que por su extraordinario interés o por preocupar de modo especial a los vecinos del Cantón le sean sometidos a su consideración por parte del Concejo, siendo en tal virtud, que puede formular las recomendaciones del caso, una de las cuales puede ser precisamente la de remoción o destitución del Alcalde, antes de la terminación del período para el cual fue electo.

De conformidad con el Art. 140 *ibídem*, dicho Cabildo Ampliado se entenderá constituido con la concurrencia de la mayoría de sus miembros (Art. 137), y para aprobar las recomendaciones que formule, se requerirá el voto favorable de las 2/3 partes de los concurrentes. Señala el Art.141, que la sesión convocada para tratar de la posible remoción del Alcalde deberá estar presidida por quien legalmente lo subrogue.

Por otro lado, el Art. 77 de este mismo cuerpo legal, señala el procedimiento que deberá seguirse para tal propósito, esto es, una vez expedida la recomendación del Cabildo Ampliado, o presentada la denuncia y acogida por un Concejal (cuando se trata de alguna de las causales legales), el Concejo estudiará el problema por lo menos en dos sesiones diferentes, celebradas con un intervalo no inferior

a veinticuatro horas; de este hecho será notificado el Alcalde por escrito, bien sea con la recomendación del Cabildo Ampliado o con la acusación que se le imputa, a efectos de que aquél pueda presentar las pruebas de descargo o refutar las mismas ante el seno del Concejo; posteriormente, ese órgano, una vez examinado el asunto y después de la exposición verbal o por escrito del Alcalde (por sí, o por interpuesta persona, a través de procurador judicial), tomará la decisión correspondiente, requiriéndose para la decisión de remoción, cuando menos del voto favorable de las 2/3 partes de los miembros del Concejo.

De esa decisión, el Alcalde podrá recurrir para ante del Consejo Provincial respectivo, el cual deberá pronunciarse en el plazo máximo de treinta días contados a partir de la notificación de la providencia de recepción del proceso; y, de la resolución de ese organismo, el Alcalde tendrá todavía derecho de recurrir para ante el Tribunal Constitucional; órgano que expedirá su resolución en el plazo máximo de treinta días, y de la que no cabrá recurso alguno, pues causará ejecutoria.

Este mismo precepto, aclara no obstante, que cuando se interpusieren los recursos antes señalados, el Alcalde continuará en el ejercicio del cargo hasta la expedición de la resolución definitiva por parte del Consejo Provincial o del Tribunal Constitucional; evidentemente, esta disposición no altera el hecho de que por decisión, debidamente motivada del Concejo, se hubiere sustituido legalmente al Alcalde de sus funciones, en tanto se adopte la decisión definitiva, ello sin perjuicio del derecho de éste, a ser repuesto en su cargo, de así decidirlo cualquiera de los órganos superiores que hubieren aceptado los referidos recursos.

Evidentemente y aunque la Ley Orgánica de Régimen Municipal no lo indique de manera expresa, todas las garantías correspondientes al debido proceso, como son las de ser debidamente notificado respecto de las actuaciones y demás diligencias procesales, así como las atinentes a garantizar el derecho a la réplica por parte del imputado, deberán ser debidamente observadas, so pena de que el proceso se vea viciado de nulidad.

Con respecto de la segunda parte de su consulta, debo manifestar que atenta a la autonomía administrativa de la que gozan los entes

edilicios, y de acuerdo con lo previsto por el Art. 119 de la Constitución Política de la República, que indica que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos que las representan no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, no me compete pronunciarme respecto de los actos que se hubieren sucedido al interior del Concejo Cantonal del Municipio de Las Naves, y mal podría, pese al exhaustivo análisis que merece toda la documentación aparejada, el llegar a emitir un juicio de valor respecto de si las actuaciones de los miembros del Concejo, han podido extralimitar el procedimiento previsto legalmente para la remoción del Alcalde; lo que si puedo, y conforme ha quedado indicado en párrafos superiores, es inteligenciar el contenido de la norma jurídica correspondiente, que determina cuáles son las instancias y los procedimientos a seguir para la remoción o destitución del titular de una Alcaldía.

OF. PGE. N°: 08760, de 29-02-2008

BANCO DEL ESTADO: CREACIÓN DE SUCURSAL E INCREMENTO PRESUPUESTARIO

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO DEL ESTADO

CONSULTA:

Solicita ampliar el pronunciamiento contenido en oficio No. 03969, relacionado con la aplicación del artículo 4 de 27 de agosto de 2007 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, que establece límites a los gastos operativos corrientes del presupuesto de las instituciones del sector público financiero.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 249.
Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Arts. 4 y 44.

Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado Arts. 95 y 96.
Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 13 y 54, y 102 letra c)
de su Reglamento.

PRONUNCIAMIENTO:

En el oficio de la referencia, la Procuraduría General del Estado se pronunció respecto de la inaplicabilidad del artículo 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, a efectos de la modificación presupuestaria que el Banco del Estado requiere implementar para dotar a la Sucursal Regional Manabí, de los recursos necesarios para su adecuada operación.

El pronunciamiento se motivó en las disposiciones de los artículos 249 de la Constitución Política de la República, 4 y 44 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, 13 y 54 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, y 102 letra c) de su Reglamento, así como en las definiciones de gastos corrientes y de inversión, que contiene el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos.

En el oficio que contesto se expone que en el procedimiento de aprobación de la reforma presupuestaria, el Banco Central del Ecuador ha manifestado que la creación de la Sucursal en Manabí del Banco del Estado, implica un componente de gasto corriente, por lo que su pedido tiene por objeto se amplíe el pronunciamiento en ese punto específico.

La creación de la Sucursal Regional Manabí del Banco del Estado, fue aprobada por el Directorio de esa institución financiera pública, en Resolución No. 2007-DIR-022 de 7 de junio de 2007, y por la Superintendencia de Bancos y Seguros en Resolución No. SBS-INIF-2007-590 de 11 de julio de 2007, Organismo que además le confirió el certificado de autorización que ampara su funcionamiento.

De conformidad con los artículos 95 y 96 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, el objetivo del Banco del Estado, institución financiera pública, es "...financiar programas, proyectos, obras y servicios encaminados a la provisión de servicios

públicos cuya prestación es responsabilidad del Estado, sea que los preste directamente o por delegación a empresas mixtas, a través de las diversas formas previstas en la Constitución y en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada; financiar programas del sector público, calificados por el Directorio como proyectos que contribuyan al desarrollo socio - económico nacional; prestar servicios bancarios y financieros facultados por la ley.”

En la comunicación inicial de consulta se expuso que la creación de la Sucursal del Banco del Estado en Manabí, se tornó necesaria con el objeto de facilitar la operación de esa institución financiera en una región que requiere financiamiento de proyectos de infraestructura básica a cargo de las municipalidades de esa provincia.

Para efectos de modificaciones presupuestarias, el artículo 44 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, se remite al artículo 54 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, que prevé que dicha materia se sujeta a las normas técnicas que emita el Ministerio de Economía y Finanzas.

De conformidad con la definición de “gastos de inversión” que contiene el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos, se incluye en dicho concepto a aquellos gastos “...destinados al incremento patrimonial del Estado, mediante actividades operacionales de inversión”, y que están conformados entre otros por “gastos en personal, bienes y servicios destinados a la inversión”.

Según el segundo inciso del artículo 13 de la citada Ley de Presupuestos del Sector Público, los límites para los gastos corrientes y de capital, en el caso de las entidades financieras, se establecerán “... de acuerdo con (sus) funciones específicas y velando que satisfagan la mayor efectividad, eficiencia y economía en sus gestiones administrativas, financieras o de servicios.”

En concordancia, la letra c) del artículo 102 del Reglamento a la Ley de Presupuestos del Sector Público, establece que las modificaciones presupuestarias comprenderán: “Las incorporaciones de actividades y proyectos no previstos en la formulación de las proformas presupuestarias”.

El artículo 249 de la Constitución Política de la República establece que ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado.

Toda vez que el Banco del Estado debe cumplir con los objetivos y funciones determinados en la Ley que rige a esa entidad, está obligado a realizar el correspondiente incremento presupuestario para crear unidades que fortalezcan los procesos de personal, administrativos y operativos que sean necesarios, tanto en la Matriz como en sus sucursales y oficinas regionales y demás oficinas que esa entidad financiera creare. En consecuencia, reitero mi pronunciamiento en el sentido de que para tales efectos es inaplicable el límite de gastos operativos corrientes establecido por el artículo 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

OF. PGE. N°: 07676, de 08-01-2008

BECAS O INCENTIVOS: ENTREGA DE LOS MUNICIPIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PIMAMPIRO

CONSULTA:

Si es permitido a las municipalidades entregar becas o incentivos a los estudiantes con las mejores calificaciones en los niveles pre-primario, primario y secundario de las instituciones educativas del Cantón Pimampiro.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 66 y 118 num. 4).

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 150 lit. b) y c).

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 66 de la Constitución Política de la República determina,

que la educación es derecho irrenunciable de las personas, por tanto, un deber inexcusable del Estado, la sociedad y la familia; continúa diciendo que la educación es un área prioritaria de la Inversión pública, como requisito para el desarrollo nacional y para garantía de la equidad social.

Conforme al numeral 4 del artículo 118 ibídem, las entidades que integran el régimen seccional autónomo forman parte de los organismos y entidades que integran el sector público y por ende, consideradas Instituciones del Estado.

Los gobiernos provincial y cantonal gozan de plena autonomía, por lo que, en uso de su facultad legislativa pueden dictar ordenanzas.

Los literales b) y c) del artículo 150 de la Codificada Ley Orgánica de Régimen Municipal disponen en su orden: que el Municipio debe fomentar la educación pública, así como conceder becas a estudiantes de los Institutos Normales Profesionales y Superiores.

De lo anterior se desprende, que el Estado de manera inexcusable debe garantizar el derecho a la educación de todos sus habitantes; siendo las entidades que integran el régimen seccional autónomo parte del Estado, entonces tienen el deber inexcusable de garantizar el derecho a la educación.

Por tanto, dicho Municipio puede entregar becas o incentivos a los estudiantes con mejores calificaciones en los niveles por usted indicados, pero para ello, es necesario que se expida la correspondiente Ordenanza Municipal.

OF. PGE. N°: 07687, 08-01-2008

BIENES INMUEBLES: ADQUISICIONES E INFORMES

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO OCEANOGRÁFICO DE LA ARMADA

CONSULTA:

Relacionada con el trámite de adquisición de un inmueble, considerando que el valor del predio declarado de utilidad pública es inferior al concurso público de ofertas son necesarios los informes del señor Contralor y Procurador General del Estado.

BASES LEGALES:

Codificación de la Ley de Contratación Pública Arts. 36 y 60.
Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública Arts. 41, 51 y 53.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 36 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, establece que cuando la más alta autoridad del respectivo organismo o entidad del sector público haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la ley.

Perfeccionada dicha declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo con el propietario, por el lapso máximo de noventa días, cuyo efecto el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, que considerará los precios comerciales de la zona. El precio a convenir no excederá del diez por ciento de dicho avalúo.

La misma disposición legal determina que el acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Adicionalmente, para formalizar el proceso de adquisición del inmueble se observarán las disposiciones de la Sección Primera del

Capítulo IV, artículos 41 al 53, del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública. El artículo 51 de dicho Reglamento prevé que los contratos de transferencia de dominio de inmuebles están sujetos a los informes a los que se refiere el artículo 60 de la Ley.

El artículo 60 de la Ley de Contratación Pública codificada, ya citada, en su primer inciso dispone que en forma previa a su celebración, los contratos que hubieren sido adjudicados siguiendo los trámites de licitación o concurso público de ofertas, requerirán los informes del Contralor General del Estado y del Procurador General del Estado; y, agrega en el inciso segundo que los mismos informes serán necesarios para la suscripción de los contratos cuyo monto iguale o exceda la base para el concurso público de ofertas, aunque no hubieren sido licitados o concursados.

Del contenido del oficio de consulta y de los antecedentes aparejados al mismo, se desprende que el Instituto Oceanográfico de la Armada va a adquirir, mediante declaratoria de utilidad pública, un inmueble ubicado en la parroquia Tarifa del cantón Samborombón, de propiedad particular, para destinarlo a la instalación de la nueva planta transmisora de onda media de amplitud modulada de la Radio INOCAR. Según el avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, el precio del inmueble a adquirirse asciende a la suma de US\$ 19.995,07.

En aplicación de las normas legales y reglamentarias citadas en este pronunciamiento, por cuanto el monto del contrato a celebrarse, de existir acuerdo con los propietarios del bien raíz, es menor a la base establecida para el concurso público de ofertas, para la formalización de la respectiva escritura pública de transferencia de dominio no se requieren los informes previos de la Procuraduría General del Estado ni de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 07718, de 10-01-2008

BIENES PÚBLICOS: VENTA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MONTALVO

CONSULTA:

Es procedente o no que el Gobierno Municipal del Cantón Montalvo proceda a dar en venta a los peticionarios los retazos de solares en los que se encuentran asentados y desde hace varios años atrás tienen construido sus quioscos para dedicarse al comercio informal, considerando que es zona de retiro.

BASES LEGALES:

Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 249, 250 y 252.

Ordenanza Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito No. 1, R. O. N° 226 de 31-12-199, Art. II.161 lit. b).

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con el Art. 249 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son bienes municipales aquellos sobre los cuales esos estamentos ejercen dominio clasificándose a éstos en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; subdividiéndose éstos últimos a su vez, en: bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.

Respecto de los bienes de dominio público, el Art. 250 ibídem señala que son aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados; advierte que éstos bienes son inalienables, inembargables e imprescriptibles; y que consecuentemente no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esa disposición.

El Art. 252 ibídem, define a los bienes de uso público, como aquellos cuyo uso por los particulares es directo y general, en forma gratuita; y que sin embargo, podrán también ser materia de utilización individual mediante el pago de regalías. Agrega la norma, que los

bienes de uso público por hallarse fuera del mercado, no figuran contablemente en el activo del balance municipal, pero la municipalidad llevará un registro general de dichos bienes para fines de administración. Su inciso segundo, señala explícitamente cuáles son los bienes de uso público:

- a) Las calles, avenidas, puentes, pasajes y demás vías de comunicación que no pertenezcan a otra jurisdicción administrativa;
- b) Las plazas, parques, ejidos y demás espacios destinados a la recreación u ornato público;
- c) Las aceras, soportales o poyos que formen parte integrante de las calles y plazas y demás elementos y superficies accesorios de las vías de comunicación o espacios públicos a que se refieren los literales a) y b);
- d) Las quebradas con sus taludes y los ríos con sus lechos y plazas en la parte que pasa por las zonas urbanas o sus reservas;
- e) Las superficies obtenidas por rellenos de quebradas con sus taludes;
- f) La fuente de agua destinadas al ornato público; y,
- g) Los demás bienes que en razón de su uso o destino cumplen una función semejante a los citados en los literales precedentes, y los demás que ponga el Estado bajo el dominio municipal.

Si bien ni la Ley de Régimen Municipal ni su Reglamento de aplicación contienen una definición expresa de lo que constituyen las zonas o áreas de retiro, por algunas definiciones encontradas en normas relativas a reglamentación urbanística, podemos colegir que el área de retiro es la distancia comprendida entre la línea de fábrica y los linderos, o entre la fachada de un predio y los linderos; y que se la toma horizontalmente y perpendicular a éstos; éstas zonas de retiro se clasifican en: retiros frontales (cuando la distancia se refiere a las áreas de uso público); laterales (cuando la distancia se refiere a otros lotes); y, para casos de terrenos medianeros el opuesto al frontal se lo considera posterior.

Definido lo que son las áreas de retiro, debemos considerar que éstas son parte de los bienes de dominio público, lo que por ende las hace inalienables y fuera del mercado, o lo que es lo mismo, bienes que no son objeto de comercio; aunque si serían susceptibles de utilización individual mediante el pago de una regalía. Esto último, es lo que precisamente sucede por ejemplo en el caso de la

Ordenanza Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito No. 1, publicada en el Registro Oficial N° 226, de 31 de diciembre de 199, cuyo Art. II.161.- "Ocupación provisional", letra b), establece que en las zonas de uso múltiple, la respectiva Administración Zonal, podrá autorizar el uso del área del retiro frontal, bajo determinadas condiciones, siempre y cuando dicho uso de ocupación tenga carácter temporal y se halle condicionado al hecho de afectar el derecho de terceros.

En el caso al que refiere su consulta, el Concejo Municipal de Montalvo ha transferido en arriendo a favor de comerciantes informales de la zona, áreas que corresponden al retiro frontal de uno o varios predios, cuyos dueños ya han formulado las reclamaciones administrativas, particular que me permite señalar, que toda zona de retiro debe cumplir un propósito municipal, ya sea éste uno vinculado a necesidades de ordenamiento y planificación urbanística, o incluso a necesidades de conservación de determinadas áreas naturales o de protección al medio ambiente; considerando por tanto improcedente y fuera de toda lógica, el hecho de que el propio ente edilicio transfiera en arrendamiento esas áreas de retiro, para ser utilizadas por comerciantes informales, y mucho peor aún, el que pueda llegar a transferir el dominio de aquellas por intermedio de una compraventa.

Visto que el Concejo Municipal ha favorecido con la ocupación de esas áreas por "varios años", cabe además advertir, que cualquier eventual reclamo o alegación por parte de esos mismos comerciantes informales, que tuviere como fundamento una malhadada prescripción adquisitiva de dominio, será de total responsabilidad de los concejales que han aprobado las transferencias de lo que equivocadamente se denomina como "retazos de terreno".

OF. PGE. N°: 08228, de 01-02-2008

BONOS DEL ESTADO: INTERESES A FAVOR DE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Reconsideración del oficio No.006340 de 22 de noviembre del mismo año, y : "...se sirva determinar la forma en que el Ministerio de Economía y Finanzas y el Banco Central del Ecuador deberán transferir los intereses equivalentes al 3.9% que devengan los bonos del Estado, a favor de las entidades del sector público determinadas en dicha norma (Ley No.2007-81, Art.13)...si los intereses deben ser transferidos por el Ministerio de Economía y Finanzas al Banco Central para que esta institución proceda a entregar los mismo valores a dicha cartera de estado y, ésta a su vez, efectúe la distribución mediante la creación de nuevas partidas presupuestarias...; o, si los intereses de los bonos del estado no deben ser transferidos por el Ministerio de Economía al Banco Central, a fin de que dicha cartera de estado, de forma directa, efectúe la distribución de dichos valores mediante la creación de nuevas partidas presupuestarias..."

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 272.
Ley Orgánica del Régimen Monetario y Banco del Estado Arts. 22 y 92.
Ley de Regulación del Costo Máximo del Crédito Art. 274.
Res. No.0018-07-TC.
Reg. N° 146-2007 de 31-07-2007, R. O. No. 145 de 9-08-2007.
Reg. N° 147-2007 de 9-08-2007, R. O. No. 153 de 22-08-2007.
Reg. N° 148-2007 de 23-08-2007, R. O. No. 164 de 6-09-2007.
Reg. N° 149-2007 de 23-08-2007, R. O. No. 164 de 6-09-2007.
Reg. N° 151-2007 de 26-09-2007, R. O. No. 188 de 10-10-2007.

PRONUNCIAMIENTO:

El Tribunal Constitucional, mediante Resolución No.0018-07-TC resolvió por unanimidad, declarar la inconstitucionalidad de las reformas a la Ley Orgánica del Régimen Monetario y Banco del Estado

contenidas en la Ley de Regulación del Costo Máximo del Crédito, publicada en el Registro Oficial No. 135 de 26 de julio de 2007, con efectos generales y obligatorios, de conformidad a la atribución que le confiere el artículo 274 en concordancia con el artículo 272 de la Constitución Política. Así mismo, ha declarado la inconstitucionalidad por el fondo del contenido de la Regulación 146-2007 de 31 de Julio del 2007, publicada en el Registro Oficial No. 145 de 9 de Agosto del 2007, y, consecuentemente, los contenidos de las regulaciones Nos.: 147-2007 de 9 de Agosto del 2007, publicada en el Registro Oficial No. 153 de 22 de Agosto del 2007; la 148-2007 de 23 de Agosto del 2007, publicada en el Registro Oficial No. 164 de 6 de Septiembre del 2007; la 149-2007 de 23 de Agosto del 2007, publicada en el Registro Oficial No. 164 de 6 de Septiembre del 2007; y, la 151-2007 de 26 de Septiembre del 2007, publicada en el Registro Oficial No. 188 de 10 de Octubre del 2007, por iguales motivos; señalando además, que "Mientras el Legislador no establezca de manera constitucional los parámetros para la regulación del costo máximo efectivo del crédito, el Directorio del Banco Central del Ecuador se regirá por las disposiciones de la Ley Orgánica del Régimen Monetario y Banco del Estado, de manera particular, por las disposiciones contenidas en los artículos 22 y 92 de dicho cuerpo normativo...".

Producido el hecho anterior, debo indicar que ha quedado sin efecto el pronunciamiento contenido en el oficio No.06340 de 22 de noviembre de 2007.

OF. PGE. N°: 07999, 23-01-2008

CONCEJALES: NEPOTISMO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CASCALES

CONSULTAS:

1. Tomando en cuenta el Art. 7 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Re-

muneraciones del Sector Público, existe o no nepotismo en el caso del señor Mesías Armijo y su cónyuge la señora Concejal María del Pilar Rubio.

2. Existe o no la figura de nepotismo en el caso del señor Mesías Camacho, Concejal y su madre la señora Carmen Elina Yanza; y,

3. El señor Edgar Yanza, quien es hermano del Concejal antes mencionado, se encuentra o no comprendido dentro de lo que es la prohibición tipificada en el Art. 4 numeral 2 y 3 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 125.

LOSCCA Art. 7; y, 5 de su Reglamento.

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 41 num. 2 y 3.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 125 de la Constitución Política de la República, prohíbe el nepotismo en la forma que determine la Ley.

El artículo 7 de la LOSCCA, define al nepotismo como el acto ilegal ejecutado por un dignatario, autoridad o funcionario, en la designación, nombramiento o contratación en un puesto o cargo público, efectuado dentro de la misma función del Estado, institución, entidad u organismo que representa o ejerce su servicio a la colectividad, a favor del cónyuge, del conviviente en unión hecho, de sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Agrega la disposición, que también constituye nepotismo, cuando este acto ilegal beneficie o favorezca a personas vinculadas en los términos indicados a miembros del cuerpo colegiado del que sea parte el dignatario, autoridad o funcionario del que emane dicho acto.

En forma concordante con la norma legal citada, el artículo 5 del Reglamento a la LOSCCA, prohíbe a la autoridad nominadora nombrar en un puesto o celebrar contratos laborales o de servicios ocasionales, con el cónyuge conviviente en unión de hecho, o de los parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad

y segundo de afinidad, tanto de la autoridad nominadora como de los miembros de cuerpos colegiados o delegados de donde emana dicho acto o contrato.

Los ordinales 2 y 3 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prohíben a los concejales percibir, directa o indirectamente, cantidad alguna de los fondos municipales, en cualquier forma que fuere, con la única excepción de la correspondiente a viáticos o gastos de viaje; y, celebrar contrato alguno, directa o indirectamente, sobre bienes o rentas de la municipalidad de cuyo concejo forma parte; esta prohibición comprende también a los parientes de los concejales de que trata el numeral 1 de dicho artículo.

Del análisis de la norma Constitucional y legales invocadas, se concluye que no existe nepotismo en el caso del señor Mesías Armijo y su cónyuge la señora Concejales María del Pilar Rubio, toda vez que la designación del señor Mesías Armijo como Jefe de Avalúos y Catastros fue realizada con anterioridad a que la señora María del Pilar Rubio se posesione como Concejales y posteriormente como Alcalde Encargada.

De igual manera, tampoco existe nepotismo en el caso del Concejales Mesías Camacho y su madre la señora Carmen Elina Yanza, quien a la fecha de posesión de su hijo como concejales ya venía trabajando como cuidadora del mantenimiento de la batería sanitaria de la parroquia Santa Rosa.

Finalmente, la contratación del señor Edgar Yanza, en calidad de Promotor de Salud en el Puesto de Salud de la parroquia Santa Rosa de Sucumbíos, al ser financiado con un bono municipal y ejerciendo las funciones de concejales su hermano materno Mesías Camacho, se encuentra comprendido dentro de las prohibiciones establecidas en los ordinales 2 y 3 del artículo 41 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 08752, de 29-02-2008

CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES: ESTÍMULOS PECUNIARIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES

CONSULTA:

Es o no factible que, de acuerdo a las necesidades del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, se reforme el Acuerdo Ministerial publicado en el Registro Oficial No. 845 de 5 de enero de 1988, por el que fue expedido el Reglamento para el Reconocimiento de Estímulos Morales y Pecuniarios a la eficiencia administrativa para los servidores del Consejo y la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres.

BASES LEGALES:

LOSCCA Art. 104.

Ley para la Transformación Económica del Ecuador Art. 2.

Código del Trabajo Art. 133.

Reglamento para el Reconocimiento de Estímulos Morales y Pecuniarios a la Eficiencia Administrativa para los Servidores del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres Art. 2.

Res. No. 052-DIR-2007- CNTTT, de 18-10- 2007.

A. M. No. 6, R. O. N° 13 de 1-02-2007, Art. 1.

PRONUNCIAMIENTO:

Mediante oficio No. 002622 de 10 de julio de 2007, ante una consulta formulada por el Director Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, sobre la procedencia de emitir un reglamento de regulación y entrega de estímulos de carácter pecuniario a favor de los servidores que presten sus servicios durante cinco años o más en la Dirección Nacional de Tránsito y Transportes Terrestres, esta Procuraduría manifestó que es procedente aplicar el Reglamento para el Reconocimiento de Estímulos Morales y Pecuniarios a la eficiencia administrativa para los servidores del Consejo y de la Dirección Nacional de Tránsito publicado en el Registro Oficial No. 845 de 5 de enero de 1988, porque fue creado antes de la expedición de la

Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, y que por consiguiente no era procedente que el Director Nacional de Tránsito expida un nuevo reglamento.

En el oficio que contesto, se expresa que en aplicación al pronunciamiento referido, el Directorio del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, mediante Resolución No. 052-DIR-2007-CNTTT, de 18 de octubre de 2007, dispuso la sustitución del Art. 2 del Reglamento para el Reconocimiento de Estímulos Morales y Pecuniarios a la Eficiencia Administrativa en los siguientes términos:

“Se considera estímulo económico, el pago de un valor equivalente a seis (6) salarios básicos unificados de los trabajadores en general, correspondiente al que se encuentra vigente al momento de hacerse efectivo el señalado estímulo, el mismo que se pagará hasta el 31 de diciembre de cada año”.

De la disposición invocada se desprende que se sustituyó el término “salarios mínimos vitales” que constaba en el Reglamento de 1988, por “salarios básicos unificados”.

Por su parte, el Art. 1 del Acuerdo Ministerial No. 6 expedido por el Ministro del Trabajo, publicado en el Registro Oficial No. 13 de 1 de febrero de 2007, fija a partir del 1 de enero de 2007, el sueldo o salario básico unificado en \$ 170 (CIENTO SETENTA DÓLARES AMERICANOS) para los trabajadores en general.

Los artículos 2 de la Ley Para la Transformación Económica del Ecuador y 133 de la Codificación del Código del Trabajo, referidos en el oficio suscrito por la Subsecretaría de Presupuestos del Ministerio de Economía y Finanzas, que tienen por objeto servir de referencia para el cálculo y determinación de sueldos y salarios de los trabajadores públicos, ha dejado de tener aplicación práctica, desde la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, cuyo Art. 105 (actual 104 de la Codificación publicada en el Registro Oficial No. 16 de 12 de mayo de 2005) introduce la figura de la “Remuneración mensual unificada” (rubro que es determinado periódicamente por las autoridades correspondientes).

En este sentido se pronunció esta Procuraduría mediante oficio No. 13064 de 19 de noviembre de 2004.

En virtud de lo expuesto, considero procedente la reforma realizada por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres al Art. 2 del Reglamento para el Reconocimiento de Estímulos Morales y Pecuniarios a la eficiencia administrativa para los servidores del Consejo y la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, en tanto sustituye el término "salario mínimo vital general" por el de "salario básico unificado".

Consecuentemente, dicho estímulo pecuniario deberá ser cancelado de acuerdo con el salario básico unificado vigente al momento de su entrega.

OF. PGE. N°: 07670, 08-01-2008

CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES: REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES

CONSULTA:

Si el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres, al amparo de lo que determina la Constitución Política de la República y la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, que señala que es un organismo técnico con personería jurídica, presupuesto y patrimonio propios, autonomía administrativa y económica, está facultado para aplicar su propio sistema de clasificación de puestos y correlativa escala de remuneraciones.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 119 y 211.
Ley de Tránsito y Transporte Terrestres Art. 19 inc. primero y segundo.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a lo prescrito en el inciso primero del artículo 19 de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres es una entidad de derecho público, adscrita al Ministerio de Gobierno, con personería jurídica, jurisdicción nacional, presupuesto y patrimonio propios, autonomía administrativa y económica.

La Constitución Política de la República en su artículo 119 inciso segundo, dispone, que aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.

De la norma constitucional se infiere que autonomía es la autodefinición organizativa y de funcionamiento, en consecuencia, el ente público que goza de esta atribución, está en la capacidad de por sí y ante sí, sin depender de otra institución, determinar su funcionamiento administrativo; al respecto Efraín Pérez nos dice: "Una vez nombrado el máximo directivo de la entidad pública se encuentra sometido al poder o control y no a la jerarquía del poder central."... "La relación de tutela es una relación de vigilancia, diferente de la relación de dependencia que es la jerarquía...".

Al gozar de autonomía un ente público, se desvincula de la jerarquía del poder central y debe someterse al control y vigilancia de los organismos de control, en los términos de los artículos 211 y siguientes de la Carta Política y más disposiciones de sus Leyes Orgánicas.

Por lo expuesto y en razón de que, el Consejo Nacional de Tránsito es una entidad con personería jurídica, presupuesto y patrimonio propios, autonomía administrativa y económica, considero procedente que bajo responsabilidad exclusiva de su Directorio, puede determinar su propio sistema de clasificación de puestos y correlativa escala de remuneraciones.

OF. PGE. N°: 07872, de 17-01-2008

CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO: RÉGIMEN PRESUPUESTARIO Y REINTEGRO DE EXCEDENTES DE CAJA POR PARTE DEL MINISTERIO DE FINANZAS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE FINANZAS

CONSULTAS:

1.- La Contraloría General del Estado está incluida dentro del ámbito de aplicación a que se refiere el Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, y por tanto se encuentra sujeta a las disposiciones de dicha Ley.

2.- De ser afirmativa la respuesta a la primera pregunta, los débitos de los excedentes de caja de la Contraloría General del Estado dispuestos por este Ministerio al amparo del Art. 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público son procedentes; y, por tanto, el Ministerio de Finanzas no tiene ninguna obligación de restituirlos.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 118, 142, 143, 211, 259 y 272.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Arts. 29 y 30.

Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 2 letras a) y b), 29, 30 y 40.

D. E. N° 62 R. O. N° 19 de 9-02-2007.

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Presupuestos del Sector Público publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 30 de noviembre de 1992, en el Art. 2 dispone:

“Art. 2.- Ámbito de Aplicación.- Las disposiciones de la presente Ley se aplicarán a los diferentes Organismos y Dependencias Administrativas del Estado y a las personas jurídicas creadas por la Ley para el Ejercicio de la Potestad Estatal o para la prestación de Servicios Públicos o para actividades económicas asumidas por el Estado, a excepción de los organismos y empresas, contempladas en el Título

V, Sección III, de la Constitución Política del Estado. Para efectos de esta Ley, el sector público se conforma por:

- a) El Gobierno Central que comprende a las funciones Legislativa, Jurisdiccional y Ejecutiva, incluidas las entidades adscritas, los programas especiales, el Tribunal Supremo Electoral y el Tribunal de Garantías Constitucionales; (actual Tribunal Constitucional);
- b) Las Entidades y Organismos del Estado previstos en la Segunda parte Título IV, Sección II y III y las referidas en el literal c) del artículo 125 de la Constitución Política del Estado, excepto las creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos;
- c) El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social;
- d) Las Empresas Públicas, cuyo capital o patrimonio pertenezcan al Estado o a las Entidades y Organismos del Sector Público; y,
- e) Las Entidades Financieras Públicas.

Las entidades y organismos señalados en los literales a) al d) constituyen el sector público no financiero y las entidades señaladas en la letra e), conforman el sector público financiero”.

Cabe destacar que la conformación del sector público determinado en el Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, corresponde a la prevista en el Art. 118 de la actual Constitución Política de la República.

El Art. 29 de la Ley de Presupuestos en estudio señala que el Presidente de la República, a través del Ministerio de Finanzas y Crédito Público, actual Ministerio de Finanzas podrá ordenar el traspaso al Presupuesto del Gobierno Central de excedentes de caja de las entidades y organismos a que se refieren las letras “a” y “b” del Art. 2 de la ley citada.

El Art. 30 de la Ley de la referencia expresa que el Presidente de la República, podrá autorizar el traspaso al presupuesto del Gobierno Central del superávit que arrojen los estados de resultados anuales de las empresas públicas y de las entidades financieras públicas

citadas en las letras d) y e) del Art. 2 de la Ley de Presupuestos, siempre que no estén comprometidas para cubrir capitalizaciones previamente aprobadas.

Por su parte el Art. 40 de la Ley de Presupuestos del Sector Público determina que las entidades y organismos del Sector Público que hayan recibido transferencias del Gobierno Central y que al último día hábil del mes de diciembre no los hubieran devengado, reintegrarán al Ministerio de Finanzas y Crédito Público, actual Ministerio de Finanzas, durante los primeros quince días hábiles del año siguiente, los importes disponibles hasta por el saldo de caja de las transferencias recibidas.

Añade este artículo que el Ministerio de Finanzas podrá aplicar los anteriores saldos de caja al monto de las transferencias correspondientes al ejercicio fiscal siguiente.

La normativa jurídica citada entre otras consta en el Decreto Ejecutivo No. 62 expedido por el economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República, el 24 de enero de 2007 y publicado en el Registro Oficial No. 19 de 9 de febrero de 2007, y referido en el oficio dirigido a usted por el señor Contralor General del Estado de fecha 18 de enero de 2008, que he citado en líneas precedentes.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en el Art. 29 establece que la Contraloría General del Estado es un Organismo Técnico Superior de Control, persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, presupuestaria y financiera, dirigida y representada legalmente por el Contralor General.

En similares términos consta el Art. 211 de la Constitución Política de la República, que además determina las atribuciones de la Contraloría General del Estado.

El Art. 30 de la Ley Orgánica referida señala la manera de financiar el presupuesto de la Contraloría General del Estado.

El Art. 259 inciso cuarto de la Carta Magna determina que ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado.

El legislador ecuatoriano ha sido proclive a establecer incoherencias jurídicas entre las diferentes leyes, lo cual promueve distorsiones que contradicen principios constitucionales.

La Constitución Política de la República codificada y aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente, el 5 de junio de 1998 vigente, en el Art. 142 clasifica las leyes en orgánicas y ordinarias.

El Art. 143 de la Constitución Política dispone que una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella ni siquiera a título de ley especial.

La Ley de Presupuestos del Sector Público fue expedida el 27 de noviembre de 1992, y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 76 de 30 de noviembre del mismo año como Ley Especial, prevaleciendo sobre otras generales o especiales que se le opusieren.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control fue expedida mediante Decreto Supremo No. 1429 publicada en el Registro Oficial No. 337 de 16 de mayo de 1977; es decir con anterioridad a la Ley de Presupuestos del Sector Público.

Las normas de esta ley prevalecían sobre las otras leyes y decretos, sean estas de carácter general o especial.

Desde la vigencia de la actual Constitución Política de la República, por imperio del Art. 143 ibídem, el Congreso Nacional no puede expedir leyes especiales, las que obviamente expedidas con anterioridad siguen vigentes.

El Congreso Nacional, mediante Resolución Legislativa No. 22, publicada en el Registro Oficial No. 280 de 8 de Marzo de 2001, determinó las leyes que tendrán la jerarquía y calidad de orgánicas, entre estas la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, no constando entre aquellas la Ley de Presupuestos del Sector Público.

De conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano previsto en el Art. 272 de la Constitución Política de la República, la Constitu-

ción prevalece sobre cualquier otra norma legal; y una ley orgánica prevalece respecto de una ley ordinaria y/o especial.

En la especie tanto la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en sus partes vigentes, cuanto la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado prevalecen sobre la Ley de Presupuestos del Sector Público, no pudiendo esta última modificarlas ni siquiera a título de ley especial.

Tal como usted lo afirma en el oficio que contesto, la Procuraduría General del Estado con oficio No. 0029358 de 17 de noviembre de 2006 dirigido al entonces Ministro de Economía y Finanzas, analizó los principios relativos a la autonomía reconocida por la Constitución y la Ley a favor de las instituciones públicas, y que las disposiciones de la Ley de Presupuestos del Sector Público, no obstante su carácter de ordinaria, no han perdido su vigor frente a varias leyes posteriores, incluso orgánicas, etc.

Como queda aclarado la Ley de Presupuestos del Sector Público fue expedida como ley especial y no como una ley ordinaria.

En el caso que se analiza no se cuestiona la vigencia de la Ley de Presupuestos del Sector Público sino la prevalencia de una ley orgánica sobre una ley ordinaria, que no puede modificarla ni prevalecer sobre ella ni siquiera a título de ley especial; y por respetable que sea la doctrina, las normas constitucionales que he citado, son claras, no requieren de interpretación alguna y deben aplicarse imperativamente.

Los criterios doctrinarios emitidos por anteriores administraciones de la Procuraduría General del Estado, no obligan a una administración posterior, tanto más cuanto que se apartan de los principios constitucionales vigentes.

Con los fundamentos jurídicos que anteceden, considero que la Contraloría General del Estado no se encuentra sujeta al Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; y por tanto, el Ministerio de Finanzas debe reintegrarle los recursos requeridos por dicho organismo de control.

OF. PGE. N°: 09096, de 18-03-2008

CONTRATOS DE SERVICIOS OCASIONALES: RÉGIMEN LEGAL DEL PERSONAL ARTÍSTICO MUSICAL

ENTIDAD CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA

CONSULTA:

La junta directiva, como máxima autoridad de la orquesta sinfónica de Loja, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 19 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, y el artículo 124 de la Constitución Política del Ecuador, está actuando legalmente al conceder licencias con o sin remuneración, al personal artístico musical que viene prestando sus servicios en la entidad por varios años, bajo la modalidad de contratos ocasionales sucesivos, para que participen como invitados y refuerzo en otras orquestas sinfónicas, en reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el país o en el exterior.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 124.

LOSCCA Arts. 19 inciso segundo, y, 21 de su reglamento.

Ley N° 33 R. O. N° 183 de 29-10-1997.

Reglamento Orgánico Funcional de la Orquesta Sinfónica de Loja Arts. 9 y 15 Acuerdo N° 001 R. O. N° 133 de 22-02-1999.

PRONUNCIAMIENTO:

Mediante oficio No. 16787 de 23 de mayo de 2005 esta Procuraduría atendió una consulta similar formulada por el Director Ejecutivo de la Orquesta Sinfónica de Loja, en ese entonces, manifestando que los músicos instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de Loja sujetos a contratos de servicios ocasionales, no tienen derecho a las licencias o comisiones de servicios, toda vez que el artículo 21 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, señala que por la duración de dichos contratos, al personal contratado bajo esa modalidad no se le concederá las licencias o comisiones de servicios con o sin remuneración determinadas en esa Ley; y concluyo que en todo caso, la SENRES como

entidad facultada para aplicar la LOSCCA en lo relativo a la administración de los recursos humanos y de remuneraciones del Estado, es la facultada para determinar el mecanismo de contratación de los instrumentistas músicos de esa Orquesta.

De conformidad con la Ley No. 33 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 183 de 29 de octubre de 1997, se crea con personería jurídica la Orquesta Sinfónica de Loja.

Con Acuerdo No. 001 publicado en el Registro Oficial No. 133 de 22 de febrero de 1999, se expide el Reglamento Orgánico Funcional de la Orquesta Sinfónica de Loja, y en el artículo 9 se confiere funciones a la Junta Directiva para determinar la estructura interna de la Orquesta y su planta de personal, mediante la creación, supresión, fusión y reestructuración de unidades y cargos que demande la administración.

En el artículo 15 del mencionado Reglamento Orgánico, se contempla como funciones del cuerpo de músicos, entre otras, la ejecución periódica y pública del repertorio nacional, latinoamericano y universal; la difusión en forma amplia del arte musical mediante la realización de conciertos de diverso orden y de eventos de carácter especial; y de participar en la ejecución de convenios artísticos-musicales y culturales en general, con instituciones públicas y privadas tanto en el país como en el extranjero.

Teniendo en cuenta las actividades o el nivel artístico y cultural que cumple la Orquesta Sinfónica de Loja, habrá de concluirse que sus profesionales músicos (que no cumplen funciones públicas en los términos previstos en la LOSCCA) estarían sujetos al régimen legal previsto anteriormente; y en consecuencia, la LOSCCA, debería aplicarse, en todo aquello que no se encuentre previsto en la normativa legal que rige a los profesionales músicos de esa Orquesta.

Por lo expuesto, considero que los profesionales músicos de la Orquesta Sinfónica de Loja, deben sujetarse al régimen legal previsto en su Ley de Creación y en el Reglamento Orgánico expedido para tal efecto, régimen que además, no deberá impedir su participación como invitado o refuerzos en otras orquestas sinfónicas o para realizar visitas de observación en el país o en el exterior, cumpliendo de

esta manera, con los objetivos establecidos en la normativa legal y reglamentaria que rige a la Orquesta Sinfónica de Loja.

OF. PGE. N°: 09212, de 24-03-2008

CONVENIO DE COOPERACIÓN: TERMINACIÓN UNILATERAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTA:

Que trámite debería dar el Ministerio de Salud Pública para llegar a la terminación del Convenio, en vista de que en el mismo no se estipula su terminación.

BASES LEGALES:

Código Civil Arts. 7 regla 18 inc. primero, 1454 y 1505.
Ley de Contratación Pública Arts. 102 lit. d) y 104 lit. a).

PRONUNCIAMIENTO:

De los antecedentes de su consulta se desprende que el 29 de junio del 2001, se ha suscrito un convenio de cooperación entre el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio de Economía y Finanzas y la Fundación William J. Harrington, con el objeto de que la mencionada Fundación, administre y de atención a los pacientes de cáncer en la Unidad de Radioterapia del Hospital "Vicente Corral Moscoso" de la Ciudad de Cuenca, bajo los lineamientos del acuerdo.

El convenio se ha suscrito dentro del proceso de modernización, descentralización y desconcentración de la institución, al respecto la Ley de Modernización, prevé que el Estado podrá delegar al sector privado mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual

o administrativa de acuerdo con la Ley, debiendo cumplir con su obligación de atender la educación y la salud pública de los ecuatorianos conforme los mandatos de la Constitución y sin perjuicio de la actividad que, en dichas áreas, cumpla el sector privado.

Conforme a lo prescrito en el artículo 1454 del Código Civil, contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. En consecuencia, el convenio es un contrato por el cual cada parte se obliga a cumplir con una o más obligaciones específicas; en el caso que nos ocupa, el Ministerio de Economía, suministró valores, el Ministerio de Salud las instalaciones y la Fundación William J. Harrington debía administrar y dar atención a los pacientes de cáncer en la Unidad de Radioterapia del Hospital "Vicente Corral Moscoso" de Cuenca.

Si bien es cierto que en el texto del convenio no se ha insertado una cláusula que determine las formas de terminación anticipada del mismo, debemos tomar en cuenta que conforme a lo prescrito en el artículo 7 regla 18 inciso primero del Código Civil "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración." Por lo tanto debemos entender que se encuentra incorporada la disposición contenida en el artículo 1505 *Ibíd*em, que dispone: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero, en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios." E igualmente estarán insertas las normas de la Ley de Contratación Pública, pues al ser un contrato celebrado por instituciones del Estado, sus actos y contratos deben enmarcarse en las normas de derecho público.

En consecuencia de lo expuesto, y al amparo de lo prescrito en los artículos 102 letra d) y 104 letra a) de la Ley de Contratación Pública, las entidades públicas, previo el cumplimiento de las formalidades legales, pueden declarar la terminación unilateral de los convenios que han sido incumplidos por el ente privado.

OF. PGE. N°: 07914, de 28-01-2008

CONVENIOS: TERMINACIÓN UNILATERAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTA:

Puede el Ministerio de Salud Pública, por si solo, declarar la terminación unilateral del convenio, sin contar con el consentimiento del Ministerio de Economía y Finanzas que es uno de los suscriptores del mismo.

BASES LEGALES:

Ley de Contratación Pública Art.105.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme quedó indicado en el oficio de la Procuraduría General del Estado, No. 07914 de 18 de enero del 2008, pese a que en el Convenio de la referencia no se ha hecho constar en forma expresa, una cláusula respecto a la terminación anticipada del mismo, se ha de entender incorporadas a él, todas aquellas normas de la legislación nacional que fueren usuales a este tipo de instrumentos; es más, dado la participación de estamentos públicos, se ha de entender particularmente incorporadas, todas aquellas normas de Derecho Público, que posibilitan el ejercicio de las prerrogativas exorbitantes e inherentes, que en Derecho Administrativo se reconoce a favor de esos entes; sin perjuicio de cualquier omisión surgida al redactar su texto.

Según indica en su consulta, el papel que desempeñaría el Ministerio de Finanzas en el citado Convenio, se circunscribe al de ser la contraparte de dónde provienen parte de los recursos financieros para el pago de los servicios de atención hospitalaria para los pacientes con cáncer del Hospital "Vicente Corral Moscoso" de Cuenca, que proporcionaría la Fundación William J. Harrington; en tal virtud, los fundamentos para resolver el acuerdo de servicios de que trata ese Convenio, corresponderán privativamente a la Cartera de Estado que usted preside; aunque obviamente recomiendo, que además de que se deba cumplir con lo dispuesto por el Art.105

de la Ley de Contratación Pública, que se coordine la resolución a adoptarse, con el Ministerio de Finanzas, vista la necesidad de que se liquiden cualquier tipo de erogaciones que se hubieren producido o que deban producirse, sea por el pago de anticipos, garantías, créditos, multas e indemnizaciones; tomando en todo caso, todas las medidas necesarias para precautelar los intereses del Estado y de las entidades públicas involucradas.

OF. PGE. N°: 08827, de 05-03-2008

CORPAQ Y QUIPORT: NO PROCEDE INFORMES PREVIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

CONSULTA:

Solicita se reconsidere el pronunciamiento emitido por esta entidad de control, mediante oficio número 14896 de 18 de febrero del 2005, que atendió la consulta planteada por la Corporación Aeropuerto y Zona Franca del Distrito Metropolitano de Quito (CORPAQ), con oficio No. CAQ-2004-2771-04 de 22 de julio del 2004, ratificada por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito mediante oficio sin número recibido en esta Procuraduría el 1 de septiembre del 2004, la misma que se circunscribe a determinar específicamente lo siguiente: "Si los contratos a celebrarse relativos a la administración y operación del Aeropuerto Mariscal Sucre, cuya cuantía supere la base para el concurso público de ofertas deben someterse a consideración previa de la Procuraduría General del Estado", entendida ésta como el informe previo y favorable establecido en la letra f) del artículo 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en concordancia con el artículo 60 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en lo referente al informe previo favorable de este Organismo de Control para la celebración de contratos de adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios que no sean de consultoría.

BASES LEGALES:

Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Art. 13 lit. f).

Codificación de la Ley de Contratación Pública Art. 60.

PRONUNCIAMIENTO:

Esta Procuraduría, con oficio No. 008972 de 12 de marzo del 2008 solicitó al señor Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito que, en forma previa a atender la reconsideración planteada por la Contraloría General del Estado, emita su pronunciamiento previo, el mismo que fue recibido mediante oficio No. A-0141 de 24 de marzo del año en curso.

Considerando los puntos de vista expresados por la Contraloría General del Estado, así como los planteamientos y documentación presentados por la Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, se emite el pronunciamiento requerido en los siguientes términos:

Analizados, tanto el contenido del oficio de consulta (No. CAQ-2004-2771-04 de 22 de julio del 2004), planteado por la CORPAQ y ratificado por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito mediante oficio sin número recibido en esta Procuraduría el 1 de septiembre del 2004, así como el pronunciamiento contenido en el oficio número 14896 de 18 de febrero del 2005, se desprende que la consulta planteada se circunscribe a determinar específicamente lo siguiente: "Si los contratos a celebrarse relativos a la administración y operación del Aeropuerto Mariscal Sucre, cuya cuantía supere la base para el concurso público de ofertas deben someterse a consideración previa de la Procuraduría General del Estado", entendida ésta como el informe previo y favorable establecido en la letra f) del artículo 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en concordancia con el artículo 60 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en lo referente al informe previo favorable de este Organismo de Control para la celebración de contratos de adquisición de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios que no sean de consultoría.

En la fundamentación jurídica que sustenta la absolución de la consulta se dejó señalado que no procede la emisión del informe previo de ley de esta Procuraduría, por cuanto los recursos que recauda el Concesionario por concepto de tasa o tarifa para la operación, administración, mejoramiento y mantenimiento del Aeropuerto Internacional Mariscal Sucre de Quito, de manera especial, aquellos recursos que por tasas o tarifas aeroportuarias ingresan a la CORPAQ, y que por estipulación contractual deben ser transferidos a QUIPORT y utilizados por ésta en la administración, mantenimiento y mejora del aeropuerto, no pueden considerarse recursos públicos, por cuanto no se enmarcan en la definición de tributos constante en el inciso segundo del artículo 1 del Código Tributario codificado, sino que son valores que se refieren a la contraprestación de un servicio, que al ser recaudados y administrados por una entidad privada, no pueden ser considerados recursos públicos, sino privados.

El pronunciamiento de este Organismo de Control se refiere exclusivamente a lo que fue objeto de la consulta. La referencia a la naturaleza jurídica de los recursos que por concepto de tarifas aeroportuarias recauda la Concesionaria del Aeropuerto Mariscal Sucre y administra CORPAQ sirven de sustento para determinar que no es necesario el informe previo de ley de esta institución para la celebración de los contratos antes referidos, y debe ser entendida exclusivamente en este marco, para efectos de entender el alcance exacto de la absolución a la consulta.

Por otra parte, el tercer inciso del mismo artículo 13 *Ibídem*, al referirse a la reconsideración de los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado, prevé lo siguiente: “El consultante podrá solicitar la reconsideración de su pronunciamiento, dentro del término de quince días, contados a partir de la fecha de notificación del instrumento que lo contiene, por una sola vez. La solicitud de reconsideración será debidamente fundamentada.” Y, el inciso quinto del artículo en análisis dispone: “Si el pronunciamiento dictado por el Procurador General del Estado fuere adverso a los intereses de las instituciones del Estado, las máximas autoridades de las entidades y organismos del sector público o sus representantes legales están obligados a solicitar la reconsideración del pronunciamiento.”; tal solicitud debe también realizarse dentro del término de quince días, legalmente establecido para solicitar la reconsideración.

Por lo expuesto, esta Procuraduría considera que no procede la reconsideración solicitada por la Contraloría General del Estado, en los términos que ésta ha sido planteada.

OF. PGE. N°: 09285, de 26-03-2008

**CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA:
REINGRESO MEDIANTE AMPARO CONSTITUCIONAL -
DEVOLUCIÓN DE INDEMNIZACIONES**

ENTIDAD CONSULTANTE: CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA, CAE

CONSULTAS:

1.- Es jurídicamente aceptable la forma en que los ex - servidores a los que se ha aludido en el presente documento, fueron desvinculados de la Corporación Aduanera Ecuatoriana el 17 de octubre de 2003.

2.- En apego a lo dispuesto por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, con sede en Guayaquil, en su Decreto Judicial del 11 de septiembre del 2003, debe la Corporación Aduanera Ecuatoriana volver a entregar a los ex – servidores que fueron desvinculados de la entidad, los valores que fueron recibidos a título de indemnización durante la primera vez que fueron cesados en sus funciones.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 274.

Código de Procedimiento Civil Art. 286.

Ley de Control Constitucional Art. 58.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 274 de la Constitución Política, dispone: “Las sen-

tencias y autos no aprovechan ni perjudican sino a las partes que litigaron en el juicio sobre que recayó el fallo, salvo los casos expresados en la Ley." Por su parte, la Ley de Control Constitucional en su artículo 58 ordena: "Las resoluciones que se dicten en la tramitación de un recurso de amparo serán de cumplimiento inmediato por parte del funcionario o autoridad pública a quien la resolución vaya dirigida; caso contrario el funcionario o autoridad que incumpla la resolución, indemnizará los perjuicios que el incumplimiento cause al recurrente." Lo que nos lleva a determinar que las disposiciones emanadas por el Juez Constitucional, son de obligatorio cumplimiento para las partes vinculadas en un caso determinado.

Del texto de su consulta se desprende que la Autoridad Aduanera, en cumplimiento con lo ordenado en las Resoluciones del Tribunal y Juez Constitucional, ha dispuesto el reingreso ordenado en resolución dentro del amparo constitucional, propuesto por ellos.

Igualmente consta que para proceder al reingreso, los ex-servidores, han devuelto los valores recibidos en calidad de indemnización.

Se establece así mismo que, en cumplimiento del Decreto de 11 de septiembre de 2003, dictado por el Tribunal de Instancia, se ha notificado a los servidores reingresados por efectos del amparo constitucional, para que se sometan al proceso de evaluación, acto al que no han concurrido; razón ésta por la que, al no haber cumplido los servidores con la disposición de autoridad competente, la autoridad administrativa, ha resuelto declarar cesantes a los servidores en cuestión.

En virtud de lo expuesto considero, que la Corporación Aduanera Ecuatoriana, ha actuado conforme a derecho, al ceñir su actuación a lo dispuesto por el Juez Constitucional; en consecuencia, y en razón de que los derechos del trabajador son irrenunciables, éstos tienen derecho a que se les reconozca la indemnización que devolvieron para reingresar a la CAE.

OF. PGE. N°: 08229, de 01-02-2008

DIPUTADOS: SUSPENSIÓN DE DERECHOS POLÍTICOS, IMPOSIBILIDAD DE DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE EDUCACIÓN

CONSULTA:

Si una profesora que habiendo sido Diputada de la República, por RESOLUCIÓN PLE-TSE-2-7-3-2007, adoptada el 7 de marzo de 2007 por el PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, juntamente con otros diputados fue destituida del cargo o/dignidad de Diputado de la República y suspendidos sus derechos políticos por el tiempo de un año, puede asumir su cargo de profesora de un colegio fiscal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 26 y siguientes.
Ley de Elecciones Art. 155 lit. e).
Res. T.S.E. PLE-TSE-2-7-3-2007 Art. 2.

PRONUNCIAMIENTO:

a) Con Resolución PLE-TSE-2-7-3-2007, el Tribunal Supremo Electoral, declara inaplicables las Resoluciones R-28-053 y R— 28-054 adoptadas por el Congreso Nacional en sesión de 6 de marzo de 2007, con las que se reemplaza al Dr. Jorge Acosta Cisneros, Presidente del TSE y principalizar al vocal suplente, ingeniero Alejandro Cepeda Estupiñán; y, destituye de sus cargos o/ dignidades a varios diputados, además suspende sus derechos políticos por un año.

b) El Arq. Jorge Cevallos Macías, en calidad de Presidente del Congreso Nacional presenta solicitud de dirimencia de conflicto de competencia o de atribuciones, en contra del Tribunal Supremo Electoral.

c) El Tribunal Constitucional, con resolución dictada dentro del caso No. 0448-07-RA, el 23 de abril de 2007, concede acción de amparo constitucional propuesto por varios ex diputados entre ellos de Gioconda Saltos.

d) Con resolución tomada dentro del caso No. 0448-07-RA, dictada el 24 de julio de 2007, deja sin efecto la Resolución tomada por el Tribunal Constitucional el 23 de abril de 2007, por carecer de valor jurídico; por lo tanto, con tal pronunciamiento, se ratifica la Resolución PLE-TSE-2-7-3-2007 dictada por el Tribunal Supremo Electoral.

El Artículo 2 de la Resolución PLE-TSE-2-7-3-2007, dictada por el Tribunal Supremo Electoral, dispone: "Destituir de sus cargos o/ dignidades de diputados y suspender los derechos políticos por el tiempo de un año a los legisladores del H. Congreso Nacional que votaron a favor de las Resoluciones antes indicadas y/o incoaron las acciones antes dichas de acuerdo a lo previsto en el artículo 155 letra e) de la Ley Orgánica de Elecciones (...)"

De conformidad con lo prescrito en el artículo 26 y siguientes de la Constitución Política de la República, los ecuatorianos tienen derecho al uso y goce de sus derechos políticos, que se sustraen esencialmente al derecho de elegir y ser elegidos, de presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos previstos en la Constitución, de fiscalizar los actos de los órganos del poder público, de revocar el mandato que confieran a los dignatarios de elección popular, y de desempeñar empleos y funciones públicas.

El Artículo 155 de la Ley de Elecciones expresamente dispone:

Art. 155.- Serán reprimidos con la destitución del cargo y la suspensión de los derechos políticos por el tiempo de un año:

- a) Los vocales del Tribunal Supremo Electoral, responsables de que éste no hubiere realizado las convocatorias prescritas por la ley;
- b) Los vocales de los tribunales electorales que sin justa causa dejaren de concurrir a los escrutinios, siempre que por este motivo el Tribunal retardare dicha labor;
- c) La autoridad que arrestare o detuviere a un vocal de un organismo electoral, a un candidato o a un delegado o representante de un sujeto político, durante el período de inmunidad, salvo el caso de delito flagrante;
- d) La autoridad, funcionario o empleado público que tomare parte en contra manifestaciones; y,
- e) La autoridad, funcionario o empleado público extraños a la Or-

ganización Electoral que interfiriere el funcionamiento de los organismos electorales.

De las normas constitucionales y legales invocadas, se desprende que al declararse la suspensión de los derechos políticos de un dignatario, esto conlleva todos los efectos jurídicos que dimanen de la resolución como son entre otros la imposibilidad de desempeñar empleos y funciones públicas; en consecuencia, quienes fueron sancionados por el Tribunal Supremo Electoral, con tal medida, están imposibilitados de desempeñar empleos y funciones públicas en el año de suspensión de los derechos políticos previsto por el Art. 155 de la Ley de Elecciones, en que se encuentra la doctora Gioconda María Saltos Espinoza.

OF. PGE. N°: 07677, de 08-01-2008

DOCENTES: NOMBRAMIENTO Y PLURIEMPLEO

ENTIDAD CONSULTANTE: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

CONSULTAS:

1.- Si es legal el nombramiento del Director Financiero, habida cuenta que se consideró que el mismo ha sido emitido de acuerdo con el Art. 125 de la Constitución Política del Estado y las normas pertinentes de la Ley de Educación Superior y su Reglamento.

2.- Si un docente universitario al ser designado como Director Financiero, de conformidad con lo expresado anteriormente tiene derecho a todos los beneficios que establece la Ley.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 125.

LOSCCA Art. 26 lit. b).

Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 50 y 66.

PRONUNCIAMIENTO:

El Artículo 125 de la Constitución Política de la República, dispone: "Nadie desempeñará más de un cargo público. Sin embargo, los docentes universitarios podrán ejercer la cátedra si su horario lo permite..."

En el inciso primero del artículo 50 de la Ley Orgánica de Educación Superior, se ordena que el personal académico de las instituciones del Sistema Nacional de Educación Superior está conformado por docentes, cuyo ejercicio de la cátedra podrá combinarse con la investigación, dirección, gestión institucional y actividades de vinculación con la colectividad.

La Ley en mención norma además que, los empleados y trabajadores de los centros de educación superior serán nombrados o contratados según los procedimientos que se establezcan en el correspondiente reglamento de la institución. Se garantiza la estabilidad, ascenso, remuneración y protección social de acuerdo con la ley, el escalafón administrativo, el estatuto y reglamentos de cada centro educativo.

En el artículo 66 de la citada Ley, dispone específicamente lo siguiente: "El personal no docente de los centros de educación superior estará sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa o a los Códigos de Trabajo o Civil y al escalafón administrativo, según fueren empleados o trabajadores, de acuerdo a las características contractuales y según sea la institución pública o particular." Como complemento de la norma en mención, en el Art. 67 del mismo cuerpo legal se dispone: "El CONESUP establecerá los lineamientos generales para que cada institución dicte su escalafón administrativo."

En virtud de lo expuesto y por cuanto el personal no docente de las universidades y escuelas politécnicas se encuentra amparado por la LOSCCA; así como, sus nombramientos y contratos deben seguir los procedimientos que se establezcan en el correspondiente reglamento de la institución que deberá ser aprobado por el CONESUP, la designación o nombramiento del Director Financiero de la institución debe ajustarse a las normas invocadas; debo aclarar a

usted que en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 125 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 26 letra b) de la LOSCCA, los docentes universitarios pueden ejercer otro cargo público, si su horario los permite; en consecuencia, tienen derecho a todos los beneficios que les otorga la Ley.

OF. PGE. N°: 07915, de 18-01-2008

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA: TÍTULO DE CUARTO NIVEL

ENTIDAD CONSULTANTE: SECRETARIA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN

CONSULTA:

Si el título de Doctor en Jurisprudencia otorgado luego de cursar la carrera de Derecho, que se obtenía al término de los estudios regulares de seis años, conforme a la Ley Orgánica de Educación Superior, debe ser considerado como título de pregrado o de tercer nivel o como un título de posgrado o de cuarto nivel.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 3 lit. a), 44, 46 y Disp. Trans. Vigésimo Segunda; y, 8, 23 y 25 de su Reglamento. Código Civil Art. 7.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 3, letra a), de la Ley Orgánica de Educación Superior, asigna a las instituciones que integran el Sistema Nacional de Educación Superior, como uno de los objetivos, formar, capacitar, especializar y actualizar a estudiantes profesionales en los niveles de pregrado y posgrado, en las diversas especialidades y modalidades.

El artículo 44 de la misma Ley, en concordancia con el artículo 8 de

su Reglamento de aplicación, determinan los niveles de formación que imparten las instituciones del Sistema Nacional de Educación Superior, que son:

- a) Nivel técnico superior, destinado a la formación y capacitación para labores de carácter operativo, correspondiendo a este nivel los títulos profesionales de técnico o tecnólogo.
- b) Tercer Nivel, destinado a la formación básica en una disciplina o a la capacitación para el ejercicio de una profesión. Corresponden a este nivel el grado de licenciado y los títulos profesionales universitarios o politécnicos, que son equivalentes; y,
- c) Cuarto nivel o de posgrado, destinado a la especialización científica o entrenamiento profesional avanzado. Corresponden a este nivel los títulos intermedios de posgrados de especialista y diploma superior y los grados de magister y doctor.

El inciso segundo de esta misma previsión legal agrega que las universidades y escuelas politécnicas no podrán otorgar títulos de diplomados o especialistas, ni grados de magister y doctor en el nivel de pregrado, sino que para acceder a la formación de posgrado se requiere tener título profesional de tercer nivel.

El artículo 46 de la Ley en análisis, de manera concordante con el artículo 23 de su Reglamento, facultan de manera privativa a los centros de educación superior para otorgar los títulos profesionales que correspondan a cada nivel, aclarando que solo las universidades y escuelas politécnicas están autorizadas para conferir grados académicos. Y, agrega la disposición reglamentaria citada, que los institutos superiores técnicos y tecnológicos otorgarán solamente los títulos a los que se refiere la letra a) del artículo 44 de la Ley, ya mencionado.

Por su parte, el artículo 25 del Reglamento de aplicación a la Ley Orgánica en estudio, determina que los títulos conferidos por una universidad o escuela politécnica que no haya sido registrados en el CONESUP, no habilitan el ejercicio profesional.

La Disposición Transitoria Vigésimo Segunda de la Ley Orgánica de Educación Superior dispone que desde la vigencia de esta Ley, las universidades y escuelas politécnicas no podrán ofertar títulos de doctorado como terminales de pregrado o habilitantes profesiona-

les, y añade que no se concederán títulos profesionales y grados de licenciado sino como terminales de carrera.

La vigente Ley Orgánica de Educación Superior derogó la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas y sus posteriores reformas. Esta ley, entre los fines y objetivos de las universidades y escuelas politécnicas, en su artículo 1 les confería la facultad de otorgar, reconocer y revalidar en forma privativa grados académicos y títulos profesionales.

Mientras estuvo vigente la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas algunas facultades de Jurisprudencia, Escuelas de Derecho, de las universidades, en ejercicio de su autonomía constitucional y legal - también reconocida en esta época - otorgaban el título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República, luego de seis años regulares de estudio, y conferían adicionalmente el título de Doctor en Jurisprudencia, previa la elaboración y aprobación de una tesis doctoral, en materia jurídica y de rendir un grado oral. En otras, en cambio, se otorgaba un solo título de Doctor en Jurisprudencia y Abogado, una vez concluidos los estudios de la carrera, sin la elaboración de una tesis doctoral ni la consiguiente defensa de la misma.

El Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República constituye el requisito legal que habilita para ejercer la profesión de abogado, a nivel nacional, y por tanto es título terminal de la carrera, de tercer nivel profesional, mientras que el título de Doctor en Jurisprudencia obtenido previa la elaboración y defensa de una tesis doctoral, al amparo de la Ley de Universidades y Escuelas Politécnicas, es un título adicional al básico o terminal de abogado, que debe ser reconocido como tal, porque además responde a un esfuerzo del profesional que optó por este título, como es la investigación jurídica que demanda la elaboración de una tesis doctoral y su defensa ante un tribunal especial que actuaba para estos efectos.

En cambio, aquellos títulos de Doctor en Jurisprudencia y Abogado que se otorgaron directamente como título terminal de la carrera, sin la elaboración de la correspondiente tesis doctoral, constituyen títulos de tercer nivel profesional.

Conforme a la regla consagrada por el artículo 7 del Código Civil “ La ley no dispone sino para lo venidero; no tiene efecto retroactivo; ...”. Aplicando este principio jurídico obligatorio al caso que nos ocupa, se concluye que la nueva Ley de Educación Superior no puede aplicarse de forma retroactiva a aquellos títulos otorgados antes de la vigencia de dicho cuerpo legal, los mismos que deben sujetarse a marco legal vigente al momento de su otorgamiento. Con sustento en el análisis jurídico que antecede, esta Procuraduría emite su pronunciamiento obligatorio y vinculante sobre el caso consultado, concluyendo que el título de Doctor en Jurisprudencia que ostenta los profesionales abogados graduados antes de la vigencia de la Ley de Educación Superior, siempre que haya sido otorgado después de la elaboración de una tesis doctoral, constituye un título adicional al terminal de la carrera y necesario para el ejercicio profesional, es decir, un título de cuarto nivel, que deben ser reconocido como tal por todas las entidades y organismos del Sector Público y por las personas jurídicas de derecho privado, y de manera especial, por el Consejo Nacional de Educación Superior, CONESUP. Los títulos de Doctor en Jurisprudencia que se hubieren concedido sin la presentación y defensa de una tesis doctoral son títulos de tercer nivel profesional o terminales de la carrera de Derecho.

OF. PGE. N°: 08850, de 06-03-2008

EXPROPIACIÓN: PREDIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO, INDA

CONSULTA:

Si los predios que se han revertido y pasado al patrimonio del INDA en virtud del trámite administrativo de expropiación son afectados por la Ley de Legalización de Tenencia de la Tierra, publicada en el Registro Oficial No. 183 de 3 de octubre del 2007.

BASES LEGALES:

Codificación de la Ley de Contratación Pública Art. 36.

Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario Arts. 32, 37 lit. c) y 38 num. 3.

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción territorial de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo, en su artículo 1, declara de utilidad pública e inmediata ocupación, para fines de orden social, eminentemente de vivienda, y expropia a favor de los municipios de Guayaquil, Samborondón y El Triunfo, con la obligación que estos gobiernos seccionales vendan, adjudiquen y legalicen la tenencia de terrenos a los actuales poseionarios de los predios ubicados en la jurisdicción de cada cantón, que estén ocupados por asentamientos poblacionales constituidos en ciudadelas, cooperativas de vivienda y lotizaciones, así como los terrenos que sean destinados para servicios básicos, sanitarios y espacios verdes, conforme a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y las ordenanzas que hayan dictado los correspondientes concejos municipales, de acuerdo a la singularización que se detalla en la misma disposición legal.

Según se desprende del oficio que contesto y de la documentación aparejada al mismo, dentro de los terrenos detallados en la Ley arriba citada se encuentran los predios rústicos denominados "LA MARÍA" y "VIRGEN DEL CISNE", que en una parte han sido expropiados en segunda y definitiva instancia por el INDA, mediante Resoluciones de 7 de enero del 2003, el primero, y 22 de noviembre del 2006, el segundo, al amparo de la Ley de Desarrollo Agrario. Sobre estas resoluciones han existido recursos judiciales de apelación y de casación incoados por los propietarios de los predios expropiados, que fueron rechazados en la justicia ordinaria, quedando en firme las referidas resoluciones de expropiación de tierras rústicas, las mismas que han sido protocolizadas e inscritas en los correspondientes Registros de la Propiedad, restando únicamente el pago a los respectivos propietarios.

El artículo 37, letra c), de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, confiere al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario, INDA, la facultad de declarar la expropiación de tierras rústicas de dominio privado, que estén incursas en las causales establecidas en el artículo 32 de la misma Ley. En concordancia con esta disposición, el artículo 38, numeral 3), de la Ley *Ibidem* determina que forman parte del patrimonio del INDA las tierras rústicas que sean expropiadas en aplicación de lo previsto en dicha Ley.

Las tierras rústicas materia de la consulta, al haber sido expropiadas siguiendo el trámite legal correspondiente, y encontrándose legalmente inscritos en los Registros de la Propiedad respectivos los títulos traslativos de dominio, que constituyen las resoluciones de expropiación, son patrimonio exclusivo del INDA, como institución pública, en forma independiente de que se encuentren ocupadas por poseionarios de cualquier especie.

La declaratoria de utilidad pública y consiguiente expropiación, conforme a la definición y alcance jurídico previstos en el artículo 36 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, procede únicamente cuando el Estado requiere adquirir bienes de propiedad particular, pues según expresamente lo dispone el penúltimo inciso de la misma disposición legal "...Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos."

De lo expuesto se desprende que las tierras rústicas expropiadas por el INDA, que forman parte de los predios "LA MARÍA" y "VIRGEN DEL CISNE", al pertenecer al patrimonio de una entidad del sector público, adquiridas en la forma prevista por la ley, no se encuentran comprendidas dentro de los terrenos a los que se refiere la Ley de Legalización de la Tenencia de Tierras a favor de los moradores y poseionarios de predios que se encuentran dentro de la circunscripción de los cantones Guayaquil, Samborondón y El Triunfo, cuerpo legal que por su alcance se entiende aplicable solamente a los terrenos de propiedad particular singularizados en la misma Ley.

Corresponde al INDA concluir con el trámite de expropiación de las tierras que pasaron a integrar su patrimonio, pagando el precio correspondiente a sus respectivos propietarios, y adjudicar dichos predios a quienes legalmente tengan derecho, siguiendo el trámite que para el efecto prevé la propia Ley de Desarrollo Agrario codificada.

OF. PGE. N°: 09283, de 26-03-2008

EXPROPIACIÓN: POZOS DE CAPTACIÓN DE AGUA

ENTIDAD CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE DE MILAGRO, EMAPA-M

CONSULTA:

Puede la Empresa Municipal de Agua Potable de Milagro, en virtud de la Emergencia Sanitaria de Agua Potable y Aguas Lluvias en que se encuentra la ciudad de Milagro, expropiar terreno de particulares para utilizarlos en la captación de agua en pozos profundos y potabilizarla a fin de que sea apta para el consumo humano; o bien podría la empresa Municipal de Agua Potable, comprar directamente terrenos particulares para ejecución de obras de captación de agua y potabilizarla para que sea consumida por la ciudadanía de Milagro, tomando en consideración que la fuente de sus ingresos son sus recaudaciones por el servicio que presta y el Impuesto a los Consumos Especiales (ICE).

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 17, 117, 178, 189 y 266.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 63, numeral 17 de la Codificación de la

Ley Orgánica de Régimen Municipal, a los Concejos Municipales les está atribuida la potestad para autorizar la constitución de empresas municipales en compañías de economía mixta para la prestación de servicios públicos; en concordancia a este precepto, el Art. 117 ibídem, señala que las municipalidades podrán constituir empresas públicas para la prestación de servicios públicos, cuando, a juicio de sus Concejos, esta sea la forma que más convenga a los intereses municipales y garantice una mayor eficiencia y una mejor prestación de esos servicios públicos.

El Art. 178 del mismo cuerpo legal, en su inciso segundo señala que en la organización y funcionamiento, las empresas municipales se regirán por las disposiciones de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, por las de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por las de la Ordenanza de su creación y por sus estatutos.

Concordando con el criterio institucional aparejado, es evidente que al tenor de lo que dispone la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la facultad para expropiar o de decidir una "expropiación" es de competencia exclusiva de los concejos municipales de gobierno, más no de las empresas municipales como tales; sin embargo, vista la prerrogativa que el Art. 266 ibídem, concede a los Concejos municipales para que puedan hacer concesiones a las empresas de teléfonos, de agua potable y transportes, para el uso u ocupación de calles, aceras y demás espacios del dominio público; y al hecho de que los planes de acción y programas de las empresas municipales deben necesariamente guardar estrecha relación con el sistema nacional de planificación y con los planes y programas del municipio y que sus autoridades tienen la obligación de coordinar y complementar sus respectivas tareas (Art. 189), resulta perfectamente factible, el que previo a que se puedan utilizar ciertas áreas de terrenos privados para la construcción de pozos que sirvan para captar y procesar agua que luego se destine al consumo humano, sea la Municipalidad de Milagro quien realice las declaratorias de interés público correspondientes que permitan viabilizar las expropiaciones de los predios necesarios para tal objetivo; luego de lo cual, podrán ser entregados a la EMAPA-M, para la ejecución de las obras de infraestructura necesarias.

OF. PGE. N°: 07909, de 18-01-2008

FIDEICOMISO MERCANTIL: BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA, BEV

CONSULTA:

Si el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, para relacionarse con un socio estratégico-financiero, y constituir un fideicomiso mercantil inmobiliario, requiere convocar a un concurso público o licitatorio, para emprender el desarrollo de programas de vivienda, teniendo en cuenta que este socio estratégico- financiero aportará a la constitución del fideicomiso también recursos financieros para impulsar los programas habitacionales.

BASES LEGALES:

Ley de Mercado de Valores Art. 115.

Res. de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores Título VII- Capítulo II- Sección 1, R. O. S. N° 1 de 8-03-2007 Arts. 1, 3, 13 inc. final, 14 inc. final y 15.

Reglamento que Regula la Participación del Banco Ecuatoriano de la Vivienda Art. 1.

PRONUNCIAMIENTO:

Al tenor del Art. 115 de la Ley de Mercado de Valores publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 215 de 22 de febrero de 2006, "pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil".

El inciso segundo ibídem señala que las instituciones del sector público que actúen en tal calidad, se sujetarán al reglamento especial que para el efecto expedirá el Consejo Nacional de Valores, CNV.

La Resolución de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores Título VII - Capítulo II - Sección 1 expedida por el Consejo

Nacional de Valores, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 1 de 8 de marzo de 2007, en el Art. 1 establece su ámbito de aplicación a todas las entidades y organismos que de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de la República y las leyes integren el sector público no financiero y participen en los procesos previstos en la Ley de Mercado de Valores, para efectuar directa o indirectamente, a través de las bolsas de valores, inversiones y compraventas de activos financieros, cuyo valor exceda mensualmente de dos mil seiscientos veintiocho dólares de los Estados Unidos de América, y que para este efecto, no podrán fraccionarse. Por tanto están sujetos a lo previsto en este capítulo, los organismos, entidades, asociaciones, dependencias, empresas, sociedades, y demás entidades dotadas de personalidad jurídica, así como otras instituciones públicas que determine como tales la Función Ejecutiva, de conformidad con la Ley; y, como los fondos que reciban o administren directa o indirectamente, asignaciones o transferencias de recursos públicos que representen el veinte por ciento o más del total de sus ingresos anuales y los fideicomisos mercantiles, cuyo constituyente sea una entidad de las que quedan señaladas.

Respecto a las entidades del sector público financiero, se reseña que para la constitución de negocios fiduciarios y en su actuación como originadores de procesos de titularización, se sujetarán a las disposiciones que con sujeción a la Ley expidan sus órganos de control y a los demás requisitos contemplados en el capítulo de la referencia, así como a los que haya expedido el Consejo Nacional de Valores sobre la materia.

El Artículo 13 inciso final de la Resolución de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores expresa que los negocios fiduciarios no podrán servir de instrumento para realizar actos o contratos que, de acuerdo con las disposiciones legales, no pueda celebrar directamente la entidad pública o mixta como constituyente o en la adhesión a un negocio fiduciario ya constituido.

El Art. 14 inciso final de la Resolución mencionada dispone que tratándose del sector público financiero y de instituciones del sistema financiero de propiedad de entidades de derecho público, éstas se sujetarán en lo que a su actuación como originadores y constituyentes se refiere, a las normas que para el efecto expida la Junta Bancaria en el ámbito de su competencia, sin perjuicio de las previstas en

la normativa que haya expedido el Consejo Nacional de Valores. En función de las finalidades particulares que persigan, las entidades del sector público financiero podrán solicitar a la Junta Bancaria la expedición de reglamentos específicos para los respectivos procesos en que pretendan actuar como constituyentes u originadores.

En el Art. 15 de la Resolución de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores se determina que las entidades y organismos públicos que constituyan negocios fiduciarios no podrán delegar al fiduciario responsabilidades públicas que les sean exclusivamente inherentes; y que, cuando en desarrollo del fideicomiso mercantil o encargo fiduciario constituido por una entidad pública hayan de celebrarse otros contratos, la selección del contratista o contratistas deberá realizarse mediante el procedimiento de concurso o licitación, previsto en la Ley para la entidad constituyente.

De ahí que, para la selección del contratista o contratistas para celebración de otros contratos en el desarrollo del fideicomiso mercantil o encargo fiduciario constituido por una entidad pública se realizará por concurso o licitación determinado en la ley para la entidad constituyente, entendido que dichos contratos se celebrarían con posterioridad a la constitución del fideicomiso mercantil.

Cabe destacar que, el Reglamento que regula la participación del Banco Ecuatoriano de la Vivienda en fideicomisos inmobiliarios en los que el BEV participe como promotor, publicado en el Registro Oficial No. 178 de 26 de septiembre de 2003, en el Art. 1 expresa que el BEV constituirá fideicomisos que coadyuvarán al desarrollo de proyectos habitacionales aportando bienes inmuebles y recursos financieros.

Con fundamento en el análisis jurídico que antecede considero que ni la Ley de Mercados de Valores ni la Resolución del Consejo Nacional de Valores 8, Título VII Capítulo II de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores, publicada en el Registro Oficial Suplemento 1 de 8 de marzo de 2007, contemplan ninguna disposición que para constituir un fideicomiso mercantil inmobiliario se requiera de concurso público o licitación, con la salvedad del procedimiento del Art. 15 de la Resolución de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores, expedida por el Consejo Nacional de Valores.

Para la contratación del fiduciario del Banco Ecuatoriano de la Vivienda (BEV), como promotor deberá someterse al Reglamento de Contratación de Negocios Fiduciarios Públicos.

OF. PGE. N°: 08543, de 19-02-2008

FLOPEC: CONTRATOS DE OBRAS, BIENES Y SERVICIOS GENERALES, INFORMES Y EXONERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: FLOTA PETROLERA ECUATORIANA, FLOPEC

CONSULTA:

Si para la contratación de obras, bienes y servicios generales y especializados, relacionados con la construcción del terminal marítimo y de almacenamiento de GLP en Monteverde, provincia de Santa Elena, puede FLOPEC proceder acorde con lo señalado en el Reglamento de Contrataciones de FLOPEC aprobado por su Directorio.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 101.

Codificación de la Ley de Contratación Pública Arts. 2 y 4.

Ley de Estatización de FLOPEC, D. S. No. 2450 de 26-04-1978.

D. S. No. 2625 de 22-06-1978 Art. 4.

Resolución No. 050/2007 de 4-08-2007, Reglamento para la Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y Especializados de la Flota Petrolera Ecuatoriana Art. 43.

PRONUNCIAMIENTO:

La Flota Petrolera Ecuatoriana es una empresa estatal, en virtud de la Ley de Estatización de FLOPEC, expedida mediante Decreto Supremo No. 2450 de 26 de abril de 1978, reformado por el Decreto Supremo No. 2625 de 22 de junio del mismo año, que de conformidad con el artículo 2 de dicha ley, tiene como objeto principal

el transporte comercial marítimo y fluvial de hidrocarburos y sus derivados, y demás actividades complementarias o suplementarias que tengan relación con esta finalidad, en cualquiera o en todas sus modalidades de conformidad con la leyes vigentes y aplicables a este objeto.

El artículo 4 de la Ley de Estatización citada, determina que para el desenvolvimiento de sus actividades y el logro de su objetivo principal, FLOPEC se regirá por la referida Ley, los estatutos expedidos mediante acuerdo del señor Ministro de Defensa Nacional, y los reglamentos que para el efecto dictare el Directorio de la Empresa.

El Directorio de la empresa, en aplicación de la disposición legal *ibídem*, mediante Resolución No. 050/2007 de 4 de agosto del 2007, expidió el Reglamento para la Contratación de Bienes (incluidos bienes raíces), Obras, Servicios Generales y Especializados de la Flota Petrolera Ecuatoriana, que establece los procedimientos a aplicar a dichas contrataciones, tanto en la etapa precontractual, como en la contractual, esto es, durante la celebración y ejecución del respectivo contrato.

El artículo 2 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, establece un régimen especial de excepción a la contratación de obras, bienes o servicios que no son de consultoría, cuando dispone "RÉGIMEN ESPECIAL.- No se someterán a esta ley las instituciones del sector público respecto de las cuales una ley especial así lo haya dispuesto".

El Reglamento para la Contratación de Bienes, Obras, Servicios Generales y Especializados de la Flota Petrolera Ecuatoriana, que ha sido expedido al amparo de una ley especial, constituye el instrumento jurídico que regula los procesos de selección y contratación que debe aplicar la empresa de su gerencia para contratar obras, bienes o servicios que no sean de consultoría.

De lo expuesto, se desprende que para efectuar las contrataciones relacionadas con la construcción del terminal marítimo y de almacenamiento de GLP en Monteverde, provincia de Santa Elena, FLOPEC no está sometida a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública codificada y su Reglamento de aplicación, sino que deberá

sujetarse exclusivamente al Reglamento Especial que para estos efectos ha expedido el Directorio de la empresa.

No obstante la exoneración de procedimientos anotada, conforme lo prevé el artículo 43 del Reglamento Especial de Contrataciones de FLOPEC, antes citado, las contrataciones se formalizarán una vez que se haya obtenido los informes previstos en las leyes orgánicas de la Procuraduría General del Estado y Contraloría General del Estado, siempre que la cuantía del egreso o afectación del recurso público iguale o supere la base establecida para el concurso público de ofertas, la misma que está determinada por el artículo 4 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

OF. PGE. N°: 08497, de 18-02-2008

FODETEL: FONDO RURAL MARGINAL, CONTRIBUCIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: SECRETARIA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, SENATEL

CONSULTA:

Es procedente considerar aplicable el inciso segundo del artículo 20 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, que obliga únicamente a las empresas escindidas de EMETEL S.A., esto es ANDINATEL S.A. y PACIFICTEL S.A., a cancelar el 4% para el Fondo Rural Marginal, en virtud de la vigencia del artículo 38 de la Ley ibídem, y demás normativa secundaria que establece como obligación general para todos los operadores de servicios de telecomunicaciones el contribuir con el 1% de los ingresos facturados y percibidos por sus servicios en el año inmediato anterior, generándose con ello un tratamiento que podría presuntamente considerarse no igualitario con relación a las demás operadoras de servicios de telecomunicaciones y especialmente de carácter privado.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 101.

Ley Reformatoria a la Ley de Telecomunicaciones Arts. 4, 20 y 38.

Ley para la Transformación Económica del Ecuador Art.58.

Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en Régimen de Libre Competencia Art. 49.

Res. de CONATEL No.394- 18-2000 de 28-09-2000, R. O. No. 193 de 27-10- 2000 Art. 12.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme se cita en su oficio, esta Procuraduría General, contestando a una consulta que plantease el Contralor General del Estado, mediante oficio No. 08121-DICIP de 5 de marzo del 2003, indicó en su parte pertinente que el Art. 4 de la Ley Reformatoria a la Ley de Telecomunicaciones, publicada en el Registro Oficial No. 770 de 30 de agosto de 1995 y que reformó el Art. 20 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispuso que EMETEL S. A. y las compañías resultantes de su escisión, es decir ANDINATEL S. A. y PACIFICTEL S. A., establecerían anualmente un fondo de hasta el 4% de sus utilidades netas, el mismo que sería utilizado exclusivamente para subsidiar la parte no rentable de determinados proyectos de desarrollo rural en el ámbito de las telecomunicaciones.

Así mismo se indicó, que en virtud de lo dispuesto por el Art.58 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que sustituyó al Art.38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, se otorgó competencia al CONATEL para que expidiese un reglamento para el otorgamiento de concesiones de los servicios de telecomunicaciones, debiendo contener dicho instrumento jurídico, las disposiciones necesarias para la creación de un fondo para el desarrollo de las telecomunicaciones en las áreas rurales y urbano-marginales, mismo que sería financiado por todas las empresas operadoras o prestadoras de servicios de telecomunicación, en base a los aportes que se determinarían en función de sus respectivos ingresos. Este mandato quedaría plasmado en el "Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en Régimen de Libre Competencia", y que consta publicado en el

Registro Oficial # 168 de 21 septiembre del 2000, norma cuyo Art. 49 instituyó el Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones -FODETEL-, y cuyo fin sería el de desarrollar proyectos de implementación del servicio universal de telecomunicaciones en las áreas rurales y urbano-marginales del país.

El citado Art. 49, incisos segundo y tercero, disponen lo siguiente:

“Para la conformación de este Fondo, todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones y operadores de redes públicas, titulares de concesiones, autorizaciones y permisos aportarán una contribución anual sobre sus ingresos. Esta contribución podrá ser modificada por el CONATEL, en forma quinquenal, sobre la base de los programas que deban ejecutarse. La contribución será del uno por ciento (1 %) de los ingresos totales facturados y percibidos por los prestadores de servicios de telecomunicaciones y operadores de redes. La recaudación de dichos valores se hará en forma trimestral.

El establecimiento, administración, financiamiento, operación y supervisión del Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en las áreas rurales y urbano-marginales, se lo realizará a través del Reglamento del FODETEL aprobado por el CONATEL”.

Por su parte, el Reglamento del Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en Áreas Rurales y Urbano Marginales, expedido mediante Resolución de CONATEL No.394- 18-2000 de 28 de septiembre del 2000, y que fuera publicado en el Registro Oficial No. 193 de 27 de octubre del 2000, establece en su Art. 12, que serán recursos del FODETEL, entre otros, los que provengan de los aportes de todos los proveedores de servicios de telecomunicaciones y operadores de redes públicas, titulares de concesiones, autorizaciones y permisos de telecomunicaciones en el país, conforme lo establece el Reglamento para Otorgar Concesiones de los Servicios de Telecomunicaciones que se brindan en Régimen de Libre Competencia.

Atento el análisis de la citada normativa, es que esta entidad emitió su pronunciamiento indicando que el Fondo Rural Marginal, cuyo objeto específico es el subsidiar la parte no rentable de proyec-

tos específicos de desarrollo de las telecomunicaciones en áreas rurales marginales, resulta totalmente distinto e independiente del Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en áreas rurales y urbano-marginales - FODETEL-, cuyo fin es en cambio, el de desarrollar proyectos de implementación del servicio universal de telecomunicaciones en áreas rurales y urbano marginales; aserto que evidentemente descalifica cualquier pretendida imputación del aporte que se hiciera a favor de uno de ellos, con el fin de evitar la contribución porcentual a favor del otro. En este sentido, si bien es perceptible que en los Contratos Modificatorios, Ratificatorios y Codificatorios de la Concesión de Servicios Finales y Portadores de Telecomunicaciones, suscritos el 11 de abril del 2001, entre la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y las compañías ANDINATEL S. A. y PACIFICTEL S. A., se debía establecer claramente en su redacción y conforme así lo ha advertido también la Contraloría General del Estado, la aportación a uno y otro Fondo de manera individual y por separado, es también evidente suponer que si el aporte para el Fondo Rural Marginal está en el orden de hasta el 4% de los ingresos netos anuales, y la contribución a favor del FODETEL es del uno por ciento de los ingresos totales facturados, resulta factible -de aceptarlo expresamente así la SENATEL y el CONETEL-, la imputación del total del 4% pagado, a ambos fondos, ya que esto significaría que una vez restado el aporte fijo del 1%, el primer aporte quedaría reducido al 3%, y dicho margen resultante, aún permanecería dentro de la prevención legal antes citada.

Por otra parte, si bien la normativa legal establece por un lado, que el FODETEL lo financien todas las empresas operadoras de telecomunicaciones con aportes que se determinen en función de sus ingresos; en tanto que por otro lado se indica que para el Fondo Rural Marginal contribuyan las empresas escindidas de EMETEL S. A., resulta evidente que esto se produzca solo inicialmente, dado que ese aporte podría de estar a cargo de todos aquellos proveedores de servicios de telecomunicaciones y operadores de redes de telecomunicaciones que con el tiempo se vayan constituyendo como parte de las concesiones que implementen las empresas ANDINATEL S. A., y PACIFICTEL S. A., ya que evidentemente esa es la connotación bajo la cual se establecieron las dos empresas estatales de telecomunicaciones, esto es, la de que a futuro, dichas empresas deberían revertir la prestación de los servicios de telecomunicación,

vía concesión, a manos de aquellas empresas privadas interesadas en brindar esos mismos servicios.

Por todo lo expuesto, debo indicar que la obligatoriedad de la contribución prevista por el artículo 20 de la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada se halla vigente, y resultaría ilegal y atentatorio a los intereses del Estado una pretendida imputación en el pago de un porcentaje a favor del Fondo Rural Marginal que tenga como fin evadir el aporte porcentual fijo, que corresponde a favor del FODETEL, ya que conceptual y jurídicamente ambos fondos son independientes tanto en la finalidad u objeto que persiguen, cuanto en la fuente de su financiamiento.

OF. PGE. N°: 08073, de 28-01-2008

FONDO DE CENSATÍA: CAPITALIZACIÓN VOLUNTARIA

ENTIDAD CONSULTANTE: SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, SRI

CONSULTA:

Cuál es la base sobre la que se debe calcular el aporte del 9.15% por parte del SRI al fondo de capitalización voluntaria de cesantía previsto en el tercer inciso del artículo 46 del Estatuto Especial de Personal de la institución.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 103 y 104.

Estatuto Especial de Personal del Servicio de Rentas Internas Art. 46 inc. tercero.

PRONUNCIAMIENTO:

El tercer inciso del Art. 46 del Estatuto Especial de Personal del Servicio de Rentas Internas, dispone: "La capitalización voluntaria de cesantía, consistente en el 10% del ingreso total de cada funcionario y el 9.15% del aporte institucional sobre el bono de responsa-

bilidad, ambos mensuales, que ha regido en la institución, seguirá aplicándose hasta cuando así lo resuelva el Director General del Servicio”.

A partir de la expedición de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, fueron unificados todos los componentes que constituyen el ingreso de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores que presten sus servicios en las entidades y organismos previstos en el Art. 103 de dicha ley.

En aplicación al artículo invocado, el Art. 104 de la Ley en mención, define a la remuneración mensual unificada, como la cantidad que resulta de dividir para doce la suma de todos los ingresos anuales que el dignatario, autoridad, funcionario, servidor y trabajador, tenga derecho y que se encuentre presupuestado, a excepción de los ingresos ahí establecidos.

Toda vez que el aporte institucional del SRI al Fondo de Cesantía de los funcionarios de dicho organismo fue expedida con anterioridad a la LOSCCA, éste sigue vigente, y no obstante haberse incluido (como indica en su oficio), dentro de la remuneración mensual unificada el rubro de responsabilidad, considero que para dicha aportación, debería tomarse como referente el monto del bono por responsabilidad que se venía cancelando a los servidores al momento de la unificación de las remuneraciones, o en su defecto, establecer un porcentaje de la remuneración mensual unificada equivalente al mismo valor que venía aportando la institución sobre el bono de responsabilidad, para lo cual, deberá reformarse el correspondiente Estatuto.

Cabe resaltar que, el mismo artículo 46 del referido Estatuto, determina que la capitalización voluntaria de cesantía y el aporte institucional seguirá aplicándose hasta cuando así lo resuelva el Director General del SRI, que de conformidad con lo previsto en la Disposición Especial Primera del mencionado documento, le corresponde resolver los casos de dudas que genere la aplicación de dicho instrumento.

OF. PGE. N°: 08227, de 1-02-2008

FONDO DE RESERVA: CÁLCULO DE APORTACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MERA

CONSULTAS:

Solicita ampliación de criterio, específicamente sobre lo siguiente:

1. "...Tomando en consideración la ley de transformación económica que dispone la incorporación del décimo quinto, bonificación complementaria y compensación del costo de vida de manera progresiva hasta el año 2005, primera consulta: se debe realizar dicha incorporación solo hasta el año 2003 ya que por aplicación de la transitoria octava de la LOSCCA dispone que para el 1 de enero de 2004 y el 1 de enero de 2005 el referente será en su forma y cálculo el de septiembre del año 2003";
2. "Sobre la forma de cálculo, considerando que en varios pronunciamientos se toma de referencia que para calcular el valor de fondos de reserva de los obreros sujetos al código del trabajo se aplicará lo estipulado en el Código del Trabajo y la Ley de Seguridad Social. Empero, el sistema internet utilizado por el IESS no permite ingresar una base distinta para los aportes patronales y personales y otra para fondo de reserva. Segunda consulta: ¿se debe realizar los aportes tanto personales, patronales y fondos de reserva de los obreros bajo el Código del Trabajo con aplicación a la transitoria octava de la LOSCCA como se indica en el oficio del 24 de enero de 2007 No. 30985 y/o la base de aportación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene otra aplicación legal distinta a la disposición señalada";
3. "Atento a varios pronunciamientos formuló la tercera consulta: la base de aportaciones a la seguridad social para el año 2006 en adelante corresponde a la remuneración unificada".

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 101, 104 y Octava Disp. Trans.

Ley para la Transformación Económica del Ecuador Art.94.

Ley de Seguridad Social Art. 282.

Código del Trabajo Arts. 95 y 196.

Res. No.081, R. O. N° 138 de 4-11-2005.

Res. No.096, R. O. N° 216 de 23-02-2006.
Res. No.129, R. O. N° 393 de 9-11- 2006.
Res. No.153, R. O. N° 39 de 12-03-2007.
Res. No.168, R. O. N° 138 de 31-07-2007.

PRONUNCIAMIENTOS:

La disposición contenida en el Art.101 de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, es sumamente clara al manifestar que se hallan excepcionados de las disposiciones pertinentes a la unificación y homologación de las remuneraciones del sector público, única y exclusivamente el personal sujeto a la Ley de Educación Superior, Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional; los funcionarios y servidores de las Funciones Legislativa y Judicial, Ministerio Público, Tribunal Constitucional, Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito de la Provincia del Guayas y funcionarios del servicio exterior que se encuentran en funciones fuera del país y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional que se rigen por sus propias leyes; en tal virtud, los trabajadores u obreros del sector público, que de manera general se sujetan a las disposiciones del Código del Trabajo, en lo que respecta al específico tema de la unificación y homologación de sus estipendios, deben sujeción a la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCCA- y por ende, a lo manifestado en su Octava Disposición Transitoria.

Adviértase además, que la disposición constante en el Art.94 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador se refiere a la unificación e incorporación de distintos componentes salariales de las remuneraciones que vinieren percibiendo los trabajadores del sector privado del país, proceso que se alude concluiría hasta el 1ero de enero del 2005, y a partir de la cual, los estipendios unificados pasarían a denominarse "remuneraciones sectoriales".

Con relación a su segunda pregunta, debo decir que el pago de los aportes patronales y fondos de reserva se rigen por diferente legislación, por lo que es necesario establecer las disposiciones aplicables a uno u otro caso; es así que la Octava Disposición Transitoria de la LOSCCA, establece que las instituciones, entidades y organismos

previstos en el Art. 101 de esta Ley; y, las autoridades y funcionarios comprendidos en el nivel jerárquico superior, servidores y trabajadores de las entidades arriba señaladas, que tienen la obligación de aportar a la seguridad social, además del salario base sobre el que vienen aportando, lo harán sobre la diferencia de la respectiva remuneración mensual unificada de acuerdo a las primas de aportación vigentes, conforme a la tabla y fechas ahí establecidas.

Paralelamente, mediante Resolución No.081 publicada en el Registro Oficial No. 138 de 4 de noviembre de 2005, el Consejo Directivo del IESS expidió las tablas de distribución de las tasas de aportación personal y patronal al seguro general obligatorio y voluntario del IESS; más adelante, con Resolución No.096, publicada en el Registro Oficial No. 216 de 23 de febrero de 2006, determinó los salarios mínimos de aportación al IESS que corresponden a los dignatarios, funcionarios, servidores y trabajadores del sector público amparados por la LOSCCA; así mismo, mediante Resolución No. 129, publicada en el Registro Oficial No.393 de 9 de noviembre de 2006, estableció las categorías de remuneraciones e ingresos mínimos de aportación al Seguro General Obligatorio, por regímenes de afiliación, que rieron durante el año 2006, entre los que se incluye al servidor del sector público, sobre una remuneración mínima mensual de ciento cincuenta dólares; y posteriormente, mediante Resolución No.153, publicada en el Registro Oficial No.39 de 12 de marzo de 2007, el Consejo Directivo del IESS, estableció las categorías de remuneraciones e ingresos mínimos de aportación al Seguro General Obligatorio, por regímenes de afiliación de los trabajadores, mismos que rieron durante el año 2007; esta última Resolución fue derogada por la Resolución No.168, publicada en el Registro Oficial No.138 de 31 de julio de 2007.

Dado que periódicamente el IESS determina por intermedio de sus resoluciones, las bases anuales de cálculo para efectuar los aportes patronales, se ha de entender que aquello lo haga en aplicación a lo dispuesto en la Octava Disposición Transitoria de la LOSCCA, ya que para la aportación al seguro social obligatorio, tanto para los trabajadores como para los servidores del sector público, rige esta última, y por ende, los cronogramas de cálculo y fechas allí señaladas. Con respecto al pago de los fondos de reserva, el Art. 282 de la Ley de Seguridad Social determina que la aportación obligatoria del

empleador para dicho fondo "...será el equivalente a un mes de remuneración, por cada año completo posterior al primero de sus servicios, conforme lo dispone el Código del Trabajo".

Por otro lado, el Art.104 de la LOSCCA determina: "Establécese la remuneración mensual unificada, la misma que resulta de dividir para doce la suma de todos los ingresos anuales que el dignatario, autoridad, funcionario, servidor y trabajador, tenga derecho y que se encuentre presupuestado.

En esta remuneración mensual unificada no se sumarán aquellos ingresos que correspondan a los siguientes conceptos:

- a) Décimo tercer sueldo o remuneración;
- b) Décimo cuarto sueldo o remuneración; y
- c) Viáticos, subsistencias, dietas, horas suplementarias, extraordinarias, encargos y subrogaciones".

El artículo 196 del Código del Trabajo, dispone que todo trabajador que preste servicios por más de un año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios "...estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado...", cantidad que se calculará de acuerdo con lo dispuesto en el Art.95 ibídem.

De lo expuesto se concluye, que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el fundamento legal para el pago de los fondos de reserva de los trabajadores y servidores públicos, se encuentra establecido en el Art. 282 de la Ley de Seguridad Social; y que para el caso de los trabajadores u obreros, dicha aportación deberá calcularse de conformidad con el Art. 95 del Código del Trabajo, mientras que para los servidores y funcionarios públicos, la mencionada aportación deberá calcularse de conformidad con el Art. 104 de la LOSCCA ya antes citado.

Siendo indiscutible la vigencia y aplicabilidad de la tantas veces citada Octava Disposición Transitoria de la LOSCCA, y por ende, de las tablas y fechas por ella determinadas, queda por contestada su última pregunta.

OF. PGE. N°: 08420, de 12-02-2008

FONDOS DE RESERVA: DEVOLUCIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, IESS

CONSULTA:

Si la aplicación del Art. 1 de la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, posibilita al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que en la devolución de los fondos de reserva se incluya el pago de los rendimientos emanados por el Banco Central del Ecuador en las cuentas corrientes de Fondos de Reserva considerando el rango de la referida Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado que determina que los rendimientos de dichos depósitos se destinarán exclusivamente para mejorar las prestaciones que brinda el IESS a sus afiliados.

BASES LEGALES:

Código Civil Título Preliminar Parágrafo 4° Art. 18.

PRONUNCIAMIENTO:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define a la 'prestación social', como: "La que la seguridad social u otras entidades otorgan en favor de sus beneficiarios, en dinero o en especie, para atender situaciones de necesidad".

Los fondos de reserva de los afiliados, lógicamente que no están considerados en sentido lato como una de las tantas 'prestaciones' que corren de cuenta del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (atención hospitalaria para cubrir las contingencias de enfermedad, maternidad y riesgos del trabajo; seguros de cesantía, vejez, invalidez, discapacidad y muerte); pero evidentemente que si constituye una prestación, en su sentido más general y amplio, el manejo financiero que por conducto del Banco Central se realiza con esos aportes y que instrumenta la obtención de rendimientos financieros (intereses). Estos réditos, no solo por así disponerlos la ley deben ir encausados en beneficio de los afiliados, sino que al ser los dueños del capital invertido, es a ellos a quienes deberá encaminarse directamente el importe total de esos intereses.

El Código Civil, en el Título Preliminar, Parágrafo 4º: “De la interpretación judicial de la Ley”, en su Art. 18, establece que los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia, por oscuridad o falta de ley; y que en tales casos, deberán juzgar atendiendo, entre otras reglas, a aquella que dice: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”. En el caso que nos ha ocupado, la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, más allá de su indiscutible ‘organicidad’, no considerárela como la norma llamada a establecer o determinar regulaciones en el ámbito de la seguridad social, ya que esto, por aplicación del principio de especialidad de la ley, le corresponde a la Ley de Seguridad Social; por ende, el precepto que indica, que los rendimientos que el Banco Central obtenga de las inversiones que se efectúen con los fondos de reserva de los afiliados, deberán ser transferidos al IESS para mejorar las prestaciones a los afiliados, jamás podría interpretárselo como alusivo a cada uno de los específicos servicios que otorga ese Instituto a sus afiliados, sino como la determinación, que contenida dentro de una norma orgánica y “especial” en el ámbito de las regulaciones financieras para la banca estatal, y por ende, inapropiada para regular el ámbito de la seguridad social, debe interpretársela en sentido referido al de las prestaciones sociales que el estamento técnico de la seguridad social está en condición de otorgar a favor de sus afiliados, en dinero y para la atención de situaciones de necesidad.

En suma, la devolución de los fondos de reserva al afiliado, incluidos los rendimientos financieros que se obtengan de ese capital, constituye no solo el modo más directo, oportuno e inmediato de otorgar a quienes son titulares indiscutibles de la seguridad social un beneficio; sino que es también, en estricta justicia, el reconocimiento al derecho que asiste a los afiliados, como dueños del capital que permitió instrumentar esos intereses, de recibirlos con oportunidad a que les sean devueltos los aportes por tal concepto.

Visto todo lo anterior, considero que la respuesta contenida en el oficio No.05692 de 31 de octubre de 2007 de esta Procuraduría General no desconoce el carácter orgánico de la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado; pero si se percatara del principio de especialidad de la Ley; y lo que es más, no solo reconoce el justo

derecho que tienen los dueños legítimos del capital invertido por el Banco Central, de que éste les sea devuelto junto con los respectivos intereses; sino que además, es plenamente ajustado a los preceptos constitucionales y doctrinales de la seguridad social, que establecen que las “prestaciones sociales”, deben ser oportunas, suficientes y de calidad.

OF. PGE. N°: 08224, de 2-02-2008

FONDOS DE RESERVA: FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

ENTIDAD CONSULTANTE: CONGRESO NACIONAL

CONSULTA:

Si el Congreso Nacional debe pagar los fondos de reserva de sus servidores, tomando en consideración lo determinado en el Art. 282 de la Ley de Seguridad Social.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 55.
Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa Art. 1.
Ley de Seguridad Social Arts. 2, 9, 275 inc. primero y 282.
Mandato Constituyente No.1, 29-11-2007, R. O.S. No. 223 de 30-11-2007, Art. 7.

PRONUNCIAMIENTO:

La Asamblea Constituyente en el Mandato Constituyente No.1 expedido el 29 de noviembre de 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 223 de 30 de noviembre de 2007, en el Art. 7 asumió las atribuciones y deberes de la Función Legislativa; declaró en receso a los diputados principales y suplentes, y concluido el periodo de los vocales de la Comisión de Legislación y Codificación.

Con el Mandato Constituyente No.1 expedido el 29 de noviembre de 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 223 de 30 de noviembre de 2007, en el Art. 7 le delegó para que en nombre y representación del Presidente de la Asamblea Constituyente, ejerza la representación legal, judicial y extrajudicial del Congreso Nacional.

Con fundamento en la normativa citada, absuelvo la consulta formulada en los siguientes términos:

La Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa rige las relaciones de los funcionarios y empleados de la Función Legislativa.

El Art. 1 de la Ley en estudio establece la carrera administrativa de los funcionarios y empleados de la Función Legislativa, de los empleados de Archivo-Biblioteca, garantizando su profesionalización, estabilidad y promoción.

La Ley de Carrera Administrativa de la Función Legislativa no contempla el beneficio del Fondo de Reserva para los funcionarios y empleados de la Función Legislativa.

La Constitución Política de la República, en el Art. 55 consagra el principio de que la seguridad social es un deber del Estado, y un derecho irrenunciable de sus habitantes.

La Ley de Seguridad Social en el Art. 2 señala que son sujetos del Seguro General Obligatorio en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella, en particular:

a. El trabajador en relación de dependencia...

El Art. 9 de la Ley citada, para los efectos de la protección del Seguro General Obligatorio, en la letra a) define al trabajador en relación de dependencia el empleado, obrero, servidor público, y toda persona que presta un servicio o ejecuta una obra, mediante un contrato de trabajo o un poder especial o en virtud de un nombramiento

extendido legalmente, y percibe un sueldo o salario, cualquiera sea la naturaleza del servicio o la obra, el lugar de trabajo, la duración de la jornada laboral y el plazo del contrato o poder especial o nombramiento...

El Art. 275 de la Ley de Seguridad Social en el inciso primero señala:

“FONDO DE RESERVA.- El IESS será recaudador del Fondo de Reserva de los empleados, obreros, y servidores públicos, afiliados al Seguro General Obligatorio, que prestaren servicios por más de un (1) año para un mismo empleador, de conformidad con lo previsto en el Código del Trabajo, y otras leyes sobre la misma materia, y transferirá los aportes recibidos en forma nominativa a una cuenta individual de ahorro obligatorio del afiliado, que será administrada por la empresa adjudicataria administradora de fondos previsionales respectiva, a elección del afiliado. La misma norma se aplicará a la Superintendencia de Bancos y Seguros y a las instituciones financieras sometidas a su control” ...

El Art. 282 de la Ley de Seguridad Social, expresa que la aportación obligatoria del empleador para el Fondo de Reserva será el equivalente a un mes de remuneración, por cada año completo posterior al primero de sus servicios, conforme lo dispone el Código del Trabajo.

En el caso consultado, para los efectos de gozar de las prestaciones del Seguro General Obligatorio entre otros del beneficio del fondo de reserva, los funcionarios y empleados de la Función Legislativa, se acogen a la Ley de Seguridad Social.

Por lo expuesto, considero que el Congreso Nacional siempre que cuente con el financiamiento y los recursos presupuestarios pertinentes, debe depositar en el IESS por concepto del fondo de reserva de los funcionarios y empleados de la Función Legislativa, el equivalente a un mes de remuneración, por cada año completo posterior al primero de sus servicios, de conformidad con lo previsto en el Art. 282 de la Ley de Seguridad Social.

OF. PGE. N°: 08480, de 16-02-2008

FUERZAS ARMADAS: ENAJENACIÓN, ARRENDAMIENTO Y AVALÚO DE BIENES INMUEBLES

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS, ISSFA

CONSULTA:

Puede el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA acogerse al marco jurídico de su Reglamento interno de Inversiones, para arrendar y enajenar los bienes inmuebles de su propiedad, a través de su compañía LA CUADRA COMPAÑÍA INMOBILIARIA Y COMERCIALIZADORA S. A. INMOSOLUCIÓN, en cuanto que sus activos se encuentran registrados como inversiones, teniendo como base para la transferencia el avalúo establecido por la DINAC o el de los peritos avaluadores de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

BASES LEGALES:

Ley de Seguridad Social Arts. 304, 305 y 306.

Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas Art. 3 lit. g).

Texto Unificado de Legislación Secundaria del MIDUVI Arts. 191, 193, 194 y 198.

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público Art. 18.

Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, Libro I, Título XXI, Capítulo IV Art. 2.

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 304 de la Ley de Seguridad Social, el Sistema Nacional de Seguridad Social se integra, entre otros, por el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA.

Por su parte, los artículos 305 y 306 de la mencionada Ley, señalan que las entidades que integran el Sistema Nacional de Seguridad Social, para su constitución, organización, actividades, funcionamiento y extinción se sujetará, entre otras, a las disposiciones de

esa Ley, a la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y su Reglamento; y a la regulación, supervisión, vigilancia, normas y demás resoluciones que para el efecto dicten los organismos de control creados por la Constitución Política de la República.

Según el artículo 3 de la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas, el ISSFA tiene entre sus funciones, "g) Adquirir los bienes necesarios para la consecución de sus finalidades".

Tanto la Ley de Seguridad Social, como la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, no contienen disposiciones expresas para el avalúo de bienes de propiedad del ISSFA.

La Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, en el Libro I "Normas Generales para la aplicación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero", Título XXI "De las Calificaciones otorgadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros", Capítulo IV "Normas para la Calificación y Registro de Peritos Avaluadores", se establece: "Art. 2.- Todos los inmuebles que sean de propiedad de las instituciones del sistema financiero, así como todos aquellos bienes, muebles o inmuebles, que les hubieran sido entregados en garantía o en dación en pago, de acuerdo con la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero y las normas contenidas en esta Codificación, serán valorados mediante un avalúo realizado por un perito avaluador, debidamente calificado, en la forma y cumpliendo los requisitos establecidos en el presente capítulo. Se excluyen de esta obligación a los títulos valores".

Por otra parte, el Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, en el artículo 18 señala que el avalúo de los bienes inmuebles de las entidades y empresas del sector público para los casos de enajenación, lo realizará la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros.

El Texto Unificado de Legislación Secundaria del MIDUVI, en los artículos 191, 193, 194 y 198 determina los servicios que presta la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros por la práctica de avalúos de bienes inmuebles de propiedad del Estado, para la venta, arriendo, entre otras actividades afines a sus funciones, así como las tarifas de cobro que se aplican por esos servicios.

Con fundamento en lo expuesto, y en atención a los términos de su consulta, considero que la enajenación de bienes inmuebles de propiedad del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, deberá sujetarse al avalúo que realice para el efecto la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros; en tanto que, para el arrendamiento de inmuebles (que no comporta enajenación) el valor de referencia, deberá ser el que realice el perito debidamente calificado por la Superintendencia de Bancos.

OF. PGE. N°: 08225, de 01-02-2008

IECE: GASTOS CORRIENTES Y CREACIÓN DE PUESTOS

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y BECAS, IECE

CONSULTA:

Si el IECE, siendo una entidad con autonomía administrativa y financiera, y en cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes, está facultado para incrementar el gasto corriente de acuerdo a la propuesta de modificación presupuestaria remitida al Directorio del Banco Central del Ecuador, para su aprobación.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 1, 119 inc. segundo y 259.

Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Arts. 4 y 38.

Ley Sustitutiva a la Ley del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE Arts. 1, 2, 13 y 14.

Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 13 y 102 lit. c) de su Reglamento Clasificador de Puestos de Ingresos y Gastos.

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 1 de la Ley Sustitutiva a la Ley del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE, establece que el IECE es una entidad financiera de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, con patrimonio y fondos propios. Esta disposición guarda concordancia con el inciso segundo del Art. 119 de la Constitución Política de la República.

La Ley invocada, en su Art. 2 determina los fines del IECE, en su Art. 13 fija las fuentes propias de financiamiento de la institución, y en el Art. 14 faculta al Instituto a realizar las operaciones señaladas en esta previsión, precisamente para el cumplimiento de su finalidad principal, que es conceder crédito a los estudiantes y profesionales ecuatorianos, privilegiando a los de escasos recursos económicos, para financiar en forma total o parcial, estudios en el país o en el exterior.

En cumplimiento de las previsiones que han sido citadas, el IECE se encuentra plenamente facultado para expedir los nombramientos y demás actos administrativos que su Ley Constitutiva lo establece, y celebrar los contratos necesarios para cumplir a cabalidad con su función.

El inciso segundo del artículo 38 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 334 de 15 de agosto del 2006, dispone que los presupuestos de las entidades del sector público financiero -como es el IECE- son aprobados por el Directorio del Banco Central del Ecuador, en los términos dispuestos en la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, con sujeción a las directrices dictadas por el Ministerio de Finanzas.

El artículo 4 de la misma Ley, establece límites a los "gastos operativos corrientes" de los presupuestos de las instituciones del sector público financiero.

Conforme lo establece el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos, constituyen gastos corrientes los "destinados por el Estado para adquirir bienes y servicios necesarios para el desarrollo de las

actividades operacionales de administración y transferir recursos sin contraprestación...” mientras que tienen el carácter de gastos de inversión aquellos “... destinados al incremento patrimonial del Estado, mediante actividades operacionales de inversión, comprendidas en programas sociales o proyectos institucionales de ejecución de obra pública...” y están conformados por gastos en personal, bienes y servicios destinados a la inversión, obras públicas y transferencias de inversión.

El inciso segundo del artículo 13 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, determina que los límites para los gastos corrientes y de capital, en el caso de las entidades financieras, se establecerán “... de acuerdo con sus funciones específicas y velando que satisfagan la mayor efectividad, eficiencia y economía en sus gestiones administrativas, financieras o de servicios.”

Por su parte, la letra c) del artículo 102 del Reglamento de aplicación a la Ley antes citada, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 136 de 26 de febrero de 1993, prescribe que las modificaciones presupuestarias comprenderán: “Las incorporaciones de actividades y proyectos no previstos en la formulación de las proformas presupuestarias.”

Finalmente el artículo 259, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República determina que ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado, disposición que prevalece sobre cualquier otra norma legal o reglamentaria.

De las disposiciones analizadas, se desprende que el IECE, como entidad del sector público financiero, puede solicitar al Banco Central del Ecuador la aprobación de las reformas presupuestarias que fueren necesarias para el mejor cumplimiento de los fines para el que fue creado. En el caso motivo de la consulta, los incrementos para financiar la creación de los puestos de Asesor 4 y de Secretario General, así como para cubrir arrendamientos en edificios y locales de la entidad, deben buscar cumplir con los objetivos institucionales, y ser debidamente justificados ante el Directorio del Banco Central del Ecuador, para que proceda su aprobación.

No obstante que, según usted señala, tales incrementos estarían por debajo del límite establecido en el artículo 4 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, si por requerimientos institucionales relacionados con el efectivo apoyo a estudiantes y profesionales ecuatorianos beneficiarios de los créditos de estudio que otorga el IECE, los incrementos superaren dicho límite, considero inaplicable la disposición legal antes citada, pues constituye obligación del Instituto y del Directorio del Banco Central del Ecuador velar porque se satisfagan con mayor efectividad y eficiencia las necesidades relacionadas con la gestión de la institución que usted representa.

OF. PGE. N°: 07694, de 9-01-2008

IEPI: NOMBRAMIENTO DE VOCAL DEL COMITÉ

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE PROPIEDAD INTELECTUAL, IEPI

CONSULTA:

Si un funcionario que acredita doce años continuos de carrera administrativa en el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual IEPI, podría acreditarlos como experiencia profesional para optar por un nombramiento de Vocal del Comité de Propiedad Intelectual o ejercer la vocalía por encargo ante la falta o ausencia del titular y del suplente; en el entendido que, la aplicación del Art. 22 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, al que remite la Ley de Propiedad Intelectual, debería aplicarse, adecuando el número 5, al ejercicio de funciones en el IEPI, en lugar de la judicatura.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 119.
Ley Orgánica de la Función Judicial Art. 22 num. 5.

Ley de Propiedad Intelectual Art. 362.
Código Civil Art. 18 num. 1.

PRONUNCIAMIENTO:

El primer inciso del Art. 362 de la Ley de Propiedad Intelectual, establece que los Comités de Propiedad Intelectual, Industrial y Obtenciones Vegetales; y, de Derechos de Autor, estarán integrados por tres miembros cada uno, designados por el Consejo Directivo del IEPI.

Añade el segundo inciso del artículo en mención, que los miembros de estos comités durarán seis años en su cargo y deberán reunir los mismos requisitos para ser Ministro de Corte Superior, que no son otros que los establecidos en el Art. 22 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

El número 1 del Art. 18 del Código Civil establece, “cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”; por tanto, bajo esta premisa no cabe realizar interpretaciones extensivas al Art. 362 de la Ley de Propiedad Intelectual, además que acarrearía violación del principio consagrado en el Art. 119 de la Constitución Política de la República, el cual señala que el Estado, sus organismos, dependencias y los funcionarios públicos, no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley.

En el caso materia de la consulta, el Art. 362 de la Ley de Propiedad Intelectual, expresamente señala que para ser miembro de los Comités de Propiedad Intelectual, es necesario cumplir los mismos requisitos que para ser Ministro de Corte Superior, entre los cuales se establece el haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado, la judicatura o la cátedra Universitaria en Ciencias Jurídicas por el lapso mínimo de doce años, de conformidad con el Art. 22 número 5 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

Por tanto, para optar por un nombramiento de miembro de los Comités del IEPI, se requiere cumplir con los requisitos puntualizados en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

OF. PGE. N°: 08082, de 28-01-2008

INDA: CONVENIOS INTERNACIONALES, AVALÚOS Y EXPROPIACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO, INDA

CONSULTAS:

1.- Respecto de la aplicación actual de las disposiciones legales citadas en la consulta, así como aquellas específicamente analizadas en los pronunciamientos: 10611 de 14 de febrero de 2000; 11907 de 25 de abril de 2000; y, 21892 de 6 de enero de 2006.

2.- Si es obligatorio para el INDA, aplicar lo que determina el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, publicada en el Registro Oficial 801 de 6 de agosto de 1984, en concordancia con los artículos 272, 273, 30, 33 y 163 de la Constitución Política.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 16, 23 num. 23, 30, 161, 163 y 267.

Ley de Desarrollo Agrario Art. 44.

D. S. N° 1883, R. O. N° 452 de 27-10-1977.

A. M. N° 202, R. O. N° 801 de 6-08- 1984.

Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" Art. 21.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En relación a los asuntos materia de la consulta, la Contraloría General del Estado se encuentra realizando exámenes especiales, según consta en el oficio No.053565-DA1 de 26 de octubre de 2007, dirigido a este Organismo por el señor Contralor encargado, con el que nos hace conocer un detalle de los exámenes especiales que se encuentra ejecutando y los previstos a realizar en los restantes meses del año en curso.

Resulta un contrasentido el requerir pronunciamiento del Procurador General del Estado sobre un asunto que, conforme lo señalo en líneas anteriores, está siendo examinado por la Contraloría General del Estado, Organismo Técnico que por Mandato Constitucional y legal, tiene atribuciones para controlar ingresos, gastos, inversión, utilización de recursos, administración y custodia de bienes públicos, realizar auditorías de gestión a las entidades, organismos del sector público y sus servidores, así como de pronunciarse sobre la legalidad, transparencia y eficiencia de los resultados institucionales.

No obstante lo indicado, es necesario hacer hincapié que con oficio No.01589 de 16 de mayo de 2007, se reconsideró el pronunciamiento contenido en oficio No.31624 de 26 de febrero de 2007, en el que se hace referencia al oficio No. 21892 de 6 de enero de 2006, y los demás que se hubiere emitido en oposición a esta reconsideración, en el sentido de que el INDA no está facultado a realizar o practicar avalúos provenientes de procesos o trámites de afectación que fueron conocidos por el ex IERAC o por el ex Comité Regional. Además, cualquier obligación que pudo haber tenido el Estado en relación a expropiación de dichos predios se encuentra extinguida por efecto de prescripción, lo que deberá ser alegado oportunamente por el INDA, concomitantemente los oficios 10611 de 14 de febrero del 2000, 21892 de 6 de enero de 2006 y 11907 de 25 de abril de 2000 relacionados con el mismo tema, a los que se alude en la consulta, han sido reconsiderados.

Además, cabe indicar que con oficios Nos. 018348 de 22 de julio del 2005 dirigido al Director Ejecutivo del INDA y 025136 de 31 de mayo de 2006, dirigido al Presidente del H. Congreso Nacional se manifestó que el procedimiento previsto en el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario, es aplicable exclusivamente para las tierras que actualmente vayan a ser objeto de expropiación; en ningún caso, los precios fijados por efecto de la práctica de avalúos actualizados pueden retrotraerse en su aplicación a expropiaciones que se han realizado al amparo de otro régimen jurídico, anterior a la vigencia de la Ley de Desarrollo Agrario.

2.- El artículo 161 de la Constitución Política determina que el Congreso Nacional aprobará o improbará los tratados y convenios internacionales, entre otros, los que se refieran a los derechos y deberes fundamentales de las personas y a los derechos colectivos.

El artículo 163 de la Norma Suprema ordena que, las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial, formarán parte del ordenamiento jurídico de la República y prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía.

El Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" dispone:

"Art. 21.- Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley".

El texto del Tratado Internacional, guarda estricta relación con los artículos 23 No. 23, 30, 163, 267 de la Constitución Política, pacto que además ha sido aprobado por la Legislación Ecuatoriana, constante en el Decreto Supremo No. 1883, publicado en el Registro Oficial N° 452 de 27 de octubre de 1977 y ratificado mediante Acuerdo Ministerial No. 202, publicado en el Registro Oficial N° 801 de 6 de agosto de 1984, formando por tal acto parte del ordenamiento jurídico de la República del Ecuador, se colige entonces que debe ser acogido y respetado por la Administración Pública Ecuatoriana.

Cabe resaltar que los tratados y convenios internacionales deben aplicárselos en perfecta armonía con la Constitución y las Leyes de nuestro país, caso contrario, no tendrían plena eficacia; tanto más que el tratado materia de su consulta es meramente declarativo de derechos.

OF. PGE. N°: 08076, de 28-01-2008

INEN: COMPETENCIAS

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE NORMALIZACIÓN, INEN

CONSULTA:

A qué Cartera de Estado le corresponderá asumir la delegación que ocupa en el Directorio del INEN, y de la que trata el Art.16, letra a) de la Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad; toda vez, que mediante Decreto Ejecutivo No.7, publicado en el Registro Oficial No. 36 de 8 de marzo del 2007, se dispuso la reorganización de la Función Ejecutiva, estableciendo que el Ministerio de Relaciones Exteriores asumiría las funciones de Comercio e Integración, y el Ministerio de Agricultura el ámbito de Pesca, reduciendo al Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, a "Ministerio de Industrialización y Competitividad.

BASES LEGALES:

Ley del Sistema Ecuatoriano de la Calidad Art.16, lit. a).
D. E. No. 7, R. O. No. 36 de 8-03-2007.
D. E. No. 144, R. O. No. 37 de 9-03-2007, Arts. 2 y 6.

PRONUNCIAMIENTO:

Considerando que con Decreto Ejecutivo No. 7 publicado en el Registro Oficial No. 36 de 8 de Marzo de 2007, se había dispuesto trasladar a los Ministerios de Relaciones Exteriores, así como de Agricultura Ganadería, Acuacultura y Pesca, ciertas competencias del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad en los ámbitos del comercio exterior y la pesca se expidió una nueva normativa que finalmente determinase las competencias de esos portafolios, precisando los ámbitos de acción de cada uno de ellos.

Es así que, mediante Decreto Ejecutivo No. 144 publicado en el Registro Oficial No. 37 de 9 de Marzo de 2007, en el Art.2, claramente se determina que el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración asumirá las competencias en materia de comercio ex-

terior que formen parte de la política exterior y de las relaciones internacionales del Estado; correspondiéndole coordinar las negociaciones comerciales internacionales, y ejercer la representación del Estado en los foros y organismos internacionales de comercio exterior e integración, además de impulsar la promoción externa de las exportaciones e inversiones; y coordinar la implementación de los acuerdos comerciales.

Visto lo anterior, y considerando el ámbito interno de ese instituto, considero que lo procedente en este caso, será recurrir al apoyo del estamento indicado por el Art.6 de la normativa citada, que indica:

“Art. 6.- Los ministerios de Industrias y Competitividad, de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, y de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca conformarán, conjuntamente con otros ministerios y la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, una comisión que evaluará la reasignación de las competencias a que se refiere el presente decreto así como las representaciones en órganos colegiados en los que participaba del Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad”.

OF. PGE. N°: 08181, de 31-01-2008

INFORMES: CONVENIOS DE ALMACENAMIENTO DE GAS LICUADO

ENTIDAD CONSULTANTE: FLOTA PETROLERA ECUATORIANA, FLOPEC

CONSULTA:

Si previo a la celebración de convenios de alianza estratégica o de contratos que contengan obligaciones y derechos de carácter general sin que se precise objeto (planos, especificaciones generales y técnicas) en suma, prestación y contraprestación específicas, que

PETROECUADOR o sus empresas Filiales, resuelvan celebrar con personas naturales o jurídicas, en los que no se especifique la cuantía, se debe solicitar el informe de la Procuraduría General del Estado.

PRONUNCIAMIENTO:

Efectivamente, contratos como es el caso del suscrito para la provisión y almacenamiento de gas licuado de petróleo (GLP), entre FLOPEC y PETROECUADOR, que se derivan de los convenios de alianzas estratégicas entre esas empresas, y en los que se establecen o puntualizan determinadas obligaciones futuras de las partes, de hacer o no hacer, y que por ende no refieren a obligaciones susceptibles de ser cuantificadas económicamente, y por lo tanto, tampoco a cuantía alguna que pudiere considerarse igual o superior a la base del concurso público de ofertas (sobre los que sí se exige informe previo favorable de esta institución), evidentemente que no requieren de este requisito.

Indudablemente y como bien reseña en su oficio y en el informe jurídico aparejado, en el caso de aquellos contratos en donde se definan los costos de los compromisos adquiridos por las partes (precio o costo de almacenamiento del GLP, costo del producto, volumen, periodicidad de entrega, forma de pago, garantías y penalizaciones, etc.), se requerirá de los informes previos favorables de las instituciones superiores de control.

OF. PGE. N°: 08417, de 12-02-2008

JUNTAS CANTONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS: NATURALEZA JURÍDICA

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA

CONSULTA:

Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos, son órganos operativos, en base a la naturaleza jurídica establecida en el artículo 205 del Código de la Niñez y Adolescencia, o como equivocadamente se quiere interpretar y catalogar como cuerpos colegiados.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Art. 13.
Código de la Niñez y Adolescencia Arts. 190 y 205.

PRONUNCIAMIENTO:

Esta Procuraduría General del Estado con oficio No. 06325 de 22 de noviembre del 2007, ante un pedido de reconsideración sobre el oficio No. 005016 de 5 de octubre del 2007, expresó: “adicionalmente, usted señala en su oficio de reconsideración que, “un cuerpo colegiado es un organismo compuesto por otros organismos o Instancias o sus representantes que lo conforman y que generalmente están determinados en el instrumento legal que los constituye como es el caso del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia”: debo indicar que tal afirmación carece de fundamento jurídico; al respecto cabe citar la definición de función administrativa colegiada de Roberto Dromí que indica que: “Quien ejerce la función es un órgano- institución integrado por más de una persona física. Los principios reguladores son la sesión, el quórum y la deliberación”, y si bien existen cuerpos colegiados compuestos por representantes de otros organismos como en el caso que usted señala, no es menos cierto que tales representantes pueden pertenecer a una misma entidad, como es el caso de los concejos municipales, consejos provinciales, entre otros”.

La Enciclopedia Jurídica de la Política, cuyo autor es el ex - Presidente Constitucional de la República doctor Rodrigo Borja Cevallos, en la página 719, sobre la palabra órgano dice: “En el derecho constitucional y en el administrativo se denomina órgano a la institución o dependencia pública a través de la cual el Estado genera su voluntad y desarrolla sus actividades.. Existen órganos unipersonales y pluripersonales o colegiados, según el número que la in-

tegran. En los primeros la función orgánica se realiza por una sola persona- son órganos que tienen un solo titular-, mientras que en los segundos ella está a cargo de varios titulares que, actuando corporativamente, le dan plena eficacia jurídica. En los órganos unipersonales — por ejemplo: la Presidencia de la República, una alcaldía, una gobernación, un ministerio — la voluntad del titular único vale como voluntad del órgano. En los pluripersonales — parlamentos, concejos municipales, juntas administrativas y demás cuerpos colegiados — la voluntad del órgano se forma por la suma de voluntades concordantes de los individuos que lo componen...”.

El Diccionario Jurídico Espasa, en la página 714 consta: “órganos administrativos. (D.A.) 1. Entes que actúan y realizan las concretas competencias de las administraciones públicas. La teoría orgánica explica, tanto en el campo del Derecho administrativo como en el Derecho privado, el fenómeno de que las personas jurídicas carentes de existencia física actúen en el mundo del Derecho. y exteriorice sus decisiones...”.

En el Tomo 1 de la Enciclopedia Jurídica OMEBA, páginas 489 y 491 dice: “... la expresión administración pública define la actividad funcional de ciertos órganos del Estado que se encuentran en relación con el poder administrador.. La descentralización administrativa, a su vez, clasifícase en burocrática o autárquica. Esta división tiene en cuenta el grado de consistencia jurídica de la independencia funcional de los órganos con respecto al central superior. Hay descentralización burocrática cuando los órganos que ejercen ciertas actividades en forma independiente no tienen personería jurídica y se hallan en relación jerárquica con el superior. Hay descentralización autárquica cuando los órganos independizados tienen personería jurídica reconocida y creada por el poder legislador en forma directa o delegada. Estos órganos autarquizados actúan ante terceros en nombre propio y sus relaciones con el órgano superior se hallan expresamente dispuestas en la ley especial que los creó, o en otra general que las reglamenta en forma genérica... Centralizada o descentralizada, la administración pública es siempre organización ordenada para la realización de las actividades públicas encomendadas. La unidad de la actividad total se mantiene a través del control y la tutela administrativa estableciendo que su realización continua y permanentemente se ajuste a sus fines, excluyendo toda desvia-

ción. No hay duda que el control en la administración centralizada, se lleva a cabo en forma uniforme y excluyente por el órgano central, en tanto que en la descentralizada este control es más limitado y se establece en forma expresa. Se ha dado en llamar control jerárquico el que se desarrolla en la administración centralizada y control de tutela administrativa el que se lleva a cabo en la administración descentralizada...”.

En otras palabras, cuerpo colegiado es el organismo directivo conformado por un grupo de personas que cumplen funciones de: organización, administración, dirección, decisión o asesora; son organismos creados por ley, decreto o necesidades institucionales, que cumplen funciones específicas o ejecutan actos determinados; y, que están conformados por más de dos miembros.

Sin embargo, usted insiste sobre el tema, considero oportuno recordarle que, por mandato del artículo 13 de la ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el pronunciamiento emitido en el oficio No. 06325 de 22 de noviembre del 2007 es definitivo, y de acatamiento obligatorio para la institución consultante.

Respecto que, si las Juntas Cantonales de Protección de derechos, son órganos operativos, indico:

El Código de la Niñez y Adolescencia establece en el artículo 190 que, El Sistema Nacional Descentralizado de Protección integral de la Niñez y Adolescencia, es un conjunto articulado y coordinado de organismos, entidades y servicios públicos y privados, que definen, ejecutan, controlan y evalúan las políticas, planes, programas y acciones, con propósito de garantizar la protección integral de la niñez y adolescencia; define medidas procedimientos, sanciones y recursos, en todos los ámbitos, para asegurar la vigencia, ejercicio, exigibilidad y restitución de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, establecidos en este Código, la Constitución Política y los instrumentos jurídicos internacionales”

Por su parte el artículo 205 del Código de la Niñez y Adolescencia dice:

“Naturaleza Jurídica.- Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos son órganos de nivel operativo, con autonomía administrati-

va y funcional, que tienen como función pública la protección de los derechos individuales y colectivos de los niños, niñas y adolescentes, en el respectivo cantón.

Las organizará cada municipalidad a nivel cantonal y parroquial, según sus planes de desarrollo social. Serán financiadas por el Municipio con los recursos establecidos en el presente Código y más leyes”.

Por tanto, las Juntas Cantonales de Protección de derechos, son cuerpos colegiados descentralizados y operativos, organizados por los municipios por mandato legal, descentralización que de acuerdo con la doctrina jurídica arriba transcrita, es autárquica, en razón de que su organización responde al mandato efectuado por un órgano de poder legislativo municipal, para que actúen a nivel cantonal y parroquial.

OF. PGE. N°: 00823, de 01-02-2008

JUNTAS PARROQUIALES: RÉGIMEN JURÍDICO Y LABORAL

ENTIDAD CONSULTANTE: ASOCIACIÓN DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si la Asociación de Juntas Parroquiales es una entidad pública; y, cual es el régimen jurídico que ampara a sus empleados.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 118.
Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales Arts. 17; y, 36, 37; y, 38 de su Reglamento.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 118 de la Constitución Política de la República determina los organismos y entidades que integran el sector público estatal, entre las cuales no se encuentran consideradas las asociaciones de juntas parroquiales rurales.

Al tenor de lo expuesto se infiere que, si el artículo 17 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales contempla la posibilidad de que las juntas parroquiales se asocien, es claro suponer que estas agrupaciones no podrán ser consideradas como personas jurídicas de derecho público, toda vez que no se crearían por Ley ni por acto legislativo seccional, y por tanto, sin potestades o competencias públicas; además de que, el Reglamento a la citada Ley en los artículos 36, 37 y 38 al establecer el procedimiento de aprobación de esta clase de asociaciones, mediante el reconocimiento de su estatuto social y la concesión de personería jurídica por parte del Ministerio de Gobierno; precisa que la sociedad entre juntas parroquiales no dará lugar a una nueva unidad de gobierno.

En consecuencia de lo dicho y en razón de que las asociaciones son personas de derecho privado que se rigen por su estatuto que es aprobado por el Ministerio de Gobierno, no son entes públicos.

Como consecuencia se establece que los empleados de la ASO-PJUPARE, se encuentran amparados por el Código del Trabajo, siendo aplicable para el pago de todos los derechos que dimanen de su relación laboral, el citado Código.

OF. PGE. N°: 08177, de 31-01-2008

LICENCIAS DE CONDUCIR: CHOFERES PROFESIONALES, MENORES DE EDAD

ENTIDAD CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES

CONSULTAS:

1. "Si la conclusión..., de que las Escuelas de Capacitación para Conductores Profesionales, al no haber observado el requisito reglamentario de mayoría de edad para los alumnos postulantes al curso de conducción profesional, han incumplido con lo establecido en el Reglamento de Escuelas de Capacitación para Conductores Profesionales, por lo tanto no procede el otorgamiento y renovación de licencias profesionales a dichos alumnos, es con el carácter de retroactivo o a partir de la fecha del pronunciamiento de la PGE, ya que existen alumnos de hace 10, 12, 15 o más años atrás que han iniciado los cursos para conductores profesionales en las Escuelas de Capacitación siendo menores de edad; y posteriormente al ser mayores de edad han obtenido sus licencias de conductores profesionales u han venido renovando de tipo C, a D, y E, cada dos años, y cada cinco años a partir de la tipo E, cumpliendo con todos los requisitos que establece la Ley y el Reglamento de la materia. (lo que cambia)".

2. "El requisito de tener al menos 18 años de edad, no estuvo vigente por estar derogado el Reglamento General para las Escuelas de Capacitación de Choferes Profesionales, desde el 28 de enero de 1997, hasta el 12 de julio de 2004, situación por la cual no sería necesario el haber cumplido con este requisito, como uno de los requisitos para que los postulantes al curso de conductores de choferes profesionales puedan matricularse en una de las Escuelas de Capacitación para choferes profesionales".

BASES LEGALES:

Reglamento de las Escuelas de Capacitación de Conductores Profesionales, Res. del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre No. 20, R. O. N° 15 de 5-02-2007.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme se destaca en la consulta, mediante oficio 008183 de 31 de enero de 2008, esta institución dejó por explicado con absoluta claridad, del hecho de que el haber cumplido la mayoría de edad (18 años), además de estar en pleno goce de los derechos de ciu-

dadanía y haber obtenido el título de conductor profesional o no profesional y la respectiva obtención de la licencia o brevet, son todos requisitos exigibles para conducir vehículos a motor, y que todos estos requisitos, condiciones o exigencias de orden legal, se han mantenido vigentes e invariables desde la expedición y promulgación de la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres, en el Registro Oficial No. 1002, de 2 de agosto de 1996; tratándose por tal razón este hecho, no de uno que tenga vigencia a partir de la fecha en que se expidió la opinión institucional de la referencia.

Visto lo anterior, el sostener que el requisito de edad pueda legítimamente habérselo obviado para aquellas personas que fueron admitidas en las Escuelas de Capacitación para Choferes Profesionales a pretexto de que en el Reglamento General de dichos centros formativos, no haya estado vigente ese requisito, desde el 28 de enero de 1997 al 12 de julio de 2004; resulta inentendible, en función del propósito por el cual funcionan y fueron creadas esas Escuelas de Capacitación, ya que los postulantes a los que capacitan, son exclusivamente aquellos que con apego a la ley, son aptos para conducir vehículos a motor, haciendo además de esa actividad su profesión.

Si la Ley de Tránsito y Transporte Terrestres ha exigido y exige la mayoría de edad para que una persona pueda de manera legal estar apta para conducir un automotor, resulta indiscutible que las Escuelas de Formación y Capacitación para Choferes Profesionales debieron exigir el justificativo pertinente sobre ese requisito, en forma previa a admitir a los postulantes; aspecto que si se lo ha soslayado, ha sido simplemente a pretexto de lo que significaba el rédito económico de admitir en esos Centros a la mayor cantidad de cursantes.

Tampoco es aceptable perjudicar aquellas personas, pese a no haber cumplido con el requisito mínimo de edad fueron admitidos en esos Centros, pues las faltas cometidas por los funcionarios encargados de esas Escuelas de Capacitación no cabe hacerlas extensivas a los usuarios, sin embargo es un imperativo, el determinar a los responsables de obviar los requisitos de la edad, para que se traslade a ellos los perjuicios de orden económico que se hubiere irrogado tanto al sistema nacional de tránsito como a los propios

usuarios, por la invalidez o anulación que se hubiere resuelto sobre el otorgamiento o canje de determinados títulos o licencias para conducir; sin perjuicio de establecer las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

OF. PGE. N°: 08639, de 25-02-2008

LÍMITES: ORDENANZA DE DELIMITACIÓN, INFORMES Y COMPETENCIA

ENTIDAD CONSULTANTE: ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES DEL ECUADOR, AME

CONSULTA:

Si la Comisión Especial de Límites Internos de la República-CELIR, está facultada legalmente para exigir informes favorables, previo a la promulgación en el Registro Oficial, de las ordenanzas municipales que reforman la ordenanza de delimitación urbana del Cantón.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 4.
D.S. N° 1189, R.O. N° 291 de 9-03-1977.

PRONUNCIAMIENTO:

La Comisión Especial de Límites Internos de la República - CELIR- es un ente adscrito al Ministerio de Gobierno, que fue creado mediante Ley (Decreto Supremo) No. 1189, publicado en el Registro Oficial N° 29 1 de 9 de marzo de 1977, con el fin de conocer y resolver las controversias relativas a límites entre provincias, cantones y parroquias. En uso de la atribución que le confiere el Art. 4 de su Reglamento publicado en el Registro Oficial N°539 de 6 de marzo de 1978, el CELIR emite informes razonados previos, respecto de la creación de provincias, cantones y parroquias, tarea para la cual puede solicitar el asesoramiento de organismos especializados.

Por otro lado, las municipalidades del país rigen su accionar con fundamento en las prevenciones de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, norma que en su Art. 4 claramente señala:

“Corresponde al Presidente de la República, de manera exclusiva, la iniciativa para presentar al Congreso Nacional proyectos de ley para la creación o fusión de cantones, así como la modificación de sus límites internos.”

Reza el inciso final de la norma *ibídem*, que: “La fijación de los límites internos del nuevo cantón, se realizará en base de los informes favorables que deberá presentar la entidad pública encargada de hacer ésta fijación y del consejo provincial respectivo”.

Si bien resultan perceptibles los límites de la competencia atribuida a la referida Comisión Especial de Límites Internos de la República -CELIR, cuyo accionar se rige en base a disposiciones de carácter reglamentario, en tanto que las atribuciones municipales constan en una norma de carácter orgánico, resulta evidente que la modificación de límites que llega a operar a través de una reforma a la ordenanza de creación de determinado cantón, que a su vez “reforma” la delimitación urbana de aquél, escapa así mismo de las atribuciones fijadas a los entes descentralizados, reposando tal deber en forma exclusiva y por mandato de la LORM, en manos del Presidente de la República.

Visto lo anterior, no obstante que la CELIR carece de la potestad legal o reglamentaria para emitir informes razonados previos sobre modificación de la delimitación territorial de un Cantón, tampoco los Concejos Municipales poseen la atribución legal suficiente como para expedir ordenanzas que reformen las delimitaciones urbanas constantes en la ordenanza de creación de determinado cantón, ya que esto es de competencia exclusiva del primer mandatario.

OF. PGE. N°: 07723, de 10-01-2008

MÉDICOS ESCALAFONADOS: REMUNERACIONES Y JORNADA DE TRABAJO

ENTIDAD CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL

CONSULTA:

Si la Institución debe proceder con el pago de las remuneraciones a los señores médicos de la Entidad, con la nueva escala de ubicaciones realizada por la Comisión Nacional de Escalafón Médico, considerando que, de acuerdo a su criterio jurídico, los profesionales en referencia, están regidos por la Ley Orgánica del Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 119.
LOSCCA Arts. 3, 101, 128 136; y, 1 de su Reglamento.
Res. N° SENRES- 2005-0026, R.O. N° 63 de 19-07-2005.
Res. N° SENRES-2007-00055, R.O. N° 139 de 01-08-2007.
Res. N° SENRES-2006-000088, R.O. N° 188 de 10-10-2001.

PRONUNCIAMIENTO:

La Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en sus artículos 3 y 101, y artículo 1 de su Reglamento, han señalado que, todas aquellas instituciones, entidades y organismos que se encuentran dentro de su ámbito, consecuentemente la Dirección Nacional de Rehabilitación Social, se encuentra sujeta al mismo.

Con la expedición de la LOSCCA, en el párrafo final de la disposición que enumera las derogatorias, en cuanto a las Leyes de Escalafón y Sueldos de Profesionales, deroga de manera exclusiva las "disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones; en todo lo demás, se estará a lo prescrito en las mismas".

Es decir, de la norma invocada se desprende que las leyes que amparan a los profesionales de la salud están vigentes, salvo en la materia relacionada con remuneraciones; en consecuencia, las disposiciones relativas al escalafón y jornadas especiales de trabajo de éstos profesionales, conservan su rigor y continúan siendo aplicables, por expresa disposición de la propia Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de la Remuneraciones del Sector Público.

Respecto de las remuneraciones de los galenos, la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones, SENRES, conforme la Resolución No. 2005-0026, publicada en el Registro Oficial No. 63 de 19 de julio de 2005, y su fe de erratas publicada en el Registro Oficial No. 84 del 18 de agosto de 2005, resuelve agrupar las clases de puestos de profesionales médicos en los grupos ocupacionales establecidos en la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas, estructuradas en bandas remunerativas.

Posteriormente, conforme Resolución No. SENRES- 2007-00055, publicada en el Registro Oficial No. 139 del 1 de agosto del 2007, deroga el cuadro de agrupamiento de las clases de puestos de los profesionales médicos de los grupos ocupacionales determinados en la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas, constantes en la Resolución No. SENRES-2006-000088, y su fe de erratas publicada en el Registro Oficial No. 188 del 10 de Octubre del 2007, sustituyéndole con nuevo cuadro de agrupamiento.

De las normas legales invocadas, se establece que al derogarse exclusivamente las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones en la Ley de Escalafón Médico, los profesionales de esta rama que laboran en el sector público, como es la Dirección Nacional de Rehabilitación, deben someterse al agrupamiento de clases de puestos institucionales de médicos en los catorce grupos ocupacionales de los profesionales, constante en la Resolución de SENRES No.00055 y los valores establecidos en ella, y, su inobservancia ocasionaría responsabilidades sancionadas en los artículos 128 y 136 de la LOSCCA.

Por lo expresado se tiene que, no obstante que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, ha dejado vigente las disposiciones de las Leyes relativas al escalafón y jornadas especiales de trabajo de los profesionales del sector de la salud, la misma LOSCCA, ha asignado a la SENRES la facultad para expedir el régimen remunerativo de los servidores públicos sometidos a su ámbito. En tal virtud, las escalas que surjan a consecuencia de la ejecución de los procesos de escalafón, deberán ajustarse a la escala remunerativa expedida por la propia SENRES.

Por último, es recomendable se considere lo dispuesto en el artículo 119 de la Constitución de la República, que impone a las «instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y a los funcionarios públicos...», coordinar sus acciones para la consecución del bien común, dicha obligación, en la especie, requiere una necesaria coordinación entre la Dirección a su cargo, el Ministerio de Economía y Finanzas, y la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos, SENRES.

OF. PGE. N°: 07723, de 10-01-2008

MUNICIPIOS: CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS A CENTROS DE EDUCACIÓN SUPERIOR

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MORONA

CONSULTAS:

1. Al estar la Municipalidad amparada en una Ley Orgánica, y al ser un organismo seccional autónomo regido por sus propias normas, podemos exigir que un Centro de Educación Superior Público o Particular cofinanciado por el Estado, propietario de bienes inmuebles beneficiados por obra pública municipal, pague las contribuciones de mejoras correspondientes.

2. Al existir dos leyes con categoría de orgánicas, como son la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley de Educación Superior, calificada esta última como orgánica por el Congreso Nacional, y al encontrarse éstas en contradicción en cuanto al pago y cobro de las contribuciones de mejoras, ¿a cuál de estas dos leyes debemos ceñimos para hacer efectivo el cobro de las contribuciones de mejoras, tomando en cuenta que lo recaudado sirve para el financiamiento de nuevas obras de beneficio colectivo.

3. La Municipalidad está obligada a exonerar del pago de contribuciones especiales de mejoras a los Centros de Educación Superior Públicos o Particulares Cofinanciados por el Estado.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 228.
Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 396 y 397.

Ley Orgánica de Educación Superior Art. 83.

Código Civil Art. 18 num. 1).

Código Tributario Art. 32.

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 396 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, determina que el objeto de la contribución especial de mejoras es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de cualquier obra pública. El Art. 397 de la ley *ibidem*, dispone que dicho beneficio existe cuando una propiedad resulta colindante con una obra pública, o se encuentra comprendida dentro del área declarada zona de beneficio o influencia por ordenanza del respectivo concejo.

De acuerdo con lo dispuesto en el segundo inciso del Art. 228 de la Constitución Política de la República, los gobiernos seccionales gozan de facultad legislativa para crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Por disposición expresa del Art. 83 de la Ley Orgánica de Educación Superior, los centros de educación superior públicos y particu-

lares cofinanciados el Estado están exentos del pago de toda clase de impuestos y contribuciones fiscales, municipales, especiales o adicionales, incluyendo la contribución a la Contraloría General del Estado.

De conformidad con el número 1 del Art. 18 del Código Civil, "cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".

El Art. 32 de la Codificación al Código Tributario dispone que, sólo mediante disposición expresa de Ley, podrá establecerse exenciones tributarias.

De lo expuesto, resulta procedente concluir que los centros de educación superior públicos y particulares cofinanciados por el Estado, están expresamente exonerados del pago de la contribución especial de mejoras, por lo que, las municipalidades están obligadas a aplicar el Art. 83 de la Ley Orgánica de Educación Superior. En este sentido se ha pronunciado esta Procuraduría en reiteradas ocasiones.

Consecuentemente, en contestación a las tres consultas formuladas, el Municipio de Morona no puede exigir a los Centros de Educación Superior Público o Particular cofinanciados por el Estado, el pago de las contribuciones especiales de mejoras.

OF. PGE. N°: 07910, de 18-01-2008

MUNICIPIOS: IMPROCEDENCIA DE ENTREGA DE BIENES Y APORTE ECONÓMICO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PUJILÍ

CONSULTA:

Sobre la procedencia de entregar a la ESPE, con sede en Latacunga,

dos bienes de propiedad municipal para que sean administrados por esa entidad de educación superior; y, si es procedente que la Municipalidad de Pujilí entregue un aporte económico a la ESPE de U.S.\$ 100.000,00 para la construcción de un cerramiento en el Centro Turístico Sinchaguasín.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 30, 249, 250, 254, 271 y 272.

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público Art. 101.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son bienes municipales aquellos sobre los cuales las municipalidades ejercen dominio. Estos bienes se dividen a su vez en bienes del dominio privado y bienes del dominio público; y estos últimos se subdividen, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.

Por su parte, el Art. 250 de la Ley en mención, dispone que son bienes de dominio público aquellos cuya función inmediata es la prestación de servicios públicos a los que están directamente destinados; mientras que el Art. 254 establece que los bienes de dominio privado son los que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios municipales que son administrados en condiciones económicas de mercado, conforme a los principios del derecho privado.

En aplicación del artículo referido, debe entenderse que la Hostería Capulí y el Centro Turístico Sinchaguasín, son bienes municipales de dominio privado, por no encontrarse afectados al servicio público, puesto que son administrados en condiciones económicas de mercado.

Hay que considerar que de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 271 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los bienes de dominio

privado deben administrarse con criterio empresarial, para obtener el máximo rendimiento financiero compatible con el carácter público de la Municipalidad y con sus fines.

Bajo esa premisa, es procedente aplicar los artículos 63, número 30, y 272 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que establecen como atribución del Concejo Municipal, el acordar la venta, permuta o hipoteca de bienes inmuebles del dominio privado, con el voto de los dos tercios de los ediles, previo la obtención de las autorizaciones legales del caso.

De acuerdo con lo señalado en el Art. 101 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, sus disposiciones se aplican supletoriamente para los bienes de las municipalidades, de sus empresas; y, de los consejos provinciales y sus empresas, en cuanto no se opongan a las leyes orgánicas de Régimen Municipal y Provincial, respectivamente; en tal virtud, el Art. 62 del referido Reglamento que contempla la posibilidad de realizar contratos de comodatos de inmuebles entre entidades del sector público, no es aplicable en el caso específico de la consulta.

En este contexto y de conformidad con las normas legales aludidas, no es procedente que el Concejo Municipal del Cantón Pujilí resuelva dar en comodato la Hostería El Capulí y el Centro Turístico Sinchaguasin, por ser bienes municipales de dominio privado administrados con criterio empresarial, para obtener el máximo rendimiento financiero compatible con el carácter público de la Municipalidad y con sus fines. Por tanto, sobre esta clase de bienes la Ley Orgánica de Régimen Municipal, admite exclusivamente acordar la venta, permuta o hipoteca de los mismos.

En consecuencia, tampoco es procedente que el Municipio de Pujilí aporte a la ESPE la cantidad de U.S.\$ 100.000,00 dólares para la construcción de un cerramiento en el Centro Turístico Sinchaguasin, objeto de comodato que se quiere celebrar.

OF. PGE. N°: 08764, de 29-02-2008

MUNICIPIOS: SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL

ENTIDAD CONSULTANTE: ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS

CONSULTA:

En ejercicio de la facultad otorgada en el Art. 174 de la Codificada Ley Orgánica de Régimen Municipal, los concejos municipales pueden y deben aprobar el sistema de administración de personal y el alcalde, puede y debe administrarlo conforme a la atribución conferida en el numeral 24 del Art. 69 de la referida Ley.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 118.

LOSCCA Arts. 3 y 101.

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 69 num. 24 y 174.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo prescrito en los artículos 3 y 101 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, el ámbito de las disposiciones de esta Ley, son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos comprendidos en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, entre los que se encuentran los gobiernos seccionales.

El artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por usted invocado, prescribe "La administración de personal se basará en el sistema de mérito y para el acceso al servicio público sólo se tendrá en cuenta el régimen de personal adoptado por el concejo o, en su defecto, las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público." De la norma transcrita se desprende que corresponde al Concejo: a) Determinar los méritos que debe cumplir un servidor municipal para acceder al derecho de ascenso; y, b) Determinar los requisitos para ingresar como servidor municipal.

El artículo 69 numeral 24 de la misma ley orgánica dispone, que son deberes y atribuciones del alcalde: "Administrar el sistema de personal que adopte el concejo, para lo cual le corresponde aplicar la carrera administrativa y elaborar los proyectos sobre plan de clasificación y su nomenclatura y sobre régimen de remuneraciones, de calificaciones y disciplinario".

De lo expuesto se desprende que las resoluciones sobre personal y remuneraciones que adopten las municipalidades, deben guardar armonía con las resoluciones que sobre esos regímenes emita la SENRES, conforme a LOSCCA.

OF. PGE. N°: 09208, de 24-03-2008

NEGOCIOS FIDUCIARIOS: CONTRATACIÓN DIRECTA

ENTIDAD CONSULTANTE: CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL, CFN

CONSULTAS:

La Corporación Financiera Nacional es una institución financiera pública autónoma, con personería jurídica, con duración indefinida que entre sus operaciones se encuentra facultada para administrar negocios fiduciarios, las entidades del sector público que, por decisión de sus máximas autoridades u órganos de decisión consideren pertinente contratar a la Corporación como entidad fiduciaria:

-Lo deben hacer directamente sin necesidad de concurso alguno, bastando para ello únicamente la decisión de su máxima autoridad? (posición jurídica aplicada por la Corporación Financiera Nacional)
o

-Lo deben hacer directamente sin necesidad de concurso alguno, bastando para ello la decisión de su máxima autoridad y solicitando para el efecto la calificación y aprobación del Consejo Nacional de Valores.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 272.

Ley de Mercado de Valores Arts. 38, 112 y 115.

Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional Art. 24 lit. r).

Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas Art. 54 último inciso.

Res. de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores.

R. O. S. N° 1 de 8-03-2007 Arts. 1 y 13 inc. final.

Reglamento para la Contratación de Negocios Fiduciarios por las Instituciones del Estado Arts. 1 y 3.

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Mercado de Valores en el Art. 112 define los negocios fiduciarios como aquellos actos de confianza en virtud de los cuales una persona entrega a otra uno o más bienes determinados transfiriéndole o no la propiedad de los mismos para que ésta cumpla con ellos una finalidad específica, bien sea en beneficio del constituyente o de un tercero. Si hay transferencia de la propiedad de los bienes el fideicomiso se denominará mercantil, particular que no se presenta en los encargos fiduciarios, también instrumentados con apoyo en las normas relativas al mandato, en los que sólo existe la mera entrega de los bienes.

Al tenor del Art. 115 ibídem pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil.

La Resolución de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores Título VII-Capítulo II, Sección 1 expedida por el Consejo Nacional de Valores 8, publicada en el Registro Oficial Suplemento 1 de 8 de marzo de 2007 en el Art. 1 establece su ámbito de aplicación a todas las entidades y organismos que de conformidad con lo previsto en la Constitución Política de la República y las leyes integren el sector público no financiero y participen en los procesos previstos en la Ley de Mercado de Valores...

La Resolución citada en la Sección II del Título y Capítulo referidos, norma la Convocatoria, Calificación y Selección de Casas de valores, compañías Calificadoras de riesgo y administradoras de fondos y fideicomisos.

El Art. 13 inciso final de la Resolución en estudio señala que los negocios fiduciarios no podrán servir de instrumentos para realizar actos o contratos que, de acuerdo con las disposiciones legales, no pueda celebrar directamente la entidad pública o mixta como constituyente o en la adhesión a un negocio fiduciario ya constituido.

El Reglamento para la Contratación de Negocios Fiduciarios por las Instituciones del Estado, expedido con el Decreto Ejecutivo No. 890, publicado en el Registro Oficial No. 197 de 25 de mayo de 1999, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 1665 publicado en el Registro Oficial No. 341 de 25 de mayo de 2004, se fundamenta en la normativa jurídica consignada en los siguiente considerandos:

“Que en el artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores, publicada en el Registro Oficial 367 de 23 de julio de 1998 se define a los Negocios Fiduciarios;

Que en el artículo 54, último inciso de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 30 de abril de 1999, se establece la posibilidad de contratar negocios fiduciarios por parte de las instituciones del Estado, conforme el procedimiento que se fije en el Reglamento dictado por el Presidente de la República...”.

El Art. 1 de este Reglamento expresa:

“DE LOS CONSTITUYENTES.- Las entidades del Estado podrán constituir negocios fiduciarios, en los casos previstos y de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

Para la constitución se requiere la decisión de la máxima autoridad de la institución.

En el caso de que una institución del Estado, con posterioridad a la constitución del negocio fiduciario, quiera adherirse, lo hará acep-

tando las disposiciones previstas en el contrato, siempre y cuando este prevea esta posibilidad”.

El Art. 3 de dicho Reglamento determina:

“DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA.- Las instituciones del Estado sujetas al presente Reglamento, contratarán directamente al fiduciario si se trata de otra institución del Estado que tenga la capacidad legal para prestar este tipo de servicios”.

De ahí que el Reglamento para la Contratación de Negocios Fiduciarios por las Instituciones del Estado, es aplicable a todas las instituciones del Estado, que pueden constituir negocios fiduciarios de los definidos en el Art. 112 de la Ley de Mercado de Valores, para lo cual se requiere la decisión de la máxima autoridad de la institución, contratando directamente al fiduciario si se trata de otra institución del Estado que tenga la capacidad legal para prestar este tipo de servicios.

El Art. 24 letra r) de la Ley Orgánica de la Corporación Financiera Nacional y el Art. 38 de la Ley de Mercado de Valores, manifiestan que esta Corporación es una entidad financiera pública autónoma facultada para administrar negocios fiduciarios.

De conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano consagrado en el Art. 272 de la Constitución Política de la República, el Decreto Ejecutivo No. 890 reformado por el Decreto Ejecutivo No. 1665 contentivo del Reglamento para la Contratación de Negocios Fiduciarios por las Instituciones del Estado, prevalece sobre la Resolución de Participación del Sector Público en el Mercado de Valores, referidos en párrafos anteriores.

Con fundamento en el análisis jurídico que antecede, considero que las Entidades del Estado pueden contratar directamente al fiduciario si se trata de otra institución del Estado que tenga capacidad legal para prestar este tipo de servicios, sin más requisito que la decisión de la máxima autoridad institucional, observando para tal efecto el Reglamento para la Contratación de Negocios Fiduciarios por las instituciones del Estado.

OF. PGE. N°: 08503, de 18-02-2008

ORQUESTA SINFÓNICA: REMUNERACIONES Y DIETAS

ENTIDAD CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA DE CUENCA

CONSULTA:

Los miembros del Directorio de la Orquesta Sinfónica de Cuenca que perciben remuneraciones en entidades exceptuadas de la LOSCCA en su Art. 101, pueden percibir el cinco por ciento de la remuneración mensual unificada establecida y aprobada por el grado uno de las Remuneraciones Mensuales Unificadas del Nivel Jerárquico Superior que se encuentre en vigencia por el valor de la dieta por sesión realizada.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 118 num. 1.
LOSCCA Arts. 101 y 131; y, 232 y 233 de su Reglamento.

D. S. No. 1260, R. O. No. 181 de 10-11-1972 Art. 1.

Res. No. 2007-000023 de 5-04-2007, R. O. No. 68 de 20-04-2007.

Res. No. SENRES-2007-0000 16, R. O. No. 47 de 21-03- 2007 Art. 3.

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en el numeral 1, del artículo 118 establece que son instituciones del Estado, los organismos y dependencias de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial.

De acuerdo con el artículo 101, libro II de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público — LOSCCA — sus disposiciones son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del sector público determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República.

El artículo 131 de la LOSCCA dispone, que los funcionarios o empleados de las entidades u organismos previstos en el artículo 101 ya citado, o aquellos miembros que no perciben ingresos del Estado, designados como representantes o vocales a directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general, de las instituciones del

Estado, tienen derecho a percibir dietas de conformidad a las regulaciones que para el efecto emita la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público - SENRES.

Por su parte el artículo 232 del Reglamento a la LOSCCA prevé, que los ciudadanos que no percibieren ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general, de las instituciones del Estado, tienen derecho a percibir un reconocimiento pecuniario por concepto de dietas; excepto aquellos servidores que por disposiciones de la autoridad competente, conformen dichos cuerpos y que presten sus servicios regularmente en la misma institución. El valor que deben percibir las personas que conforman un cuerpo colegiado, es el que lo determine la SENRES, conforme lo establece el artículo 233 *ibídem*.

La SENRES, mediante Resolución No. 2007-000023 de 5 de abril del 2007, publicada en el Registro Oficial No. 68 de 20 de abril del 2007, sustituye el artículo único de la Resolución No. SENRES-2007-0000 16, publicada en el Registro Oficial No. 47 de 21 de marzo del 2007, por el siguiente:

“Art. 3.-El valor de la dieta por sesión realizada, será el equivalente al uno por ciento de la remuneración mensual unificada establecida y aprobada legalmente para el grado uno de la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas del Nivel Jerárquico Superior que se encuentre en vigencia.

Aquellos miembros que no perciben ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a consejos, directorios, juntas y comités o cuerpos colegiados en general de las Instituciones del Estado, el valor de la dieta por sesión realizada será el equivalente al cinco por ciento de la remuneración mensual unificada establecida y aprobada legalmente para el grado uno de la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas del Nivel Jerárquico Superior que se encuentre en vigencia...”.

Según Decreto Supremo No. 1260, publicado en el Registro Oficial No. 181 de 10 de noviembre de 1972, en su artículo 1 se dispone,

que la Orquesta Sinfónica de Cuenca, depende del Ministerio de Educación, gobernada por la Junta Directiva de cuatro miembros, el primero, por el Ministerio de Educación (actualmente, debe representar al Ministerio de Cultura); un representante del Cuerpo de Músicos; por el Director del Conservatorio de Música José María Rodríguez; y el último, por el del Municipio de Cuenca.

Por tanto, los miembros del Directorio de la Orquesta Sinfónica de Cuenca que perciban ingresos del Estado, deben recibir por concepto de dietas, lo previsto por el inciso primero del artículo 3 arriba transcrito, es decir el 1%; y aquellos miembros que no perciban ingresos del Estado, deben recibir por concepto de dietas, lo previsto por el segundo inciso, es decir 5%.

OF. PGE. N°: 07916, de 18-01-2008

ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA: VIÁTICOS, SUBSISTENCIAS Y JORNADA LABORAL

ENTIDAD CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA

CONSULTAS:

1.- Cuando los gastos de por concepto de transporte, alimentación y hospedaje para el personal administrativo y de músicos de la Orquesta Sinfónica de Loja son cubiertos por los organizadores, corresponde pagar valor complementario por viáticos, bajo la denominación de ayudas.

2.- Dada la misión que cumplen los músicos de la Orquesta Sinfónica de Loja, correspondiendo a la Junta Directiva fijar las políticas para el cumplimiento de sus funciones generales y específicas, y por ser una entidad Autónoma-Descentralizada, Puede la Junta Directiva regular los horarios de trabajo en cuatro horas diarias para los señores músicos de la Orquesta Sinfónica de Loja.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 35 num. 4 y 119.
LOSCCA Arts. 23, 24 lit. c), 102, 109 y 130.

Res. Nos. 191 y 17 R.O. Nos. 474 de 2-12-2004 y 47 de 21-03-2007.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en sus artículos 109 y 130 prescribe, que los servidores públicos tienen derecho al pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias; y, que la reglamentación para su reconocimiento será expedida mediante resolución dictada por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, de acuerdo con la ley, sobre la base de las fuentes de financiamiento que respalden el pago.

En cumplimiento con las citadas disposiciones, la SENRES, con Resoluciones No. 191 y No. 17, publicadas en los Registros Oficiales No. 474 de 2 de diciembre de 2004 y No. 47 de 21 de Marzo del 2007, expidió el Reglamento para el pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias, cuyo artículo 1 establece: «Para el pago de viáticos, movilizaciones, subsistencias, alimentación y gastos de transporte, de las instituciones, entidades y organismos del sector público, contemplados en el artículo 102 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, se sujetarán en esta materia a lo estipulado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y su reglamento general, y para el cálculo y aplicación se registrarán por las disposiciones de este reglamento.»

El Artículo 119 inciso primero de la Constitución Política prescribe que, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

Por lo expuesto considero, cuando los servidores públicos deban trasladarse a una localidad distinta a la de su trabajo habitual; y

cuando, otra institución cubra los gastos que requiere el traslado, alojamiento y alimentación de los miembros de la Orquesta Sinfónica de Loja, éstos no tendrán derecho a reclamar un nuevo pago por el mismo concepto; pero, en el caso de que no se cubra la totalidad de rubros, o que la cantidad asignada para cada miembro sea inferior al que por Ley tienen derecho; al amparo de lo prescrito en el artículo 35 numeral 4 de la Constitución Política, en concordancia con el Reglamento para el pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias, dictado por la SENRES, el servidor tiene derecho a reclamar de la Orquesta Sinfónica de Loja, el valor complementario, que cubra lo que le corresponde por viáticos y más estipendios.

Cabe aclarar que la “denominación ayudas”, no está prevista en la Ley ni en el Reglamento de mi anterior referencia, por lo tanto, no cabe la entrega de valores que no están expresamente normados, esto al amparo de lo prescrito en el artículo 119 de la Carta Constitucional.

2.El artículo 24 letra c) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, establece: “24.- Son deberes de los servidores públicos: c) Cumplir, de manera obligatoria, la semana de trabajo de cuarenta horas, con una jornada normal de ocho horas diarias y con descanso de los sábados y domingos. Todos los servidores públicos cumplirán este horario a tiempo completo, excepto casos calificados de profesionales o asesores técnicos que deban prestar servicios en jornadas parciales”.

Al contestar la pregunta anterior, invoco el principio constitucional de que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos únicamente pueden ejercer las atribuciones determinadas en la Constitución y en la Ley estándoles como consecuencia, prohibido el arrogarse funciones.

Por otro lado, la autonomía y descentralización, conllevan la capacidad de las instituciones a ejecutar sus propios actos administrativos sin depender de otros organismos, recalcando que tales actos deben estar enmarcados en la normativa constitucional y legal que rige al Estado; dicho en otras palabras, pueden autodeterminarse,

sujetándose al contexto jurídico que gobierna al país, pues conforme dispone el artículo 272 de la Constitución Política, las normas de menor jerarquía, deben guardar estrecha relación y sometimiento a la norma superior; y en caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.

En consecuencia de lo dicho y en apego a las normas constitucionales y legales invocadas, considero que los servidores públicos tienen la obligación de cumplir una jornada de ocho horas de trabajo diarias, con la excepción planteada en la parte final del Art. 23 de la LOSCCA; por lo tanto, en uso de la autonomía y descentralización, el Directorio de la OSL, no puede cambiar el expreso mandato de la Ley; pero, en cumplimiento de la misma y si se cumplen los presupuestos del citado artículo 23 puede establecer horarios de excepción.

OF. PGE. N°: 08083, de 28-01-2008

ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL: CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES A EXTRANJEROS

ENTIDAD CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL

CONSULTA:

Por cuanto el Director Técnico Titular de la Orquesta Sinfónica Nacional del Ecuador, interviene, según la Ley Constitutiva de la Orquesta Sinfónica Nacional y su Reglamento, en las sesiones de Junta Directiva, con voz y voto, exclusivamente en el ámbito de su competencia, la parte técnica musical, sería procedente que el actual Director Técnico Titular de la Orquesta Sinfónica Nacional, de nacionalidad Suiza, continúe interviniendo en las sesiones de Junta Directiva, en la condición ya indicada

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 23, y; 216 de su Reglamento.

Ley Constitutiva de la Orquesta Sinfónica Nacional Arts. 5; y, 6, 7 lit. d), 13 y 14 lit. e) de su Reglamento.

PRONUNCIAMIENTO:

En reiterados pronunciamientos, esta Procuraduría, en aplicación de los Arts. 23 y 216 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, ha manifestado que la Orquesta Sinfónica Nacional, y la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, pueden suscribir contratos civiles de servicios profesionales con personas naturales extranjeras sin relación de dependencia, siempre y cuando la Unidad Administrativa de Recursos Humanos justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de su propia entidad u organización; que existan recursos económicos disponibles en una partida especial aprobada para tales efectos, y no implique aumento en la masa salarial aprobada.

En dichos pronunciamientos, se ha expresado, además, que los contratos que se celebren con profesionales músicos extranjeros especializados, deben sujetarse al régimen legal de excepción como contratos de servicios profesionales.

Los Arts. 5 de la Ley Constitutiva de la Orquesta Sinfónica Nacional, 6 y 7 de su Reglamento de aplicación, disponen que dicho organismo está gobernado por la Junta Directiva, quien será la máxima autoridad de la Institución, y está conformada, entre otros, por un Director Técnico Titular, quien de conformidad con los Art. 13 y 14 letra e), del referido reglamento, es el representante artístico de la orquesta y el encargado de planificar, dirigir y coordinar las actividades técnico-musicales y académicas de la Institución; y el de ejercer la representación artística de la entidad.

Por disposición de la letra d) del mencionado Art. 7 del Reglamento en mención, el Director Técnico Titular, entre otros, no podrá ser elegido presidente de la Junta Directiva.

De lo expuesto, se concluye que, al no existir impedimento legal para contratar personal técnico extranjero que labore sin relación de dependencia bajo la modalidad de contrato civil, considero procedente que el actual Director Titular de la Orquesta Sinfónica Nacional del Ecuador, de nacionalidad suiza, continúe actuando como miembro de la Junta Directiva de esa Institución, con voz y voto, exclusivamente en el ámbito de su competencia; bajo los parámetros indicados, siempre que no ejerza la representación legal de dicho organismo.

OF. PGE. N°: 08482 , de 16-02-2008

PROVINCIA DE SANTA ELENA: CONFORMACIÓN DE COMISIÓN INTERINSTITUCIONAL

ENTIDAD CONSULTANTE: UNIVERSIDAD ESTATAL "PENÍNSULA DE SANTA ELENA"

CONSULTAS:

- a) Pueden los Concejos Cantonales nominar como representante, para la conformación de esta Comisión interinstitucional al Alcalde o a un Concejal, por cada uno de los Cantones que integran la provincia.
- b) Puede ser designada una persona distinta a la Municipalidad, que no sea Alcalde o Concejal, como miembro representante ante la Comisión interinstitucional, en referencia a la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Creación de la Provincia de Santa Elena.
- c) Cuando en la Disposición Transitoria se refiere, a que la conformación de la Comisión Interinstitucional, que estará conformada por un representante de la ciudadanía de cada uno de los cantones que integran la Provincia de Santa Elena, elegidos por las municipalidades de cada cantón. Se estará refiriendo a la participación ciudadana agrupada en las instituciones cantonales que existen en cada cantón.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 234.
Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 2, 16, 25, 26, 27 y 69 num. 43.
Ley de Creación de la Provincia de Santa Elena Disp. Trans. Primera
Código Civil Art. 18 regla segunda.

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Creación de la Provincia de Santa Elena, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 7 de noviembre de 2007, en la Disposición Transitoria Primera señala:

“La Administración provisional del Gobierno Seccional Autónomo de la Provincia de Santa Elena y su representación política, será responsabilidad de una Comisión Interinstitucional conformada por un representante de cada uno de los concejos cantonales de Santa Elena, Salinas y la Libertad; así como por un representante de la ciudadanía de cada uno de los cantones antes mencionados elegidos por las municipalidades de cada cantón integrantes de la provincia de Santa Elena; y, el rector de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, hasta que se elijan y posesionen las autoridades de elección popular de la nueva provincia.

Los principios de funcionamiento de esta administración provisional, serán de alto desempeño técnico, eficiencia administrativa y transparencia de procesos”.

La Constitución Política de la República en el Art.234 establece que cada cantón constituirá un municipio cuyo gobierno estará a cargo del concejo municipal y sus miembros elegidos por votación popular. Los deberes y atribuciones del concejo municipal y el número de sus integrantes están determinados en la ley siendo el Alcalde el máximo personero del concejo municipal, que lo presidirá con voto dirimente.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el Art. 2 dispone que cada municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídi-

cos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la ley.

El Art. 16 *ibídem* consagra la autonomía municipal; y, en el ordinal 110 dispone que ninguna función del Estado puede interferir o perturbar el ejercicio de las atribuciones que le concede su Ley Orgánica.

En el Art. 25 se determina que el gobierno cantonal estará a cargo de los concejos municipales con facultades normativas cantonales, de planificación, consultivas y de fiscalización, presidido por el alcalde, con voto dirimente.

El Art. 26 de la Ley Orgánica mencionada señala que el alcalde es el representante legal de la municipalidad y responsable de la administración municipal.

El Art. 27 de la Ley en estudio dispone que el concejo estará integrado por concejales o ediles designados en sufragio universal y secreto, de acuerdo a la Ley Orgánica de Elecciones.

El Art. 69 de la Ley Orgánica referida entre los deberes y atribuciones del Alcalde, en el ordinal primero le asigna cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República y las ordenanzas, reglamentos, acuerdos y resoluciones del concejo; y, en el ordinal 43º resolver todos los asuntos que le competen y desempeñar las demás funciones previstas en la Ley Orgánica de Régimen Municipal y cualquier otra ley.

Guillermo Cabanellas en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual- Tomo VI 25a.Edición, en la página 281 al referirse a las Disposiciones Transitorias, deriva esta acepción en la página 152 del tomo citado, al Derecho Transitorio como Derecho Temporal, " dándole otro significado al adjetivo, por Derecho transitorio cabe entender el de duración breve y establecida por él mismo; como ciertas leyes que declaran su vigencia para tantos meses o años; y mientras duren éstas o aquellas circunstancias. Y, en general, es transitorio, o fugaz, todo Derecho que no se amolda a la naturaleza de las relaciones y al sentimiento del pueblo que rige".

De ahí que, la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Creación de la Provincia de Santa Elena y en consecuencia la Administración provisional del Gobierno Seccional Autónomo de esa provincia así como la Comisión Interinstitucional que se conforme, tendrá vigencia hasta que se elijan y posesionen las autoridades de elección popular de la nueva provincia.

Cabe destacar que el Código Civil en el Art. 18 regla segunda expresa que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras.

En tal virtud, el texto de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Creación de la Provincia de Santa Elena, debe entenderse en su sentido natural y obvio, y no requiere de interpretación alguna.

Con fundamento en el análisis jurídico que antecede, considero que en cumplimiento de la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Creación de la Provincia de Santa Elena, los concejos cantonales de Santa Elena, Salinas y la Libertad, deben conformar la Comisión Interinstitucional para la Administración provisional del Gobierno Seccional Autónomo de dicha provincia, con un representante de cada uno de tales Concejos que puede ser el Alcalde o un Concejal y no conformar aquella Comisión con una persona ajena a la Municipalidad.

Respecto a la elección del representante de la ciudadanía para que integre la Comisión Interinstitucional, este será nominado por cada concejo cantonal en ejercicio de su autonomía, de conformidad con el proceso de selección que para el efecto se establezca, no siendo de mi competencia interferir en aquella designación.

OF. PGE. N°: 08240, de 01-02-2008

PROVINCIA DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS: TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS Y ASIGNACIÓN DE RECURSOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

CONSULTAS:

1. Le compete a la Comisión Interinstitucional creada en la primera disposición transitoria de la Ley de Provincialización, emitir actos administrativos generales relacionados con su funcionamiento, esto es determinar su régimen parlamentario, su estructura de apoyo y consecuentemente los recursos económicos que requiere para ejercer su deber (sic)
2. La transferencia de los procesos administrativos del Consejo Provincial de Pichincha al Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, dispuesta en la cuarta disposición transitoria de la Ley de creación de la nueva provincia, se la debe realizar mediante un convenio entre las dos instituciones; contando con la facilitación de la Comisión Interinstitucional (sic)
3. La competencia del Consejo Provincial de Pichincha se proroga en la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, hasta que los procesos administrativos sean transferidos formal y materialmente, a la jurisdicción y responsabilidad del Consejo Provincial de la nueva provincia, una vez posesionados sus dignatarios(sic)
4. El Ministerio de Economía y Finanzas, debe seguir asignando los recursos económicos al Consejo Provincial de Pichincha para que pueda continuar ejerciendo su competencia en la nueva Provincia, hasta que transfiera sus procesos administrativos al nuevo órgano seccional autónomo; bajo la supervisión y seguimiento de la Comisión Interinstitucional (sic)
5. La disposición transitoria cuarta de la Ley de Provincialización, al mandar el paso de los procesos administrativos a la jurisdicción y administración del Consejo Provincial de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, también involucra al recurso humano parte de los procesos administrativos (sic)

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 119.

Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas
Disp. Trans. Primera y Cuarta.

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, R. O. No. 378 de 17-10-2006 Arts. 65 y 75.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. De conformidad con la Primera Disposición Transitoria de la Ley de Creación de la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, la Comisión Interinstitucional está integrada por el Gobernador de la nueva provincia designado por el Presidente de la República, quien preside ese órgano; así como por el Alcalde de Santo Domingo y el Prefecto de Pichincha o su delegado.

Dicha Comisión es un órgano administrativo de duración temporal, creado exclusivamente con el propósito de facilitar e implementar la transición de competencias, procesos y recursos, del Consejo Provincial de Pichincha, al Consejo Provincial de la nueva provincia.

Tratándose de un órgano colegiado y en virtud del principio de legalidad establecido en el artículo 119 de la Constitución Política de la República, todos sus actos deben ser ejecutados en función de normas previas que los autoricen.

En consecuencia, considero que la Comisión Interinstitucional tiene competencia para expedir los actos normativos internos que requiera para regular su adecuado funcionamiento. Sin embargo, no debe entenderse que esta Comisión es un organismo burocrático nuevo, por lo cual para su funcionamiento deberán brindar su apoyo las instituciones que la integran.

2. La transferencia de procesos y recursos por parte del Consejo Provincial de Pichincha al de la nueva provincia, ha sido dispuesta expresamente por la Ley en su Disposición Transitoria Cuarta, que se refiere tanto a las empresas, unidades educativas, vías y demás procesos administrativos, como a los activos, pasivos y obligaciones

de origen contractual. Para formalizar dicha transferencia dispuesta por la Ley no se requiere de la celebración de un convenio, pero sí de una Acta de Transferencia, en la cual se detalle las empresas, unidades, vías, proyectos y demás procesos administrativos que forman parte de la transferencia, con la descripción del estado en que se encuentra cada uno.

Para el caso de bienes, se debe efectuar de conformidad con el Reglamento General Sustitutivo para el manejo y administración de bienes del sector público, publicado en el Registro Oficial No. 378 de 17 de octubre de 2006, que en los artículos 65 y 75 *ibídem* que regulan los procedimientos de entrega-recepción de bienes.

3. La competencia de los órganos administrativos es objetiva, es decir nace de norma jurídica y por tanto la figura de la “prorrogación” de la competencia, de naturaleza procesal, no es aplicable.

El órgano administrativo está integrado por dos elementos: el conjunto de funciones o competencias que el ordenamiento jurídico le asigna; y, la(s) persona(s) física(s) que ejercen dichas atribuciones.

En la especie, la Ley Orgánica de Régimen Provincial establece las atribuciones que el Consejo Provincial como órgano colegiado puede ejercer, así como aquellas que corresponde al Prefecto.

En consecuencia, si bien ha sido creada la nueva provincia, los dignatarios que ejercerán las funciones que corresponden a ese Organismo del Régimen Seccional Autónomo deberán ser designados por elección popular, según lo prevé la Constitución y la Ley.

Por tanto, respecto del Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, solo el momento en que sus autoridades sean elegidas y posesionadas en el cargo, estarán habilitadas para ejercer las competencias que les corresponda; hasta tanto, las atribuciones que el ordenamiento jurídico asigna al Consejo Provincial y al Prefecto, deberán continuar siendo ejercitadas por las autoridades del Consejo Provincial de Pichincha.

4. En concordancia con lo expuesto al atender la consulta inmediatamente anterior, considero que hasta que las autoridades del Con-

sejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas se posesionen en sus cargos y estén habilitadas para ejercer sus competencias, corresponde al Consejo Provincial de Pichincha y sus dignatarios continuar en ejercicio de las atribuciones que la ley asigna a esos Organismos y en consecuencia, el Ministerio de Economía y Finanzas debe continuar asignando los recursos económicos respectivos.

5. No existe transferencia de competencias sin que simultáneamente se transfieran los recursos necesarios para ejercerlas, entre los que se debe incluir a los recursos humanos.

Es decir que el personal con el que cuenta el Consejo Provincial de Pichincha, asignado al cumplimiento de funciones en la circunscripción territorial de la nueva provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, debe ser también incluido en la transferencia que al nuevo Organismo se realice.

Por tanto, coincido con el criterio expresado en el informe jurídico que se ha acompañado al oficio de consulta, en el sentido de que la asignación de recursos para efectos de indemnización procedería únicamente en los casos en que tal transferencia de personal no se efectúe.

OF. PGE. N°: 07669, de 08-01-2008

REAJUSTE DE PRECIOS: CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE INCLUSIÓN ECONÓMICA Y SOCIAL

CONSULTA:

Las Organizaciones Ejecutoras del Fondo de Desarrollo Infantil contratistas del FODI y que prestan servicios de atención infantil tienen o no derecho a que los precios de sus contratos sean reajustados debido al incremento del sueldo o salario básico unificado dispuesto por el señor Ministro de Trabajo y Empleo mediante Acuerdo Ministerial No. 00189 de 27 de diciembre del 2007.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 23 num. 17.
Codificación de la Ley de Contratación Pública Arts. 85 y 94.
A. M. N° 189 de 27 de diciembre de 2007.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 23 de la Constitución Política de la República, al referirse a los derechos civiles de todas las personas que habitan el territorio nacional, en su numeral 17 establece un principio fundamental que rige toda relación de trabajo dentro del país¹. Este principio, al tratarse de procesos de contratación pública sujetos a la Ley de Contratación Pública codificada, se traduce en el denominado “equilibrio económico del contrato”, esto es, que la ejecución de obras, adquisición de bienes y prestación de servicios debe guardar necesariamente una igualdad económica para las partes, de tal manera que el Estado sufrague los valores que correspondan al contratista, a fin de que éste no ejecute ningún trabajo gratuito o forzoso; por ello, la Codificación de la Ley de Contratación Pública establece un sistema de reajuste de precios general para todos los contratos sujetos a este cuerpo legal, y especial para los contratos de prestación de servicios.

Conforme se desprende de los documentos aparejados al oficio de consulta, los contratos celebrados entre el Fondo de Desarrollo Infantil (FODI) y las denominadas “Organizaciones Ejecutoras”, que tienen como objeto la prestación de servicios de Atención Infantil destinada a niños y niñas de cero a cinco años, comprendidos en los quintiles uno y dos del mapa de pobreza a nivel nacional, han sido adjudicados siguiendo un proceso de selección sujeto a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, por lo que se encuentran sujetos a esta normativa legal.

Analizados los documentos precontractuales utilizados para la contratación de la Atención Infantil materia de la consulta, se desprende que uno de los componentes de los contratos de prestación de servicios es la mano de obra de personal calificado, que interviene en labores de oficina y de campo. Si este componente sufre alguna variación, como es el incremento del sueldo o salario básico uni-

ficado dispuesto mediante Acuerdo Ministerial No. 189 de 27 de diciembre del 2007, es procedente que, a fin de guardar el equilibrio económico del contrato, se reconozca la diferencia que genera dicho incremento.

Por lo expuesto, es procedente que, mediante la respectiva fórmula de reajuste de precios, que de forma matemática determine la incidencia real del factor salario en cada contrato, se reconozca el incremento generado por la aplicación del nuevo salario mínimo unificado del trabajador en general, a partir del 1 de enero del 2008, tanto en el aporte del FODI como en aquél de la respectiva Organización Ejecutora.

Para el efecto, se formalizarán contratos modificatorios que introduzcan la fórmula de reajuste mencionada.

En lo futuro, a fin de evitar inconvenientes como los presentados, la Cartera de Estado a su cargo cuidará que en los contratos de ejecución de obra, adquisición de bienes (de ser el caso) y prestación de servicios que celebre, se prevea el sistema de reajuste de precios, con sujeción a la ley.

OF. PGE. N°: 08295, de 07-02-2008

RECURSOS PETROLEROS: ASIGNACIONES 15% PARA GOBIERNOS SECCIONALES

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE FINANZAS

CONSULTA:

Los recursos que se obtuvieren por la aplicación de la Ley No. 2006-42, reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, deben continuar registrándose conforme al criterio de la Procuraduría General del Estado contenido en el oficio No. 028331 de 4 de octubre del 2006 o, en su defecto, tales ingresos, a partir de la fecha de promulgación de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en

los Sectores Energético e Hidrocarburífero-FEISEH, es decir, a partir del 27 de octubre del 2006, una vez descontada la participación a la que tienen derecho los gobiernos seccionales en la Ley Especial de Distribución del 15% del Presupuesto del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales, deben destinarse a financiar gastos de capital y proyectos de inversión productiva a través del Presupuesto del Gobierno Central, según ordena la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero-FEISEH

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero, FEISEH Disp. General Quinta; y, 2 y 30 de su Reglamento.

Ley Especial de Distribución del 15% del Gobierno Central.

PRONUNCIAMIENTO:

Analizadas las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como el criterio del Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas, se absuelve la consulta planteada bajo el siguiente análisis jurídico:

La Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero-FEISEH, publicada en el Registro Oficial No. 386 de 27 de octubre del 2006, en su Disposición General Quinta establece la forma de utilización de los recursos provenientes de la participación del Estado en los ingresos extraordinarios que se generan por la diferencia de precios existente en los contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, en las condiciones establecidas por la Ley No. 2006-42 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y el artículo 2 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento de Aplicación de la misma Ley, reformado por el Decreto Ejecutivo No. 662, publicado en el Registro Oficial No. 193 de 18 de octubre del 2007. Dicha participación estatal, a raíz de esta última reforma, corresponde al menos al 99% de los referidos ingresos extraordinarios.

El artículo 30 del Reglamento a la Ley Orgánica del FEISEH reitera la forma de utilización de los recursos derivados de la aplicación de la Ley 2006-42, condicionando su utilización exclusiva a los gastos de capital y proyectos de inversión productiva, a los que se refiere la Disposición General Quinta de la Ley Orgánica del FEISEH, antes referida.

De lo expuesto, se desprende que, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero-FEISEH, los recursos que se obtengan por la participación del Estado en los ingresos extraordinarios derivados de la aplicación de la denominada Ley 2006-42 Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos, en los porcentajes establecidos por el artículo 2 del Reglamento de aplicación a la misma Ley reformatoria, deben ser utilizados exclusivamente para los gastos determinados en la Ley Orgánica del FEISEH (Disposición General Quinta), una vez descontada la participación de los municipios y consejos provinciales, prevista en la Ley Especial de Distribución del 15% del Gobierno Central para los Gobiernos Seccionales.

Los pronunciamientos emitidos por este Organismo de Control, mediante oficios números 26805 de 17 de agosto del 2006 y 28331 de 4 de octubre del mismo año, en lo que corresponde a la distribución de la participación petrolera del Estado en los contratos de participación para la exploración y explotación de hidrocarburos, fueron aplicables al momento de su expedición, al amparo de las leyes vigentes a esa época. A raíz de la promulgación de la Ley Orgánica del FEISEH (27 de octubre del 2006) dejaron de ser vinculantes y obligatorios y corresponde distribuir dichos ingresos extraordinarios en la forma referida en el presente pronunciamiento.

OF. PGE. N°: 08351, de 11-02-2008

REGISTRO CIVIL: ACCESO A LA BASE DE DATOS

ENTIDAD CONSULTANTE: REGISTRO CIVIL DE IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CONSULTA:

Es legalmente procedente que el Registro Civil permita el acceso a su base de datos con fines de consulta a la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, exonerándole del pago de las tarifas constantes en el Decreto Ejecutivo No.777 publicado en el Registro Oficial No. 170 de 25 de septiembre del 2000, y su reforma contenida en el Decreto Ejecutivo No.542, publicado el Registro Oficial No. 121 de 10 de octubre del 2005; consecuentemente, brindar las facilidades suficientes y necesarias para que la Comisión realice la conexión a la mencionada base de datos.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 118 y 119 inc. primero.

D. E. N° 777, R. O. N°. 170 de 25-09-2000 Art. 2.

D. E. N°. 542, R. O. N°. 121 de 10-10-2005.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a lo prescrito en el artículo 2 de Tarifas por Servicios del Registro Civil, dictado con Decreto Ejecutivo No.777, publicado en el Registro Oficial No. 170 de 25 de Septiembre del 2000, reformado por Decreto Ejecutivo No. 542, publicado en Registro Oficial No. 121 de 10 de Octubre del 2005. dispone: "Las tarifas previstas en los artículos anteriores no serán exigibles tratándose de la entrega de certificaciones ordenadas por el funcionario competente durante el decurso de un trámite judicial o administrativo". La norma en mención dispone además que: "El pago de las tarifas por los servicios de transferencia, procesamiento y actualización de la base de datos de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedula-ción, no será exigible cuando dicha transferencia, actualización y/o

procesamiento sea objeto de un convenio de cooperación, a suscribirse entre la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y las instituciones del sector público señaladas en el artículo 118 de la Constitución Política del Ecuador.”

Tanto la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, como el Registro Civil, son entidades del Sector Público, por lo tanto se encuentran dentro de las establecidas en el artículo 118 de la Constitución Política.

El artículo 119 de la Constitución Política de la República en su inciso primero dispone que, las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común. En consecuencia de ello, todos los entes públicos deben prestarse ayuda para el desenvolvimiento de sus fines.

Por las razones expuestas y al amparo de lo prescrito en el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No.777 de mi anterior transcripción, las instituciones públicas entre ellas la Comisión de Control Cívico de la Corrupción están exentas del pago por servicios que requieran del Registro Civil, debiendo por lo tanto concederse las facilidades para el ingreso a la base de datos, en el marco del convenio que deban suscribir para el efecto.

OF. PGE. N°: 08349, de 11-02-2008

REMUNERACIÓN UNIFICADA: SECRETARIOS TÉCNICOS

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL

CONSULTA:

Si ante la negativa de la SENRES de encasillar el cargo de secretario

técnico del CNCF hasta la fecha, debe dicho consejo considerar para la economista Beatriz Egas, actual secretaria técnica del CNCF, la remuneración mensual unificada que percibían los ex secretarios técnicos desde la creación de dicha entidad en el 2002, con anterioridad a la vigencia de la LOSCCA.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 35 num. 3 y 4, y 124.

LOSCCA Arts. 113; y, 142, lit. b) de su Reglamento.

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en su artículo 35 dispone que el trabajo es un derecho y un deber social para el Estado. Simultáneamente, el numeral 3 del mismo artículo garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y ordena al Estado adoptar medidas para su ampliación y mejoramiento; el numeral 4 *ibídem* declara nula cualquier estipulación que implique renuncia, disminución o alteración de los derechos de los trabajadores.

Por su parte el tercer inciso del artículo 124 de la Carta Política, señala que "... las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidades".

En armonía, el artículo 113 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, prescribe que los puestos serán remunerados sobre la base de un sistema que garantice la aplicación del principio de que la remuneración del servidor y trabajador será proporcional a sus funciones, eficiencia y responsabilidades, observando el precepto de que a igual trabajo corresponde igual remuneración.

Dentro de los objetivos de la descripción y valoración de puestos señaladas en el artículo 142, letra b) del Reglamento a la LOSCCA, consta el de establecer el valor del puesto en relación con su con-

tribución a la misión de la institución y de la unidad para determinar una estructura de grupos ocupacionales de puestos similares que garantice un trato homogéneo y uniforme en el servicio civil respetando el principio de que a igual trabajo corresponde igual remuneración.

En caso consultado, según se desprende de su oficio, el puesto de Secretario Técnico del Consejo estuvo vacante desde el 16 de febrero de 2006, hasta el 16 de abril del 2006, fecha en la cual el Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional, procedió a realizar el correspondiente encargo en puesto vacante a una economista, siendo titularizada en el mismo cargo el 18 de mayo del mismo año, de lo cual se deduce, que la persona que ocupa actualmente el puesto de Secretario Técnico, ha sido servidora de carrera de esa entidad, conforme se desprende además, del distributivo de remuneraciones unificadas que se ha acompañado a su oficio. De dicho distributivo, debidamente aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas, se desprende que la remuneración del Secretario Técnico, a partir del 1 de enero de 2004, es de \$ 2.598.25 la que se mantiene en el registro de vacantes aprobado por dicho Ministerio, según consta de la parte pertinente de la copia de la resolución que se anexa a la consulta. Asimismo, consta de su oficio N° 0391.07 que la mencionada remuneración se mantiene en el presupuesto para los ejercicios económicos 2006 y 2007.

Cabe destacar que mediante oficio No. 22795 de 28 de noviembre de 2005, el señor Secretario Nacional Técnico de la SENRES consultó a esta Procuraduría sobre la procedencia de que la remuneración mensual unificada del funcionario o servidor que ocupe un puesto vacante sea la misma de aquel servidor antiguo que ocupó dicho puesto. En la referida consulta, se incluyó el criterio institucional de la SENRES en los siguientes términos: "Es criterio de esta Secretaría que autorice a las instituciones determinadas en el Art. 101 de la LOSCCA, consideren la remuneración mensual unificada de los antiguos servidores que dejan puestos vacantes".

En respuesta a la consulta aludida, esta Procuraduría en oficio No. 21200 de 9 de diciembre de 2005, se pronunció en el sentido de que los dignatarios, autoridades, funcionarios y servidores sujetos al ámbito de aplicación de la LOSCCA que ingresaron a partir de

la promulgación de dicho cuerpo legal, "tendrán derecho a recibir, en concepto de remuneración mensual unificada, valores idénticos a los que corresponda a los servidores que ingresaron antes de la promulgación de la LOSCCA, en atención al cargo desempeñado; salvo que, la fijada por la SENRES fuera mayor, en cuyo caso se aplicará esta última".

En consecuencia considero que, en el caso planteado, la persona designada como titular en el cargo vacante (secretario técnico), tiene derecho a que se le continúe cancelando la misma remuneración que consta en el distributivo de sueldos debidamente aprobado por el ministerio de finanzas para este cargo.

Este pronunciamiento es de aplicación obligatoria para el caso consultado sin perjuicio de las facultades del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional y de la Función Judicial.

OF. PGE. N°: 08567, de 20-02-2008

REVISTA INTERNACIONAL: PAGO DE PUBLICACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE TURISMO

CONSULTA:

A qué entidad del Estado corresponde asumir el pago de una publicación en una revista internacional, la misma que habría sido recibida sin que preceda contratación.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 23 num. 17 y 18, 119 y 164 y 171 num. 9 y 10.

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Art. 57.

Ley de Contratación Pública Art.2.

Ley de Presupuesto del Sector Público Art.35.
Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecuti-
va Arts. 2 lit. a) y b) y 3.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 119 de la Constitución Política de la República establece el principio de legalidad al que están sujetas las entidades del sector público y sus funcionarios, quienes tienen "... el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común".

Tanto la Presidencia de la República como el Ministerio de Turismo integran la Función Ejecutiva y la Administración Pública Central, de conformidad con los artículos 164 y 171 numerales 9 y 10 de la Constitución Política de la República, en concordancia con las letras a) y b) del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE).

El artículo 3 del ERJAFE establece que la Administración Pública Central tiene personalidad jurídica única.

De conformidad con el inciso tercero del artículo 2 de la Ley de Contratación Pública, no se someten a esa ley "los contratos cuyo objeto sea la ejecución de actividades de comunicación social destinadas a la información de las acciones del Gobierno Nacional o las entidades del sector público."

En los términos de los numerales 17 y 18 del artículo 23 de la Constitución Política de la República, así como en la equidad y buena fe, principios rectores de la actividad administrativa, esta Procuraduría en casos análogos se ha pronunciado por el pago de las obligaciones asumidas por la administración pública, siempre que precedan las circunstancias exigidas por el artículo 57 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

El artículo 57 de la Ley Orgánica antes mencionada, dispone que la obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva, entre otros casos, cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.

En concordancia, el artículo 35 de la Ley de Presupuestos del Sector Público;

“Requisitos para el pago.- Para el pago de las obligaciones que efectúan las entidades y organismos a que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, se observarán las disposiciones siguientes:

- a) Todo pago corresponderá a un compromiso devengado, legalmente exigible, con excepción de los anticipos previstos en los ordenamientos legales y contratos debidamente suscritos;
- b) Los pagos que se efectúen deberán estar dentro de los límites de la programación de caja autorizada; y,
- c) Los pagos deberán encontrarse debidamente justificados y comprobados con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados... “

Analizadas las normas aplicables considero que, en el supuesto de que no haya existido compromiso previo para que la Revista a quien se refiere la consulta realice la publicación, la obligación estaría generada y producida la afectación presupuestaria, si mediante acto administrativo de autoridad competente, se han recibido los servicios a satisfacción, en los términos del artículo 57 de la LOAFYC en concordancia con la letra c) del artículo 35 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, sin perjuicio de las responsabilidades de quienes en su momento autorizaron la prestación de dichos servicios sin el debido respaldo contractual.

En aplicación del artículo 119 de la Constitución Política de la República, el Ministerio de Turismo, como dependencia de la Función Ejecutiva, deberá coordinar tanto con la Presidencia de la República como con el Ministerio de Economía y Finanzas, el mecanismo de pago, que podría ser la celebración de un convenio de pago.

Este pronunciamiento no constituye orden de pago y es válido únicamente para el caso consultado; por tanto, no podrá ser aplicado a otros eventos similares, pues los mismos deberán ser analizados bajo los parámetros que correspondan.

OF. PGE. N°: 07725, de 10-01-2008

SUBROGACIÓN Y ENCARGO DE FUNCIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: SERVICIO ECUATORIANO DE SANIDAD AGROPECUARIA, SESA

CONSULTA:

Si los servidores del Servicio Ecuatoriano de Sanidad Agropecuaria "SESA", que fueron encargados de las diferentes direcciones, coordinaciones y liderazgos de los procesos y subprocesos institucionales, tienen derecho a que se les reconozca el pago de los valores correspondientes a subrogación, por el tiempo que reemplazaron en sus funciones a sus superiores jerárquicos, quienes perciben mayor remuneración mensual unificada.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 124.
LOSCCA Arts. 132; y, 238 de su Reglamento.

PRONUNCIAMIENTO:

El inciso tercero del artículo 124 de la Constitución Política de la República dispone que "las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidad".

El artículo 132 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, señala que "Cuando por disposición de la ley o por orden escrita de autoridad competente, un servidor deba subrogar a superiores jerárquicos que perciban mayor remuneración mensual unificada, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, a partir de la fecha en que se inicia tal encargo o subrogación y hasta por un máximo de sesenta días, sin perjuicio del derecho del titular. En el caso de puestos vacantes la autoridad nominadora deberá designar al titular en el plazo máximo de sesenta días".

En armonía con las normas citadas, el artículo 238 del Reglamento a la LOSCCA, establece que la subrogación procederá cuando el servidor deba asumir las competencias correspondientes al puesto de dirección o jefatura profesional cuyo titular se encuentra legalmente ausente, hasta por un periodo máximo de sesenta días al año.

La disposición reglamentaria citada prohíbe el pago por subrogación o encargo al puesto de asesor.

Del análisis de las normas jurídicas invocadas, considero que un servidor que subroga a un superior jerárquico quien percibe mayor remuneración mensual unificada, tiene el derecho a recibir la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, ostente o no puesto de dirección o jefatura departamental, durante el tiempo que dure el reemplazo, desde la fecha del encargo o subrogación, por un máximo de sesenta días, salvo el caso de subrogación o encargo al puesto de asesor.

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

OF. PGE. N°: 08762, de 29-02-2008

TELECOMUNICACIONES: DETALLE DE LOS ACCIONISTAS DE LAS EMPRESAS , INFORMACIÓN DE OPERACIONES DE LOS SERVICIOS CONCESIONADOS

ENTIDAD CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

CONSULTA:

Puede un órgano de control del Estado, a fin de otorgar el Certificado sobre prestación de servicios de telecomunicaciones incluida la información de imposición de sanciones, previsto en el Art. 7 del

Reglamento para la Prestación del Servicio de Valor Agregado, requerir al peticionario el detalle de todos los accionistas.

BASES LEGALES:

Ley Especial de Telecomunicaciones Art. 35; y 110 de su Reglamento.

Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado Arts. 7 lit. e), 37 y 38.

Reglamento para Determinar las Empresas Relacionadas Art. 6.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme señala en su consulta, ante la reiterada negativa por parte de la empresa SATNET S. A., para proveer en detalle la lista de los accionistas de aquellas empresas que son a su vez accionistas de esa empresa solicitante del Certificado de Cumplimiento de Obligaciones establecidas en el Permiso de Explotación de Servicios de Valor Agregado de fecha 30 de abril de 1998; y de la información relativa a la imposición de sanciones por parte de la SUPTEL a la permissionaria, la SUPTEL habría indicado que, de conformidad con lo establecido en el Artículo 7, letra e) del Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado, y para efectos de emitir un informe sobre prestación de servicios de telecomunicaciones, documento que incluye el detalle de las sanciones que se hayan impuesto tanto al solicitante como a sus accionistas, le es imprescindible el contar con un detalle exhaustivo de todos sus accionistas; fundamento que ha de ampararse en lo dispuesto por el Art. 35 de la Ley Especial de Telecomunicaciones Reformada, en concordancia con los artículos 110 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones, 37 y 38 del Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado; y principalmente, lo señalado por el Art. 6 del Reglamento para Determinar las Empresas Relacionadas, normas que justifican plenamente tal exigencia toda vez que ese organismo técnico superior de control, tiene el deber de observar una serie de parámetros contemplados en el Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado antes citado, relativos o relacionados con el control que a de implementarse para evitar situaciones de prácticas monopólicas, de competencia desleal o de subsidios cruzados, etc; y en general, de cualquier otro hecho que

afecte o pudiere afectar la libre competencia; aspectos para los cuales evidentemente es imprescindible conocer el detalle de todos y cada uno de los accionistas de esa empresa, y de las empresas que fungen como accionistas de ésta; información que por otra parte, no se encuentra en riesgo, dado que está asegurada la confidencialidad que se dará en el manejo de la misma por parte de la SUPTEL, tal y como ordena el artículo 7, inciso segundo del Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado antes citado.

Visto lo anterior y considerando que de conformidad con lo estipulado en los contratos de concesión de servicios finales y portadores de telecomunicaciones, suscritos con las empresas operadoras, la Superintendencia de Telecomunicaciones y la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, están autorizados para solicitar en cualquier momento a los concesionarios, información detallada de la operación de los servicios concedidos que se considere necesaria para evaluar el comportamiento y desempeño del concesionario, así como otros datos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones asumidas en sus respectivos títulos habilitantes, considero que la exigencia expuesta en su consulta tiene pleno asidero legal y debe ser acatada por la empresa permisionaria, misma que de persistir en su negativa, podría ser sujeta a la sanción que contempla el Art.36 del mencionado Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado.

OF. PGE. N°: 07997, de 23-01-2008

TRANSFERENCIA DE CAPITAL ACCIONARIO A TÍTULO GRATUITO: IMPROCEDENCIA

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

CONSULTA:

Si el Ministerio de Agricultura puede transferir gratuitamente a favor

del Honorable Consejo Provincial del Tungurahua el capital accionario que posee en la Compañía Anónima PLANHOFA.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Art. 171 num. 9.
Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva Art. 2.

D.E. N° 287, R.O. N° 76 de 3-05-2007 Art. 2.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, determina que el Ministerio a su cargo es un organismo perteneciente al Ejecutivo en consecuencia, según lo prescrito en el artículo 171 No. 9 de la Carta Política, debe someterse a las disposiciones que sobre administración dicte el señor Presidente de la República.

Con Decreto Ejecutivo No. 287, publicado en el Registro Oficial 76, de 3 de mayo de 2007, el señor Presidente Constitucional de la República dictó las Normas de Austeridad y Control del Gasto Público, disposición reglamentaria que en el inciso primero del artículo 2, dispone: "En las instituciones del Estado señaladas en el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y en las entidades de derecho privado cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación esté integrado en el cincuenta por ciento o más por instituciones del Estado o recursos públicos, se prohíbe la entrega de donaciones, ayudas o subvenciones a favor de cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, así como festejos, agasajos o recepciones a excepción de aquellos actos conmemorativos o protocolarios.". Adicionalmente, dicha norma, en el inciso siguiente establece otras excepciones, entre las que no se encuentra la donación de acciones.

En virtud de lo expuesto, considero que no es procedente la entrega a título gratuito del paquete accionario que el Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuicultura y Pesca posee en la Compañía Anónima

nima PLANHOFA, a favor del Consejo Provincial de Tungurahua.

OF. PGE. N°: 07998, de 23-01-2008

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL: SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA

ENTIDAD CONSULTANTE: TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

CONSULTA:

Sobre la base legal expuesta, y con fundamento en la autonomía institucional que se consagra en el Art. 209 de la Constitución Política, procede la exclusión del Tribunal Supremo Electoral del Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público, e-SIGEF.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Art. 23.

Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 2 lit. a) y b) y 63
A. M. No. 044 de 27-12-2007 Arts. 2 y 5.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 23 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, determina que el Ministerio de Economía y Finanzas establecerá un sistema oficial de información para transparentar la utilización de los recursos financieros públicos.

En uso de tales atribuciones, mediante Acuerdo Ministerial No. 044 de 27 de diciembre del 2007, que según su artículo 5 entró en vigencia el 1 de enero del 2008, el Ministro de Finanzas determinó el uso de la herramienta informática denominada "e-SIGEF" en todas las entidades, organismos, fondos y proyectos, según la determi-

nación establecida en las letras a) y b) del artículo 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público. Dicha herramienta informática de información financiera pública, conforme al artículo 2 del Acuerdo Ministerial citado, se aplicará en todos sus módulos a las instituciones definidas en la letra a) del artículo 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, a partir del 1 de enero del 2008 y, a las entidades contempladas en la letra b) de la misma disposición legal, a partir del 1 de enero del 2009.

Por otro lado, el artículo 63 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, establece que el Ministerio de Economía y Finanzas, en forma conjunta con las demás entidades y organismos del sector público, elaborará un sistema de información que registre los resultados que se deriven de las operaciones presupuestarias.

Según lo dispuesto en el artículo 2 de la mencionada Ley de Presupuestos, sus disposiciones son aplicables al organismo que usted representa; por lo que, en atención a las normas legales citadas, el Tribunal Supremo Electoral debe sujetarse al Sistema Integrado de Administración Financiera del Sector Público- e-SIGEF.

OF. PGE. N°: 09167, de 19-03-2008

TRIBUTOS: CONDONACIÓN DE OBLIGACIONES TRIBUTARIAS Y PREVALENCIA DE LA LEY

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE RUMIÑAHUI

CONSULTA:

Si dicha Municipalidad puede acogerse a la Disposición General de la Ley de Condonación de Tributos, Intereses de Mora y Multas por Obligaciones Tributarias Pendientes de Pago con la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca y sus Empresas Municipales; y, si mediante la expedición de una Ordenanza Tributaria puede condonar obligaciones tributarias de cualquier naturaleza, sin perjuicio de

la prohibición del Art. 64 número 9 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 130 num. 6), 228, 257 y 272.

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 16 num. 6), 64 num. 9).

Código Tributario Art. 54.

Ley de Condonación de Tributos, Intereses de Mora y Multas por Obligaciones Tributarias Pendientes de Pago con la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca y sus Empresas Municipales Disp. Gen.

PRONUNCIAMIENTO:

La Disposición General de la Ley de Condonación de Tributos, Intereses de Mora y Multas por Obligaciones Tributarias Pendientes de Pago con la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca y sus Empresas Municipales, señala que las Municipalidades del País pueden aplicar dicha Ley en los mismos términos establecidos para la Municipalidad de Cuenca, siempre y cuando sea conveniente a sus intereses.

La Constitución Política de la República, entre los deberes y atribuciones del Congreso Nacional, en el Art. 130 número 6 le asigna establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen seccional autónomo.

El Art. 228 *ibídem* dispone que los gobiernos provincial y cantonal gozaran de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa podrán dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Al tenor del Art. 257 de la Constitución Política solo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos; y que, las tasas y contribuciones especiales, se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

El Art. 54 del Código Tributario señala que las deudas tributarias sólo podrán condonarse o remitirse en virtud de ley, en la cuantía y con los requisitos que en la misma se determinen; y, que los intereses y multas que provengan de obligaciones tributarias, podrán condonarse por resolución de la máxima autoridad tributaria correspondiente en la cuantía y cumplidos los requisitos establecidos en la ley.

De conformidad con el Art. 16 ordinal sexto de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es prohibido a las municipalidades establecer exenciones, exoneraciones, participaciones o rebajas de los tributos destinados al financiamiento de los organismos municipales.

Por su parte, el Art. 64 número 9 de la Ley Orgánica en estudio prohíbe al concejo la condonación de obligaciones constituidas en favor de la municipalidad.

Del análisis jurídico que antecede se establece que los municipios en ejercicio de su autonomía y de su facultad legislativa pueden crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras, pero no están facultados para condonar o remitir obligaciones tributarias generadas a su favor, y creadas por la ley.

De conformidad con el ordenamiento jurídico ecuatoriano consagrado en el Art. 272 de la Constitución Política de la República, las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por su carácter de orgánica prevalecen sobre una Ley ordinaria, en la especie la Ley de Condonación de Tributos, Intereses de Mora y Multas por Obligaciones Tributarias Pendientes de Pago con la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca y sus Empresas Municipales, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 1 de octubre de 2007.

Por lo expuesto, considero que el Municipio del Cantón Rumiñahui no está facultado para condonar ni remitir obligaciones tributarias de cualquier naturaleza.

OF. PGE. N°: 07988, 23-01-2008

TRIBUTOS E INTERESES MUNICIPALES: CONDONACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PALORA

CONSULTA:

Si en virtud de la promulgación de la Ley de Condonación de Tributos Intereses de Mora y Multas por obligaciones tributarias pendientes de pago con la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca y sus Empresas Municipales, es procedente que el Gobierno Municipal de Palora condone los tributos, intereses de mora y multas por obligaciones tributarias pendientes de pago por parte de las instituciones de educación y salud del Cantón.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República del Ecuador Arts. 228, 130 num. 6 y 272.

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 16 y 64 num. 9.

PRONUNCIAMIENTO:

El numeral 6 del artículo 130 de la Constitución Política de la República dispone como atribución del Congreso Nacional el establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que les corresponda crear a los organismos del régimen seccional autónomo.

El principio de autonomía del que gozan los gobiernos seccionales, provinciales y cantonales, está consagrado en el artículo 228 de dicha Carta Política, y en uso de su facultad legislativa pueden dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

En armonía con el mandato constitucional citado, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala que salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esa Ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir en su administración propia, estándoles especialmente prohibido derogar, reformar o suspender la ejecución de las ordenanzas, regla-

mentos, resoluciones o acuerdos de las autoridades municipales; así como privar al municipio de alguno o parte de sus ingresos; o, establecer exenciones, exoneraciones, participaciones o rebajas de los tributos destinados al financiamiento de los organismos municipales; así como tampoco podrá impedir de cualquier manera que un municipio recaude directamente sus propios recursos.

Sólo por acto legislativo de órgano competente se pueden establecer, modificar o extinguir tributos; y las tasas y contribuciones especiales, se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

El número 9 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prohíbe al Concejo, condonar obligaciones constituidas a favor de la municipalidad.

En conformidad a lo dispuesto en el artículo 272 de la Constitución Política de la República, que consagra el principio de prevalencia de las normas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por su carácter de orgánica, prevalecen sobre una ley ordinaria, en el caso materia de su consulta, sobre la Ley de Condonación de Tributos, Intereses de Mora y Multas por Obligaciones Tributarias Pendientes de Pago con la Ilustre Municipalidad del Cantón Cuenca y sus Empresas Municipales, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 181 de 1 de octubre de 2007.

Del análisis de las normas invocadas se concluye que ni el Concejo Municipal, ni el Alcalde del Cantón Palora están facultados para condonar tributos, intereses de mora o multas que se hayan generado a favor de la municipalidad, tanto más que, ninguna autoridad ajena a la municipalidad esta facultada a interferir en su administración y recaudación tributaria.

OF. PGE. N°: 08748, de 29-02-2008

VENTA DE INMUEBLES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE ARENILLAS

CONSULTA:

Acerca de la procedencia de la venta de un solar ubicado en la parte posterior de la casa Municipal del Cantón Arenillas, ubicado en la calle Eloy Alfaro.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 249 y 250.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 249 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establece que son bienes municipales aquellos sobre los que las municipalidades ejercen dominio y se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; estos últimos se subdividen en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público; en concordancia con los artículos 250 y 253 de la misma Ley.

El artículo 250 de dicho cuerpo legal señala que los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles, en consecuencia, no tendrá valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención de esta disposición.

Del análisis de las normas invocadas y en virtud de que se trata de un bien de uso público, considero que no es procedente la venta del inmueble materia de su consulta.

OF. PGE. N°: 07720, 10-01-2008



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

Robles 731 y Amazonas

www.pge.gov.ec