



Boletín Jurídico Número 11

BOLETÍN JURÍDICO N° 11
Julio – Diciembre 2007

Dirección Nacional de Asesoría Jurídica
RESPONSABLE

Dr. Bayardo Paredes Escobar
SUBDIRECTOR

Dra. Mónica Basantes Gaona
ELABORACIÓN

Unidad de Comunicación Social y Relaciones Públicas
DIFUSIÓN

Poder Gráfico Cia. Ltda.
IMPRESIÓN

www.pge.gov.ec

ÍNDICE

ÍNDICE.....	3
ABREVIATURAS.....	15
PRESENTACION.....	19
ADQUISICIÓN DE BIENES IMUEBLES.....	21
AGENCIA DE GARANTÍAS Y DEPÓSITOS Fideicomiso a la Corporación Financiera Nacional.....	22
AGENCIA DE GARANTÍAS Y DEPÓSITOS Reordenamiento en Materia Económica “Recursos Líquidos”.....	26
ALCALDE Indemnización por Jubilación.....	27
APELACIÓN Resoluciones.....	28
ARTESANOS Exoneración de Tasas para la obtención de certificado del Cuerpo de Bomberos.....	29
ASOCIACIÓN DE EMPRESAS Capital Privado.....	30
AUTORIDAD PORTUARIA Contrato de Póliza de Seguro de Asistencia Médica.....	33
AUTORIDAD PORTUARIA Contrato de Servicio de Alimentación.....	34
AVALÚO Bienes Intestados.....	36
BANCO CENTRAL Presupuesto del Gobierno Central.....	37

BANCO DEL ESTADO	
Autonomía y Personería Jurídica.....	39
BANCO DEL ESTADO	
Creación de Sucursal.....	41
BANCO DEL ESTADO	
Crédito a Municipalidades.....	43
BAJA DE BIENES	
Caducidad y Prescripción.....	45
BIENIO	
Impuesto Predial.....	48
CANON DE ARRENDAMIENTO.....	49
CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN.....	49
CERTIFICADO DE ACREENCIA DEPOSITARIA	
Negociación.....	52
CLASIFICADOR DE PUESTOS DE TERMINAL PETROLERO	
Subrogación.....	53
COMISARIOS MUNICIPALES	
Atribuciones.....	55
COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN	
Régimen Salarial.....	57
COMISIÓN DE SERVICIOS	
Viáticos Choferes Y Policías.....	59
COMITÉ DE CONTRATACIONES:	
Dietas y Remuneraciones a los Trabajadores Sujetos al Código del Trabajo.....	62
COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIONES	
Quórum Compensación por Retiro Voluntario.....	65
COMPENSACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO.....	67

COMPENSACIÓN Y DONACIÓN SINÓNIMOS.....	68
CONARTEL	
Régimen de Remuneraciones.....	69
CONCEJAL	
Destitución y Reemplazo.....	71
CONCEJAL	
Licencia sin Sueldo Profesores-Rectores.....	72
CONCEJAL	
Prohibiciones.....	73
CONCESIÓN MINERA.....	75
CONCURSO PÚBLICO DE OFERTAS	
Cuantía.....	77
CONESUP	
Miembros del Consejo, Competencia y Encargo de la Presidencia.....	79
CONFORMACIÓN DE COMISIONES	
Municipios.....	80
CONSEJEROS	
Gastos de Representación.....	83
CONSEJO DE SEGURIDAD CIUDADANA	
Dotación de Infraestructura.....	84
CONSEJO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA	
Integración como Funcionarios Públicos de la Municipalidad.....	86
CONSEP	
Homologación de Remuneraciones.....	88
CONTRATO DE OCUPACIÓN TEMPORAL.....	90
CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	
Excedente de Caja en Ejercicio Fiscal.....	92

CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES	
Concurso de Merecimientos.....	94
CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES	
Liquidaciones.....	97
CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES	
Viáticos.....	100
CONTRATO DE TRABAJO	
Extranjeros.....	102
CONTRATO MERCANTIL	
Servicio de Transferencia Internacional.....	103
CONTRATOS	
Validez sin Firma del Procurador Síndico.....	104
CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.....	106
CONTRATOS POR SERVICIOS PROFESIONALES	
Dietas.....	109
CONTROVERSIAS INTERNACIONALES	
Compromiso de Pago.....	111
CONVENIO DE COOPERACIÓN	
Abastecimiento de Sangre.....	112
CONVENIO DE COOPERACIÓN	
INTERINSTITUCIONAL.....	114
CONVENIOS	
Mejoramiento de Obras y Catastros.....	116
CONVENIOS INTERNACIONALES.....	117
COOPERATIVAS	
Régimen Laboral.....	118

CUERPO DE BOMBEROS Convenio con la Municipalidad	120
CUERPO DE BOMBEROS Remuneración Mensual Unificada.....	122
DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA.....	123
DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA Naturaleza Jurídica.....	124
DELEGACIÓN Fiscalización o Supervisión.....	127
DELEGACIÓN DE DIRECTORES PROVINCIALES DE SALUD Trámite de Primera Instancia.....	128
DEPÓSITO CENTRALIZADO DE VALORES Desmaterialización de Títulos.....	131
DESIGNACIÓN DE DIRECTOR EJECUTIVO Fideicomiso.....	134
DEVOLUCIÓN DE APORTES DEL FONDO DE JUBILACIÓN.....	135
DIETAS.....	137
DIETAS Bono de Responsabilidad y Gastos de Representación.....	138
DIETAS Viáticos, Miembros del Directorio.....	141
DIETAS Vocales.....	143
DIPLOMÁTICOS Prestación de Servicios en el Exterior.....	144

DOCENTES	
Régimen Administrativo.....	145
DONACIÓN.....	146
DONACIÓN CLUB DEPORTIVO.....	147
DONACIÓN DE BIEN RAÍZ.....	150
DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	151
DONACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA	
Inversión de Recursos.....	152
DONACIÓN TERCERA EDAD.....	154
EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA	
Objeto Social.....	156
ESCRITURAS PÚBLICAS	
Autorización del Concejo Municipal.....	158
ESTADO DE EMERGENCIA	
Derivados de Petróleo.....	159
ESTÍMULO ECONÓMICO	
POR AÑOS DE SERVICIO.....	161
ESTÍMULO ECONÓMICO	
POR AÑOS DE SERVICIO.....	162
EXONERACIÓN DEL PAGO DE SERVICIO DE	
AGUA POTABLE.....	163
EXPROPIACIÓN.....	166
EXPROPIACIÓN	
Juicio y Consignación en Cuenta Privada.....	167
EXPROPIACIÓN DE BIEN INMUEBLE	
Donación.....	170
EXTRANJEROS MIEMBROS DEL DIRECTORIO.....	171

FIDEICOMISO MERCANTIL	
Superintendencia de Telecomunicaciones.....	173
FONDOS DE RESERVA	
Cálculo de Aportes.....	177
FONDOS DE RESERVA	
Pago.....	179
FONDOS DE RESERVA	
Universidades.....	181
FONDVIAL	
Retención del 50%.....	182
GALÁPAGOS	
Normas Legales Aplicables.....	184
HONORARIOS PROFESIONALES.....	185
IECE	
Autonomía Administrativa y Financiera.....	187
IECE	
Contribución del 0,5%.....	189
IMPUESTO PREDIAL	
Convenio de Pago.....	190
IMPUESTOS	
Predios Urbanos y Rústicos.....	192
INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA	
Renuncias Voluntarias.....	194
INGENIEROS CIVILES	
Régimen de Remuneraciones.....	195
JERARQUÍA DE LA LEY.....	196

JUNTA DE RECURSOS HIDRÁULICOS	
Conformación del Directorio.....	198
JUNTA PARROQUIAL	
Improcedencia de Adjudicación de Tierras Rústicas.....	201
LICENCIA SIN SUELDO.....	203
LICENCIA SIN SUELDO	
Servicio Exterior.....	204
LIGA CANTONAL	
Reelección para el Directorio.....	205
LOTIZACIÓN	
Ordenanza de Reglamentación Urbana.....	207
MÉDICOS	
Jornada Laboral y Remuneraciones.....	208
NEPOTISMO.....	212
NEPOTISMO	
Cónyuge.....	213
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL.....	215
ODONTÓLOGOS	
Jornada Laboral.....	217
OPERACIONES DE CRÉDITO.....	218
ORDENANZA	
Bonificaciones Sociales.....	220
ORDENANZA	
Tributos.....	221
ORDENANZA PARA REGLAMENTAR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL.....	224
ORDENANZA PROVINCIAL	
Vigencia.....	225

ORGANISMOS DEPORTIVOS	
Personería Jurídica.....	226
ORQUESTA SINFÓNICA	
Pluriempleo.....	228
ORQUESTA SINFÓNICA	
Reclasificación de Puestos.....	229
PACIFICTEL	
Construcción de Infraestructura Telefónica.....	230
PAGO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES.....	232
PAGO DE OBLIGACIÓN CON BIENES DIMITIDOS.....	233
PASAPORTES DIPLOMÁTICOS	
Vocales del Tribunal Supremo Electoral.....	235
PATENTES MUNICIPALES	
Exoneración de Pago, Abogados, Artesanos.....	236
PERMISOS CON REMUNERACIÓN	
Concesión.....	238
PERMUTA	
Aeronaves.....	240
PLANTELES FISCOMICIONALES	
Naturaleza Jurídica.....	242
PLURIEMPLEO	
Funcionario Municipal.....	244
PLURIEMPLEO Y LESIVIDAD	
Docentes Universitarios.....	244
POLICÍA	
Prestación de Servicios por Contrato.....	248
PRESTAMO DE MAQUINARIA.....	251

PREVALENCIA DE LA LEY.....	252
PUERTO DE MANTA	
Transferencia de Carga.....	253
REAJUSTE DE PRECIOS	
Contratos a Trabajadores.....	255
REAJUSTE DE PRECIOS	
Mora Contratista.....	256
REAJUSTE DE PRECIOS	
Prestación de Sevicios Exonerados.....	258
RECTOR DE LA ESPOL	
Reelección.....	259
REINGRESO AL SECTOR PÚBLICO	
Venta de Renuncias.....	261
REPATRIACIÓN DE COLOMBIANOS.....	263
SECRETARIO DEL MUNICIPIO	
Sanciones y Resolución de Reclamos.....	265
SEGURIDAD VIAL.....	267
SUBROGACIÓN DE FUNCIONES.....	268
SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD.....	269
SUPERINTENDENCIA DE BANCOS	
Autonomía.....	270
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES	
Autonomía Administrativa.....	272
TAME	
Naturaleza Juridica y Remunerativa.....	274

TARIFAS PARA EL USO DE LA VÍA PÚBLICA.....	276
TASAS	
Servicio de Agua Potable.....	278
TASAS	
Uso del Terminal Nacional.....	279
TELCOMUNICACIONES	
Contratación de Servicio Satelital.....	281
TRANSFERENCIA DE DOMINIO	
Escritura Pública.....	283
TRANSFERENCIA DE FONDOS.....	284
TRANSFERENCIA DE RECURSOS	
Irretroactividad de la Ley.....	286
UNIVERSIDADES	
Régimen de Remuneraciones.....	288
VACACIONES, CURSOS DE CAPACITACIÓN Y OTROS	
Profesionales a Contrato.....	289
VALIDEZ JURÍDICA DE ESCRITO.....	291
VIÁTICOS.....	292
VIÁTICOS	
Choferes.....	293
VIGENCIA DE NORMA LEGAL.....	294
VISA DE TRABAJO	
Egresados de Nacionalidad Extranjera.....	295
VOCALES	
Período de Duración de Funciones.....	297
ZONAS FRANCAS	
Aeropuertos Internacionales.....	299

ABREVIATURAS

ACUERDO INTERINSTITUCIONAL.....	A.I
ACUERDO MINISTERIAL.....	A.M
AGENCIA DE GARANTÍAS DE DEPÓSITO.....	A.G.D.
ARTÍCULO.....	Art.
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR.....	B.C.E.
CAPÍTULO.....	Cap.
CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA.....	C.C.E.
CODIFICACIÓN.....	Codif.
COMISIÓN ESPECIAL DE LÍMITES INTERNOS DE LA REPÚBLICA.....	CELIR
COMISIÓN ESPECIAL INTERINSTITUCIONAL DEL PROYECTO PUERTO DE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE CARGA DEL ECUADOR EN EL PUERTO DE MANTA.....	CEIPTICEPM
CONSEJO NACIONAL DE EVALUACIÓN Y ACREDITACIÓN.....	CONEA
CONSEJO NACIONAL DE JUNTAS PARROQUIALES DEL ECUADOR.....	CONAJUPARE
CONSEJO NACIONAL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS.....	CONSEP
CONSEJO NACIONAL DE ZONAS FRANCAS.....	CONAZOFRA
CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL.....	C.F.N.

DECRETO.....	D.
DECRETO EJECUTIVO.....	D.E.
DECRETO LEGISLATIVO.....	D.L.
DECRETO SUPREMO.....	D.S.
DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES.....	DNTT
DISPOSICIÓN FINAL.....	Disp. Fin.
DISPOSICIÓN GENERAL.....	Disp. Gen.
DISPOSICIÓN TRANSITORIA.....	Disp. Trans.
EMPRESA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA, POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA.....	ETAPA
ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL.....	ESPOL
FONDO DE INVERSIÓN SOCIAL DE EMERGENCIA.....	FISE
INCISO.....	inc.
INSTITUTO ECUATORIANO DE CRÉDITO EDUCATIVO Y BECAS.....	IECE
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	IESS
INSTITUTO NACIONAL DE CAPACITACIÓN CAMPESSINA	INCA
INSTITUTO NACIONAL DE DESARROLLO AGRARIO.....	INDA
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.....	I.V.A.
LITERAL.....	lit.

NUMERAL.....	num.
NÚMERO.....	N°
LEY.....	L
LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	LOSCCA
LEY ORGÁNICA DE ADMINISTRACIÓN FINANCIERA Y CONTROL.....	LOAFYC
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO.....	P.G.E.
REFORMADO.....	ref.
REGISTRO OFICIAL.....	R.O.
REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO.....	R.O.S.
RESOLUCIÓN.....	Res.
SECRETARIA NACIONAL DE PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO.....	SENPLADES
SECRETARIA NACIONAL TÉCNICA DE DESARROLLO DE RECURSOS HUMANOS Y REMUNERACIONES DEL SECTOR PÚBLICO.....	SENRES
SIN NÚMERO.....	s/n
SERVICIO DE RENTAS INTERNAS.....	S.R.I.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	T.C.
TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL.....	T.S.E.

PRESENTACIÓN

En conformidad con lo que establece al artículo 3 literal e) de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al Procurador le compete, absolver consultas y asesorar a los organismos y entidades del sector público, con finalidad social y pública, sobre la inteligencia y aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico.

Dentro de este marco jurídico, es prioridad del Procurador General del Estado, transparentar todos y cada uno de los pronunciamientos emitidos por esta Institución, con un claro apoyo al combate contra la corrupción, por ello, la recopilación en este instrumento legal y doctrinario es de trascendental importancia.

Por ello, se pone a consideración de los juristas, estudiosos y público en general el Boletín Jurídico No. 11, que servirá como fuente de consulta que permita principalmente al sector público ecuatoriano, dar los mejores lineamientos para una adecuada aplicación de las normas legales vigentes en nuestro país, afinando de esta manera la seguridad jurídica.

ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES

ENTIDAD CONSULTANTE: SECRETARÍA NACIONAL DEL MIGRANTE

CONSULTA:

Sobre la pertinencia legal para efectuar la adquisición de un bien inmueble que será destinado para la creación y funcionamiento del CENTRO INTEGRAL DE AYUDA AL MIGRANTE, y funcionamiento de las oficinas de la SECRETARÍA NACIONAL DEL MIGRANTE, así como el procedimiento a seguir para dicha adquisición.

BASES LEGALES:

Ley de Contratación Pública Arts. 36 y 41

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva Arts. 2, 3 y 9

Reglamento de Adquisiciones de la Presidencia de la República Art. 3

D.E. N° 150 Art. 2 R.O. N° 39 de 12-03-2007

PRONUNCIAMIENTO:

La adquisición de bienes inmuebles por parte de la Secretaría Nacional del Migrante deberá efectuarse a través de la Presidencia de la República, entidad a la que es adscrita, debiendo seguirse el procedimiento descrito en el artículo 36 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública, 41 y siguientes de su Reglamento.

Debo indicar que no es competencia de esta Procuraduría referirse a la pertinencia o no de la adquisición de un inmueble que será destinado al cumplimiento de los fines de esa Secretaría de Estado, siendo de su exclusiva responsabilidad las decisiones tomadas para el ejercicio de sus atribuciones legales.

OF. PGE. N°: 05007, de 5-10-2007

AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS: FIDEICOMISO A LA CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL

ENTIDAD CONSULTANTE: AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS

CONSULTA:

Sobre la ampliación del pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado en oficio No. 5820 de 6 de noviembre de 2007.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 272

Código Civil Art. 37

D.E. N° 103, R.O.S. N°26, 22-02-2007

D.L. s/n R.O. N° 48, 19-10-1979

PRONUNCIAMIENTO:

En el pronunciamiento de la referencia, este Organismo atendió una consulta formulada por la AGD respecto a la inteligencia y aplicación de la reforma introducida por el artículo 14 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, por la cual se dispuso que la AGD constituya en la Corporación Financiera Nacional un fideicomiso al cual se transfieran los recursos líquidos que tuviere y que se hubieren originado en los aportes que recibió en el pasado.

En dicho pronunciamiento se concluyó que el término “recursos líquidos” al que alude la norma materia de consulta, está referido “...a aquellos procedentes de la aportación del 0.54 por mil mensual, al igual que aquellos que originariamente procedieron de la aportación de 6.5 por mil anual, que fue calculada así mismo sobre el promedio de los saldos de los depósitos de todas las IFis.”

En el oficio que contesto se expone que la AGD considera que en virtud del principio de irretroactividad de la ley, los recursos líquidos que deben ser transferidos al fideicomiso que administrará la Corporación Financiera Nacional, son aquellos de que dispone la AGD provenientes de los aportes establecidos por la Ley, pero haciendo una substracción de los valores que el Estado ecuatoriano debe honrar por concepto de garantía de depósitos, respecto de aquellas instituciones financieras que con la vigencia de la Ley 98-17 entraron en saneamiento.

La Agencia de Garantía de Depósitos fue creada por el artículo 22 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera (Ley 98-17), promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 78 de IO de diciembre de 1998, con el propósito de honrar la garantía establecida por esa Ley en beneficio de las personas naturales o jurídicas que depositaron sus recursos en las instituciones financieras que fueron sometidas al procedimiento de saneamiento también regulado por esa Ley.

El artículo 29 de la misma Ley, reformado en varias ocasiones, establece en los literales a) a i), los recursos con los que cuenta la AGD para cumplir el cometido estatal para el que fue creada; entre dichos recursos, consta en la letra a) el aporte que las instituciones financieras privadas deben cancelar sobre el saldo de sus depósitos.

Antes de la reforma recientemente incorporada, la misma norma disponía en su segundo inciso, que la AGD mantendrá en cuenta separada e independiente, la totalidad de los recursos del Fondo constituido por los literales a) a i), y los entregará al Banco Central del Ecuador para ser invertidos con los mismos criterios con que se invierte la Reserva Monetaria Internacional, pudiendo disponer de los recursos del Fondo, exclusivamente para “pagar a los depositantes garantizados de acuerdo al artículo 2 de esta ley”.

El artículo 14 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 135 de 26 de julio de 2007, incorporó una reforma al segundo inciso del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Económico-Financiera; dicha reforma dispone:

“La Agencia de Garantía de Depósitos constituirá en la Corporación Financiera Nacional un fideicomiso al cual transferirá total e inmediatamente los recursos que reciba en concepto de los aportes determinados en el literal a) del presente artículo, a fin de que dichos recursos sean invertidos observando los parámetros de seguridad, liquidez y rentabilidad con los que se invierten los recursos de la reserva internacional de libre disponibilidad. A este fideicomiso también ingresarán los recursos líquidos que la Agencia de Garantía de Depósitos tuviere actualmente y que se hubieren originado en los aportes que en el pasado haya recibido por el mismo concepto. En tal virtud, los indicados recursos no podrán ser utilizados para financiar gasto corriente ni de capital, sino exclusivamente en el pago a los depositantes garantizados de las instituciones financieras que entren en proceso de liquidación...”.

El artículo Final de la Ley en análisis dispone que ésta “entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.”.

El procedimiento de saneamiento de las instituciones financieras se introdujo en la legislación ecuatoriana mediante la Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera (artículo 24), «como etapa previa a la liquidación forzosa». Dicho artículo fue derogado expresamente por la letra i) del artículo 100 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

Es pertinente para el análisis del tema, recordar que la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, prevé que:

“La Superintendencia de Bancos, el Banco Central del Ecuador y la Agencia de Garantía de Depósitos continuarán ejerciendo, respecto de las instituciones financieras que a la presente fecha se encuentren sometidas a procesos de reestructuración o de saneamiento, las mismas atribuciones, derechos, responsabilidades y deberes que les competía hasta la expedición de la presente Ley...

El pago de los intereses de los depósitos y otras captaciones garantizados por la Agencia de Garantía de Depósitos (AGD), en todos los casos, se hará hasta la fecha en que se efectúe, realmente el pago.”

El nuevo texto del artículo 24 de la Ley de Reordenamiento, incorporado por el artículo 4 de Ley No. 60, y vigente en la actualidad establece:

“Art. 24.- La Superintendencia de Bancos notificará a la AGD la declaratoria de liquidación forzosa de una institución del sistema financiero que tuviere a su cargo pasivos garantizados de conformidad con el artículo 21 de esta Ley, dentro del plazo máximo de un día laborable contado a partir de tal declaratoria.

Los liquidadores de instituciones financieras dentro del plazo máximo de quince días contados a partir de la declaratoria de liquidación, tendrán la obligación de remitir a la AGD, bajo su responsabilidad, la lista y monto de acreedores garantizados. No obstante, el Directorio podrá prorrogar el plazo de ocho días adicionales para el cumplimiento de esta disposición, si las circunstancias lo ameritan. El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la destitución del liquidador, sin perjuicio del establecimiento de otras responsabilidades.

Las instituciones financieras controladas por la Superintendencia de Bancos remitirán dentro de los ocho primeros días de cada mes a ese organismo de control y a la Agencia de Garantía de Depósitos, una lista detallada de

los depósitos garantizados de conformidad con la ley. En caso de incumplimiento, serán sancionados conforme a las disposiciones de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.”

De las normas analizadas se desprende que la consecuencia de la reforma materia de consulta, consiste exclusivamente en disponer la transferencia de los recursos provenientes de los aportes (de las IFIS a la AGD) establecidos en la letra a) del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento, a un fideicomiso administrado por la CFN (en lugar de ser transferidos al Banco Central como inicialmente se disponía), manteniendo el destino de los recursos para el pago de la garantía de depósito.

En forma adicional, conviene precisar que no existe ninguna disposición normativa que prevea que las instituciones financieras que en su momento fueron declaradas en saneamiento, no pueden pasar a liquidación mientras no se haya cumplido con el pago de la garantía de depósitos.

Coincido con el criterio de la AGD en cuanto considera que se mantiene la garantía respecto de los depósitos que se efectuaron en instituciones financieras que fueron colocadas en saneamiento, siendo obligación del Estado honrar dicha garantía; sin embargo, discrepo en cuanto a la imposibilidad de honrar dicha garantía en la etapa de liquidación, pues no existe norma legal vigente que así lo establezca.

Por el contrario, de conformidad con el texto vigente del artículo 24 de la Ley de Reordenamiento, como consecuencia de la derogatoria del procedimiento de saneamiento, no se admite otra conclusión sino que la garantía de depósitos deba ser honrada durante la etapa de liquidación de la institución financiera.

En consecuencia, me pronuncio en el sentido de que de conformidad con el segundo inciso del artículo 14 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, la AGD debe transferir al fideicomiso de la CFN todos los recursos provenientes de los aportes que hubiere recibido de conformidad con la letra a) del artículo 29 de la Ley de Reordenamiento, sin que sea procedente que excluya aquellos recibidos con anterioridad, tanto más cuando el destino de esos recursos al pago de la garantía de depósitos no ha sido modificado.

OF. PGE. N°: 07185, de 22-12-2007

AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS: REORDENAMIENTO EN MATERIA ECONÓMICA “RECURSOS LÍQUIDOS”

ENTIDAD CONSULTANTE: AGENCIA DE GARANTÍAS DE DEPÓSITOS, A.G.D.

CONSULTA:

Debe interpretarse que la expresión “recursos líquidos” en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario Financiera, se refiere a todos los recursos que tenga en su poder actualmente la AGD, o se refiere exclusivamente a aquellos recursos que quedan disponibles luego del resultado de la substracción de los montos que deben pagarse en el corto plazo, por así disponerlo la ley original al constituirse el Estado en garante.

BASES LEGALES:

Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito Art. 14 lit. a)
Ley de Reordenamiento en Materia Económica Art. 29 lit. a)

PRONUNCIAMIENTO:

Todos los recursos con los que cuenta la AGD, tienen un destino específico que el es de honrar la garantía de depósitos que en los límites preestablecidos en la ley, otorga el Estado como mecanismo universalmente aceptado de seguridad financiera; dichos recursos no se afectan o no tienen porqué verse afectados por el hecho de que se los subordine a la administración técnica que presupone el fideicomiso, cuyo fin es lograr rendimientos concretos por sobre los valores transferidos a inversión. Evidentemente, tanto en el texto de la norma anterior, cuanto de aquél que ha sido introducido en virtud de la reforma constante en la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, deviene el hecho de que la destinación o transferencia inmediata al fideicomiso que allí se señala y su subsiguiente inversión, se encuentra limitada al de la totalidad de los recursos que tienen o han tenido origen en las aportaciones a las que refiere y refería la letra a) del Art.29 de la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, Tributario Financiera; en tanto evidentemente se trate de valores efectivizados, es decir, desde una perspectiva económica, que tengan el carácter de recursos de libre disponibilidad o de reserva inmediata como medios de pago e inversión.

OF. PGE. N° : 05820, de 06-11-2007

ALCALDE: INDEMNIZACIÓN POR JUBILACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PUJILÍ

CONSULTA:

En el caso de que el Ministerio de Educación y Cultura aceptare su jubilación del cargo de Supervisor Provincial de Educación de Cotopaxi, (actualmente en comisión de servicios sin sueldo), y recibiera una indemnización por ese concepto, tendría algún inconveniente de tipo legal para seguir ejerciendo las funciones de Alcalde, dignidad para la que fue elegido hasta enero de 2009.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 101 num. 2

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 76

Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional Arts. 5 lit. n); y, 38 lit. l)

PRONUNCIAMIENTO:

El segundo del número 2 del Art. 101 de la Constitución Política de la República, los servidores que no sean de libre nombramiento y remoción, podrán ser candidatos y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas; y de ser elegidos mientras ejerzan sus funciones.

El artículo 76 de la Ley de Régimen Municipal contempla las causales por las que un Alcalde puede ser removido de sus funciones, no constando entre ellas, la jubilación y el pago de la indemnización por tal motivo.

La letra n) del Art. 5 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, establece como uno de los derechos del docente, el gozar de una pensión jubilar; mientras que la letra l) del Art. 38 de la Ley invocada, expresa que el docente cesará en sus funciones, previo el trámite administrativo legal correspondiente por las causas ahí establecidas, entre las que se encuentra la jubilación.

En caso de que su solicitud de jubilación voluntaria en el Magisterio Nacional, sea aceptada y reciba la indemnización a que tiene derecho por ese concepto, puede continuar ejerciendo la dignidad de Alcalde del Cantón Pujilí hasta el término del periodo para el cual fue elegido, esto es hasta el 2009.

OF. PGE. N°: 005019, de 05-10-2007

APELACIÓN: RESOLUCIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS

CONSULTA:

Un órgano jurisdiccional de apelación previsto en el Art. 83 de la Ley de Aguas, en el articulado antes señalado del Reglamento General para su aplicación y en el tercer párrafo del Art. 4 del Decreto Ejecutivo 871 del R. O. S. 177 de 25-Sep- 2003, cuya función y atribución es conocer y resolver en segunda y definitiva instancia sobre los recursos que se interpongan en las resoluciones de primera, que han venido funcionando en sesiones esporádicas y que hoy no podría hacerlo más allá de cuatro sesiones al mes, debe o no someterse a la limitación de la citada Resolución de la SENRES.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art.119

LOSSCA Arts. 54 lit. c), 57 lit. d), 101 y 102

Ley de Aguas Art. 5 y 83

Res. SENRES No. 102, R. O. N° 340 de 23-08- 2006

PRONUNCIAMIENTO:

A partir de la vigencia de la LOSCCA, todas las instituciones del sector público, están sujetas a lo que la SENRES disponga sobre normas e instrumentos de desarrollo administrativo, reforma e implementación de estructuras organizacionales por procesos y recursos humanos; así como lo relacionado con las remuneraciones. El Consejo Nacional de Recursos Hídricos al ser un organismo del sector público, debe sujetarse a lo previsto en la Resolución SENRES No. 102, publicada en el Registro Oficial 340 de 23 de agosto del 2006; es decir, el cuerpo colegiado puede sesionar mensualmente de manera ordinaria, como máximo cuatro veces; y extraordinariamente dos veces; vale decir, seis sesiones al mes.

OF. PGE. N° : 06079, de 14-11-2007

ARTESANOS: EXONERACIÓN DE TASAS PARA OBTENCIÓN DEL CERTIFICADO DEL CUERPO DE BOMBEROS

ENTIDAD CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS DE MILAGRO

CONSULTA:

Si la Federación Provincial de Artesanos Profesionales y otros gremios afines se encuentran o no exentos del pago de la tasa para la obtención del certificado de seguridad anual que otorga el Cuerpo de Bomberos de Milagro.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 35 num. 4 y 14

Ley de Seguridad Social Art. 282

Código del Trabajo Arts. 95 y 196

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 35 de la Codificada Ley de Defensa Contra Incendios, publicada en el Registro Oficial 815 de 19 de abril de 1979 dispone, que los primeros jefes de los cuerpos de bomberos del país, concedan permisos anuales, debiendo cobrar tasas de servicio; continúa expresando en el segundo inciso, que los funcionarios municipales, intendentes, comisarios nacionales, autoridades de salud, y cualquier otro funcionario competente, en forma previa a entregar las patentes municipales, permisos de construcción y los de funcionamiento, deben exigir que los propietarios o beneficiarios, presenten el respectivo permiso legalmente otorgado por el cuerpo de bomberos correspondiente.

En el Registro Oficial 446 de 29 de mayo de 1986, se publicó la Ley de Fomento Artesanal, disponiendo en el numeral 12 del artículo 9, que los artesanos, las personas naturales o jurídicas que se acojan a la Ley en mención, gozan del beneficio de la exoneración de los impuestos, derechos, servicios y demás contribuciones establecidas para la obtención de la patente municipal y permisos de funcionamiento.

El párrafo final del artículo 1 del Código Tributario establece, que se entiende por tributos a los impuestos, a las tasas y a las contribuciones especiales de mejoras.

El Artículo 30 *ibidem* expresa, que la exención o exoneración tributaria es la exclusión o dispensa legal de la obligación tributaria, que se la establece por razones de orden público, económico o social; y el artículo 31 continúa manifestando, que solo por orden expresa de la ley se puede realizar exenciones tributarias.

De lo anterior se concluye, que los jefes de los cuerpos de bomberos del país, deben conceder permisos anuales a las personas naturales o jurídicas que deban obtener patentes municipales, por permisos de construcción y de funcionamiento, a excepción de los artesanos y de las personas naturales o jurídicas que se acojan a la Ley de Fomento Artesanal.

Por tanto, al ser la tasa un tributo, y si por disposición legal se exonera el pago de dicho tributo a las personas naturales y jurídicas por razones de orden público, económico o social; entonces, dicha tasa no debe ser cobrada a los beneficiarios de dicha exoneración, sin que quepa que se realice una condonación, rebaja o tratamiento especial como consta de su consulta.

OF. PGE. N°: 07018, de 17-12-2007

ASOCIACIÓN DE EMPRESAS: CAPITAL PRIVADO

ENTIDAD CONSULTANTE: CENTRO DE TRANSFERENCIA Y DESARROLLO TECNOLÓGICO DE LA ESCUELA POLITÉCNICA DEL EJÉRCITO

CONSULTA:

Sobre la facultad del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico de emprender en actividades empresariales en asocio con el capital privado con personas naturales o jurídicas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 80
Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 4, 72 y 73

Ley de los Centros de Transferencia y Desarrollo de Tecnologías Arts. 1 y 2 lit. a, c, d, e, f, g, h); y, 7 lit. i) de su Reglamento
Estatuto de la Escuela Politécnica del Ejército ESPE Art. 57

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad a lo dispuesto en el tercer inciso del artículo 80 de la Constitución Política de la República, “La investigación científica y tecnológica se llevará a cabo en las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores técnicos y tecnológicos y centros de investigación científica, en coordinación con los sectores productivos cuando sea pertinente, y con el organismo público que establezca la ley, la que regulará también el estatuto del investigador científico.”

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Educación Superior dispone que “las universidades y escuelas politécnicas son personas jurídicas sin fines de lucro. El Estado reconoce y garantiza su autonomía académica y de gestión y autogestión económica y administrativa.”

Los artículos 72 y 73 del mismo cuerpo legal establecen que para el cumplimiento de la disposición constitucional de que las universidades y escuelas politécnicas son instituciones sin fines de lucro, el CONESUP definirá y controlará el cumplimiento de las directrices generales en esta materia para el conjunto del Sistema Nacional de Educación Superior; además, que los centros de educación superior podrán crear empresas de autogestión para la producción y comercialización de bienes y servicios relacionados con su actividad académica y podrán efectuar inversiones financieras, de conformidad con la ley.

El artículo 1 de la Ley de los Centros de Transferencia y Desarrollo de Tecnologías prevé que “los consejos universitarios o los organismos equivalentes de cualquier denominación de las universidades, escuelas politécnicas, institutos superiores y tecnológicos reconocidos legalmente podrán crear, mediante resolución, Centros de Transferencia y Desarrollo Tecnológico (CTT) adscritos a dichos establecimientos, los mismos que tendrán autonomía administrativa, económica y financiera en los términos que establezca la presente Ley, sin perjuicio de los institutos y otras dependencias que hayan creado o creen los centros de educación superior, en virtud de su autonomía, para realizar o promover la investigación.”

Por su parte, el artículo 2 del mismo cuerpo legal establece como fines de los Centros de Transferencia y Desarrollo Tecnológico: “a) Promover la investigación científica y tecnológica; b) Propiciar la creación o el mejoramiento de laboratorios, gabinetes u otros medios idóneos para la investigación en los centros de educación superior; c) Establecer y mantener la co-

operación de los establecimientos de educación superior con las empresas privadas y públicas nacionales en el desarrollo de tecnologías; d) Colaborar con organismos, instituciones o empresas públicas y privadas extranjeras para la transferencia y adaptación de tecnologías a las necesidades del país; e) Buscar soluciones por parte de los establecimientos de educación superior a los requerimientos técnicos y tecnológicos que planteen los sectores productivos y sociales del país; f) Diseñar proyectos de desarrollo, participar en su ejecución y evaluarlos; g) Organizar programas de promoción y difusión de estrategias y de resultados; y, h) Desarrollar cursos de capacitación, asesorías y consultoras.”

De su lado, el artículo 57 del Estatuto de la Escuela Politécnica del Ejército ESPE dispone que “la ESPE podrá crear empresas de autogestión para la producción y comercialización de bienes y servicios relacionados con su actividad académica, y podrá realizar inversiones financieras, de conformidad con la ley”; consta además, entre las atribuciones del Consejo Politécnico, la de aprobar la creación de empresas de autogestión para la producción y comercialización de bienes y servicios relacionados con su actividad académica, de conformidad con la ley.

La letra f) del artículo 5 del Reglamento General para la Creación de Centros de Transferencia y Desarrollo de Tecnologías de la ESPE, señala entre las funciones y atribuciones del Directorio del Centro la de “autorizar la participación del Centro, entre otras, en: fundaciones, corporaciones, empresas consultoras, empresas constructoras y empresas productoras de bienes y servicios vinculadas con los fines del Centro, en los cuales se podrán invertir exclusivamente los ingresos generados por autogestión del Centro.”

La letra i) del artículo 7 del Reglamento General interno del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-CECAI, señala entre los objetivos del Centro, el de “Constituir, conjuntamente con otras personas naturales o jurídicas, compañías destinadas a la producción de bienes y servicios y su comercialización en el territorio nacional y en el exterior.”

En virtud de lo expuesto, considero que el Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE - CECAI (CTT-ESPE-CECAI), esta facultado, previa la aprobación de su Directorio, para la conformación de empresas en asocio con el capital privado, siempre que su objetivo social guarde relación con los fines determinados para los Centros de Transferencia y Desarrollo de Tecnologías, que se encuentran definidos en el artículo 2 de su propia ley.

OF. PGE. N°: 04640, de 24-09-2007

AUTORIDAD PORTUARIA: CONTRATO DE PÓLIZA DE SEGURO DE ASISTENCIA MÉDICA

ENTIDAD CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL

CONSULTA:

Siendo la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en mérito de las disposiciones constitucionales y legales anteriormente invocadas, una entidad autónoma, con recursos propios, y en base a las facultades discrecionales de la autoridad, contando con los suficientes recursos económicos y la respectiva partida presupuestaria, para el ejercicio 2008, está facultada legalmente para contratar póliza de seguro de asistencia médica, vida para sus funcionarios de nombramiento, tal como efectivamente lo contratan otras entidades del sector público, entre ellas la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES y demás instituciones públicas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 61

LOSCCA Arts. 101 y 125

Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 4, 6, 35, 68 y 70

PRONUNCIAMIENTO:

El caso por usted planteado, más allá de las normas que sobre la naturaleza jurídica de la institución consultante se aluden en el criterio institucional aparejado, definitivamente que no se trata de la inteligencia o aplicación de norma jurídica determinada, sino de la procedencia de que la APG celebre o no un contrato (En este caso, uno de seguro de asistencia médica y vida a favor de los servidores que cuenten con nombramiento); hecho que implica en definitiva, egreso de recursos públicos, sobre los cuales carecemos de atribución o facultad legal alguna para constituirnos en ordenador de pagos.

No obstante lo citado en párrafos anteriores, apercíbase que de conformidad con el Art. 61 de la Constitución Política de la República: "Los seguros complementarios estarán orientados a proteger contingencias de la seguri-

dad social no cubiertas por el Seguro General Obligatorio o a mejorar sus prestaciones y serán de carácter opcional. Los que serán administrados por entidades públicas, privadas o mixtas reguladas por la ley”.

Por otra parte, en el Art. 125 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCCA-, se contempla una indemnización por accidente de trabajo o enfermedad, que cause el fallecimiento o incapacidad total o permanente del servidor o trabajador de las entidades y organismos contemplados en el Art. 101 de esa Ley, por un monto y en los límites establecidos para el caso de la supresión de puestos. Presupuestos normativos que habrán de considerarse el momento de decidir la contratación del referido seguro de asistencia médica y vida.

Finalmente, me permito señalar, que en la medida en que todo estamento cuenta con un presupuesto institucional determinado en función de metas y objetivos definidos (Artículos 4, 6, 35, 68 y 70, entre otros, de la Ley de Presupuestos del Sector Público; Suplemento del Registro Oficial # 76, de 30 de noviembre de 1992), todo egreso que sus respectivas autoridades autoricen, deberá quedar ceñido a aquél; esto es, a la disponibilidad presupuestaria real.

OF. PGE. N° : 06339 , de 22-11-2007

AUTORIDAD PORTUARIA: CONTRATO DE SERVICIO DE ALIMENTACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR

CONSULTA:

Si la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, contando con la respectiva disponibilidad presupuestaria, debe proceder a contratar el servicio de alimentación para todos sus servidores.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 23 num. 3 y 20,
Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Art. 58
Ley de Presupuestos del Sector Público Art. 33

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en su artículo 23 numeral 20 garantiza el derecho a una calidad de vida que asegure a los ciudadanos, entre otros servicios sociales, la salud y la alimentación u nutrición, habiéndose establecido en diferentes instituciones públicas y en toda la Administración Pública Central, que tienen implantada la jornada única y turnos rotativos de trabajo, se ha establecido a favor de sus servidores la entrega del servicio de alimentación.

El numeral 3 del artículo 23 invocado establece el principio fundamental de que todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación.

El inciso segundo del artículo 33 de la Ley de Presupuestos del Sector Público determina que “Ninguna entidad u organismo público podrá contraer compromisos, celebrar contratos ni autorizar o contraer obligaciones, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y exista el saldo disponible suficiente. Los funcionarios que violaren esta disposición serán destituidos del puesto y serán responsables personal y pecuniariamente”.

En concordancia el artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC, dispone que “ninguna entidad u organismo del sector público, ni funcionario o servidor de los mismos, contraerá compromisos, celebrará contratos, autorizará o contraerá obligaciones, respecto de recursos financieros, sin que conste la respectiva asignación presupuestaria y sin que haya disponible un saldo suficiente para el pago completo de la obligación correspondiente”.

Dicho artículo señala además que, “los contratos cuya ejecución deba durar más de un período presupuestario podrán celebrarse cuando el presupuesto vigente contenga la asignación y disponibilidad suficiente para cubrir el costo de la parte que deba ejecutarse en el período. Para el cumplimiento total de las obligaciones derivadas de estos contratos se establecerán asignaciones suficientes en los presupuestos de cada período subsiguiente”.

Del análisis de las normas invocadas y siendo un derecho del que gozan otros empleados públicos, considero procedente que la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar otorgue el servicio de alimentación para todos sus servidores.

OF. PGE. N°: 06041, de 13-11-2007

AVALÚO: BIENES INTESTADOS

ENTIDAD CONSULTANTE: JUNTA DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

Puede la Honorable Junta de Defensa Nacional, previa autorización del Plenario de la misma, continuar practicando el avalúo de los bienes intestados, por intermedio de sus técnicos especialistas.

BASES LEGALES:

Código Civil Art. 1273

Codificación de la Ley de Contratación Pública Art. 36

D. L. s/n, R.O.S. N° 673, 24-11-1950

PRONUNCIAMIENTO:

La H. Junta Nacional de Defensa es partícipe de las sucesiones abintestato en la forma como lo determinan las reglas generales del Código Civil, esto es, interviene en representación del Estado en idéntica calidad como si se tratase de un “sobrino privilegiado” del causante, tomando posesión de la totalidad de los bienes sucesorios en circunstancias en que no existiere ningún otro legitimario con derecho en el haber sucesorio.

Mediante Decreto Legislativo s/n, publicado en el Suplemento del Registro Oficial #673 de 24 de noviembre de 1950, se determinó que formase parte del patrimonio de la Junta Nacional de Defensa el producto de las sucesiones intestadas sin legitimarios; tal derecho se tornaría en activo tangible una vez declarada la partición por conducto de la autoridad judicial competente que conozca del proceso sucesorio respectivo. En el “Reglamento para la Tramitación de Derechos Sucesorios” expedido por esa misma Junta, el 2 de septiembre de 2007, se alude a la facultad que tendría dicho cuerpo colegiado para evaluar los derechos sucesorios que le correspondiesen con la finalidad de venderlos, hecho que resulta perfectamente factible en tanto esos mismos derechos se los considera como derechos litigiosos, esto es, referidos al evento incierto de la litis (juicio de partición), del cual no se haría responsable quien los ceda o venda; sin embargo, si en el proceso mismo de partición del haber sucesorio, se hace imprescindible determinar el valor individual de cada uno de los bienes que lo componen, dicha tarea correspondería efectuarla al perito evaluador que designase el juez, pudiendo incluso aquél ordenar la intervención forzosa de la DINAC en la realización de esa tarea.

Evidentemente, luego de ejecutada la sentencia de partición, la Junta Nacional deberá necesariamente efectuar la justipreciación de los bienes recibidos con motivo de la sucesión abintestato, ya que según lo dispuesto por el Art. 1273 del Código Civil, las herencias del Estado solo podrán ser aceptadas con beneficio de inventario; en este último evento, la Junta podrá proceder, ya bien sea con el concurso y respaldo de la DINAC o por intervención de un perito designado por ella misma, a determinar el valor de los bienes recibidos en la sucesión, con el fin del registro contable de los mismos, o de decidirlo, para proceder a su enajenación a favor de un tercero.

Cabe añadir, que de acuerdo a lo dispuesto por el Art.36 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, la intervención de la DINAC se hace necesaria cuando en la adquisición de un bien inmueble se halle interesada una institución pública, evento en el que, tratándose de un bien raíz de propiedad de otra entidad del Estado, simplemente se omitirá lo relativo a la declaratoria de utilidad pública o interés social, así como lo relativo a la expropiación forzosa en caso de no existir acuerdo entre las partes; sin embargo, subsiste la necesidad de que la entidad pública interesada en el inmueble, fundamente su oferta considerando el avalúo que haya practicado la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros —DINAC- sobre ese bien raíz.

OF. PGE. N°: 06989, de 14-12-2007

BANCO CENTRAL: PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL- TRANSFERENCIA E INTERESES

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Es procedente que el Banco Central del Ecuador transfiera al Presupuesto del Gobierno Central de cada ejercicio económico los intereses equivalentes al 3.9% que devengan los bonos del Estado emitidos al amparo de la Ley No. 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera, conforme lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 135 de 26 de julio de 2007.

BASES LEGALES:

Ley, N° 98-17 de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario Financiera Arts. 18, 20 y 33

Ley para la Transformación Económica del Ecuador Art. 9 inc. Segundo
Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado Disp. Tercera
Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo Art. 13

PRONUNCIAMIENTO:

La Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, que fuere introducida por la reforma constante en la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, y que ordena la transferencia del 3.9% de los intereses que devenguen los Bonos del Estado, al Presupuesto del Gobierno Central, con el fin de que se aprovechen dichos montos en diferentes fines sociales, no altera en modo alguno las disposiciones de la normativa base, esto es, de aquella constante en la Ley de Reordenamiento en Materia Económica, en el Área Tributario Financiera, norma en dónde se originase el procedimiento a seguir con respecto de los denominados Bonos AGD en manos del BCE; visto además que la ley siempre ha tenido previsto que los rendimientos de esos títulos valor, al menos sirvan para asegurar la equivalencia entre el activo y el pasivo del sistema de operaciones del BCE; o hasta que el monto del fondo de reserva general sea igual al 500% del capital pagado de ese mismo Banco; siendo por tanto obligación del Directorio de esa institución bancaria, acatar cumplidamente lo dispuesto en la Disposición General Tercera, agregada por mandato del Art. 13 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, velando a la par, por el que con dicha prevención, sobre destino fijo de rendimientos de inversión de los Bonos AGD, se conserve el balance del sistema de operaciones de esa entidad bancaria.

En definitiva, la reforma dispuesta en la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, no configura una problemática de prevalencia entre normas de distinta categoría jurídica, puesto que el texto incorporado a la Ley de carácter orgánica, no ha supuesto su desvalorización jurídica, ni tampoco inobservancia al destino que debe darse a los rendimientos registrados en el sistema contable de operaciones; sino que lo ordenado en ésta reforma, ha de entenderse simplemente como un deber a ser trasladado a las ejecutorias que deberá cumplir el Directorio del Banco Central, de modo que restado el porcentaje previsto en la Disposición General Tercera, se procure mantener las condiciones de equivalencia entre activo y pasivo contables de esa entidad.

OF. PGE. N°: 06340, de 22-11-2007

BANCO DEL ESTADO: AUTONOMÍA Y REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO DEL ESTADO

CONSULTAS:

1. Reconoce la Procuraduría General del Estado la distinción que hace nuestro ordenamiento jurídico, partiendo desde las normas constitucionales y las de interpretación de la Ley del Código Civil, hasta las de la LOSCCA y las de la LOREYTF, entre el proceso de homologación de las remuneraciones del sector público, prescrito en la Disposición Transitoria Cuarta de la LOSCCA y Art. 210 de su Reglamento General de aplicación, frente al ajuste de las remuneraciones para compensar la pérdida de poder adquisitivo de las mismas en función de la inflación, a cuyo efecto se aplicará la tasa de incremento del PIB, según lo dispuesto en la Disposición General Tercera de la LOSCCA, y el Art. 4 de la Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

2. Siendo el proceso de homologación distinto y diferente del de compensación de los efectos de la inflación sobre las remuneraciones de los servidores públicos; el Banco del Estado se encuentra legalmente amparado para determinar su propia escala de remuneraciones de acuerdo con sus necesidades de organización y funcionamiento, en función de la autonomía establecida en la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado y consagrada en el Art. 119 de la Constitución Política de la República.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 119

LOSCCA Arts. 101, 210, Dis. Gen. Tercera y Disp. Trans. Cuarta; y, 210 de su Reglamento

Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado Arts. 95, 132 y 138

Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Art. 4

PRONUNCIAMIENTO:

Tanto la Disposición Transitoria Cuarta de la LOSCCA, como el Art. 210 de su Reglamento de Aplicación, establecen primeramente el proceso de homologación de las remuneraciones los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores de las entidades y organismos previstos en el Art. 101 de esa Ley, a partir de enero del 2005 hasta completarse en el año 2009.

En aplicación de los artículos invocados, esta Procuraduría, mediante oficio No. 20319 de 21 de octubre de 2005, ante una consulta planteada por el Gerente General del Banco del Estado, Subrogante, sobre la procedencia de que el Banco del Estado implemente un procedimiento paulatino de homologación de remuneraciones, esta Procuraduría manifestó que con el propósito de corregir la inequidad que la unificación de las remuneraciones produciría, la misma Ley previó que una vez ejecutada tal unificación, se debería implementar un procedimiento de homologación “hasta lograr una racionalización y equidad interna en los ingresos de los funcionarios y servidores”. (Art. 210 del Reglamento a la LOSCCA).

En dicho pronunciamiento se concluyó que “la homologación de remuneraciones constituye una obligación de las instituciones sujetas al ámbito de la LOSCCA, que corresponde implementar progresivamente, hasta lograr la equidad de las remuneraciones mensuales unificadas que perciban servidores de igual rango, por lo que se deberá incluir en el presupuesto institucional, los valores correspondientes que permitan financiar la homologación, mediante recursos de autogestión, y considerando siempre la austeridad que la situación del país exige”.

Por su parte, la Disposición General Tercera de la LOSCCA, en su inciso segundo, establece que el incremento anual de la masa salarial de los presupuestos de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 101 de esa Ley, en ningún caso superará el porcentaje de incremento del gasto primario que se determine según la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

El Art. 4 de la Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, dispone que los presupuestos que contienen los gastos operativos corrientes de cada una de las instituciones del sector público financiero, no se incrementará anualmente en más del 2.5 por ciento en términos reales, determinados considerando el deflactor implícito del PIB, el mismo que será publicado por el Banco Central del Ecuador y constará dentro de las directrices presupuestarias.

El Art. 95 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, establece que el Banco del Estado es una institución financiera pública con personería jurídica, autónoma, de duración indefinida y con domicilio principal en la ciudad de Quito. Por su parte, el Art. 132 de la misma ley, dispone que la autonomía del Banco del Estado consagrada en esa Ley, ampara la facultad de dicha Institución para ejecutar, de acuerdo a la normatividad que expida su Directorio, los actos y contratos

necesarios para su administración; mientras que el Art. 138 de la ley invocada, dispone que los funcionarios y empleados del Banco del Estado se sujetarán al régimen establecido en sus Estatutos y en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

Ha sido criterio reiterativo de esta Procuraduría, que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, y su Reglamento de aplicación, en cuanto confieren competencia a la SENRES para establecer escala de remuneraciones mensuales unificadas para las entidades públicas, no son aplicables a las entidades y organismos que gozan de autonomía constitucional, en tanto contradicción la prevención contenida en el inciso segundo del Art. 119 de la Carta Política, que reitera el reconocimiento a la autonomía de ciertas instituciones del Estado, para efectos de su organización y funcionamiento.

De lo expuesto, resulta procedente concluir, que la disposición establecida en el Art. 4 de la Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, la cual impone límites a los gastos operativos corrientes, como es el caso de las remuneraciones, no constituye óbice para que las instituciones del sector público continúen con el proceso de homologación establecido en la LOSCCA, el cual es de obligatorio cumplimiento para el Banco del Estado, sin que sea procedente que dicho organismo determine su propia escala de remuneraciones, por no tener autonomía constitucional.

OF. PGE. N°: 05278, de 19-10-2007

BANCO DEL ESTADO: CREACIÓN DE SUCURSAL

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO DEL ESTADO

CONSULTA:

Relacionada con la aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, respecto del presupuesto del Banco del Estado para el proceso de creación de la Sucursal Regional Manabí.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 259

Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Arts. 4 y 44

Ley de Presupuestos del Sector Público Art. 54

Reglamento a la Ley de Presupuestos del Sector Público Art. 102 letra c)

Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos R.O. N° 217 de 24-02-2006

R. N° 2007-DIR-022 de 7-06-2007

R. SBS-INIF-2007-590 de 11-07-2007

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Clasificador Presupuestario de Ingresos y Gastos, expedido por el Ministerio de Economía y Finanzas, son 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, comprendido en programas sociales o proyectos institucionales de ejecución de obra pública. Están conformados por gastos en personal, bienes y servicios destinados a la inversión, obras públicas y transferencias de inversión.

Según el segundo inciso del artículo 13 de la 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 259 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.

La modificación presupuestaria que requiere el Banco del Estado tiene por objeto dotar a la Sucursal Regional Manabí de esta situación financiera pública, de los recursos necesarios para su adecuada operación, por lo que considero que no es aplicable para el efecto, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, en tanto dicha norma impone límites a los gastos operativos corrientes y no a aquellos que tienen el carácter de gastos de inversión, como es el que motiva la consulta; lo contrario implicaría inobservar la prohibición del artículo 259 de la Carta

Política y privar a esa institución del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creada.

OF. PGE. N°: 03969, de 27-08-2007

BANCO DEL ESTADO: CRÉDITOS A MUNICIPALIDADES

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO DEL ESTADO

CONSULTA:

Si los créditos que concede el Banco del Estado a las municipalidades, consejos provinciales y demás prestatarios que no sean el Estado ecuatoriano, constituyen deuda pública interna.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Arts. 112, 119 y 132
Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Arts. 5 y 12

Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado Arts. 103 y 134

PRONUNCIAMIENTO:

El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante oficio No. 617 SGJ-2007 de 6 de junio de 2007, respondió que el Banco del Estado como entidad financiera pública tiene entre sus funciones consagradas en la ley, la de conceder préstamos a los organismos seccionales (sean estos accionistas o no del banco), que son regulados por la normativa Constitucional, legal

y reglamentaria relativa al endeudamiento público, y que aceptar el argumento que los préstamos no sean considerados como deuda pública interna, a más de contrariar expresas disposiciones legales, afectaría el manejo de la política de reducción del endeudamiento por parte del Ministerio de Economía y Finanzas determinado en la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, así como el control y autorización que por ley le corresponde realizar a ese Ministerio.

La Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en el artículo 112 se establece que la deuda pública del Gobierno Nacional o de las demás entidades u organismos del sector público, comprende las deudas provenientes de los contratos de mutuo en sucres o en monedas extranjeras, las emisiones de bonos y demás títulos valores, las garantías, los convenios de novación o de consolidación de obligaciones y la deuda flotante legalmente reconocida.

Según el artículo 119 de la mencionada Ley, los contratos de deuda pública interna o externa, sea cual fuere su monto, plazo o modalidad, “serán inscritos en el Banco Central del Ecuador y en el Ministerio de Finanzas de acuerdo con las normas que esta Cartera de Estado dicte para el efecto”.

En conformidad con el artículo 132 de la citada Ley, todo trámite de emisión de bonos o de papeles fiduciarios del Gobierno Nacional o de mas demás entidades y organismos del sector público “estará a cargo del Ministro de Finanzas, sujetándose a las disposiciones de la Ley de Régimen Monetario, a las de esta Ley y a los Reglamentos que para el efecto se expidan”. Agrega, que las emisiones que efectúe el Banco Central del Ecuador requerirán de la autorización de la Junta Monetaria (actual Directorio del Banco Central) y se sujetará a la Ley de Régimen Monetario(actual Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado); en tanto que las emisiones de otras entidades financieras “requerirán previamente de la aprobación del Ministro de Finanzas...

Le Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, en el artículo 5, referido a la reducción y límite al endeudamiento público, establece que para los propósitos de reducción de la deuda ahí determinados, se entiende como deuda pública «la deuda externa y la interna que debe incluir la deuda con el IESS y todas las obligaciones, que signifiquen endeudamiento, asumidas por el Estado de acuerdo con la Ley, excepto los pasivos de la AGD”. En su artículo 12 señala que el Ministro de Economía y Finanzas, mediante resolución, establecerá los procedimientos

que normen las contrataciones para el perfeccionamiento de las operaciones de financiamiento, reestructuración, canje, colocación o recompra de deuda interna pública interna o externa del Estado, entre ellos, la selección, calificación y adjudicación.

La Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, en el artículo 103 faculta al Banco del Estado para financiar programas, proyectos, obras y servicios cuya prestación es responsabilidad del Estado y otros proyectos productivos, sea que los recursos se entreguen al gobierno nacional, a las municipalidades y a los consejos provinciales, entre otras, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables, en los montos, plazos y demás condiciones que fije su Directorio, operaciones que serán aprobadas exclusivamente por el Directorio del Banco del Estado. Cabe resaltar que en el artículo 134 de la mencionada Ley, se concede a dicho Banco, la denominada "jurisdicción coactiva" para la recuperación de dichos créditos.

La deuda pública (entendida como el endeudamiento que adquiere el Estado, o también como la emitida o garantizada por el Estado ecuatoriano) responde a comportamientos diversos en relación con los créditos que concede el Banco del Estado y que es materia de esta consulta, tanto por su procedimiento, como por la garantía o seguridad en el cumplimiento de dichas obligaciones, entre otros presupuestos.

Se concluye que los créditos que confiere el Banco del Estado a favor de los organismos y entidades del sector público que no sean el Estado Ecuatoriano, no pueden considerarse deuda pública interna.

OF. PGE. Nº: 03096, de 25-07-2007

BAJA DE BIENES: CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: POLICÍA NACIONAL

CONSULTA:

Si la Policía Nacional debe seguir tramitando ante sus organismos judiciales la baja de bienes por robo, sustracción o pérdida, sin perjuicio de la instauración del juicio penal cuando lo amerita, o debe seguir el trámite

dispuesto en el Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público. Además consulta qué normas de caducidad o prescripción deben seguirse y quien la dictaría la máxima autoridad o los organismos judiciales de la Policía Nacional, y si esta sería concurrente con la baja del bien.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 118, 164, 171 num. 14 y 184

Ley Orgánica de la Policía Nacional Arts. 6 y 13

Código de Procedimiento Penal Art. 215

Ley de Función Judicial de la Policía Nacional Art. 43

Código de Procedimiento Penal de la Policía Art. 7

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público Arts. 1, 86, 87, 89, 90 y 92

PRONUNCIAMIENTO:

El Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, en su Art. 1 determina su ámbito de aplicación entre otros, para la gestión de los bienes de propiedad de los organismos y entidades del sector público comprendidos en el Art. 118 de la Constitución Política de la República, dentro de su Capítulo VIII Sección IV del mencionado Reglamento, se consagra la baja de bienes por hurto y robo.

El Art. 86 *ibídem* señala el procedimiento a seguir para denunciar la desaparición de bienes por hurto, robo, abigeato o por cualquier otra causa semejante. El Art. 87 del Reglamento versa sobre la Indagación Fiscal que contempla la investigación de los hechos, comprobación de la materialidad de la infracción, la propiedad y preexistencia de los bienes; además, manifiesta que si se ha identificado a los participantes de la infracción se imputará la participación delictiva y se iniciará la instrucción Fiscal; caso contrario se procederá con la correspondiente desestimación fiscal con la que se ordene el archivo del proceso, en el inciso tercero del mismo artículo en concordancia con el Art. 215 del Código de Procedimiento Penal establece que la indagación previa no podrá prolongarse por más de un año en los delitos sancionados con pena de prisión, ni por más de dos años en los delitos sancionados con pena de reclusión; plazos que se contarán desde la

fecha en la cual el Fiscal tuvo conocimiento del hecho; y que, transcurridos estos plazos se archivará la denuncia.

El Art. 89 *ibídem* señala que los bienes desaparecidos por hurto, robo o abigeato o por cualquier otra causa semejante podrán ser dados de baja luego de transcurrido el plazo de la indagación previa y con la correspondiente desestimación fiscal con la que se ordene el archivo del proceso; por otro lado, el Art. 90 del mismo cuerpo legal, dispone que mientras dure la tramitación del proceso a que diere lugar la pérdida de un bien y solo dentro de los plazos establecidos en el tercer inciso del Art. 87, su valor será cargado a una cuenta por cobrar al servidor usuario del bien; y, el Art. 92 señala el mecanismo para la reposición de bienes o restitución de su valor, luego de lo cual se dará de baja a dicho bien.

Cabe destacar que el Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, en el Art. 7 dispone que el fuero de los miembros de la Policía Nacional es aplicable únicamente respecto de las infracciones cometidas en ejercicio de la función que les corresponde específicamente como miembros de la institución, y por infracciones determinadas en ese Código y en el Reglamento Disciplinario. Añade el Art. 7 que los jueces comunes serán competentes para juzgar las demás infracciones cometidas por los miembros de la Policía Nacional, en cualquiera de sus ramas, aplicando el Código Penal común y el de Procedimiento Penal.

Considero que para el caso de desaparición de bienes por hurto, robo, abigeato o por cualquier otra causa semejante, la Policía Nacional debe aplicar el Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, bienes que serán dados de baja por la máxima autoridad de la institución, sin perjuicio de las responsabilidades que establezca la Contraloría General del Estado y de la acción penal a que hubiere lugar.

En los casos de fuero se observarán las normas del Código de Procedimiento Penal de la Policía Nacional, el reglamento Disciplinario y como norma supletoria, el Código de Procedimiento Penal común, en lo que fuere aplicable.

OF. PGE. N°: 04020, de 28-08-2007

BIENIO: IMPUESTO PREDIAL

ENTIDAD CONSULTANTE: ASOCIACIÓN DE MUNICIPALIDADES ECUATORIANAS - AME

CONSULTA:

Si el bienio como la palabra lo indica contiene dos años, es procedente aplicar el primer bienio que habla la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a partir del 1 de enero de 2006 al 31 de diciembre de 2007 o desde el 1 de enero de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 308 y Disp. Trans. Primera

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el inciso primero del artículo 308 dispone que las municipalidades realizarán, en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de la valoración de la propiedad urbana y rural, cada bienio. La Disposición Transitoria Primera *ibídem* en su inciso primero, dispone: "Las municipalidades actualizarán los catastros y los valores de las propiedades, en los términos establecidos en la presente Ley, hasta el mes de diciembre del año 2005, de tal forma que las nuevas tarifas impositivas para el primer bienio se apliquen ineludiblemente a partir del 1 de enero de 2006.

El primer bienio, para efectos de la actualización de catastros y de los valores de las propiedades que deben efectuar las municipalidades para el cobro del impuesto predial, está comprendido entre el 1 de enero de 2006 y el 31 de diciembre de 2007.

OF. PGE. N°: 03900, de 23-08-2007

CANON DE ARRENDAMIENTO

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE SUCUMBÍOS

CONSULTA:

Sobre la procedencia del pago y aumento del canon de arrendamiento del edificio en donde funciona el Consejo Provincial.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Provincial Arts. 44, 50, 51 y 52

PRONUNCIAMIENTO:

Los artículos 44 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, determinan el procedimiento al que deben sujetarse el Estado o las entidades del sector público, para el arrendamiento de bienes inmuebles particulares.

El asunto materia de su consulta, se refiere específicamente al aumento del canon de arrendamiento solicitado por el propietario del bien inmueble, caso en el cual, deberá tenerse en cuenta para el efecto, los artículos 50, 51 y 52 de la citada Ley, relativos al reajuste del canon de arrendamiento y a la renovación de los contratos, y en lo no previsto en esa ley, a las normas de la Ley de Inquilinato, Código de Comercio, Código Civil y demás leyes aplicables en su caso.

OF. PGE. N°: 02490, de 05-07-2007

CARGOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE SAN VICENTE

CONSULTA:

Son o no de libre remoción los cargos establecidos en el artículo 175 de la Ley de Régimen Municipal o durarán en sus funciones el tiempo que dure el Alcalde, como período fijo en sus funciones y también el de Asesor de

Alcaldía y Secretario General y si se puede removerlos, cuál sería el procedimiento de ley a seguirse (con sumario administrativo) y se debe tomar en cuenta el artículo 92 y 93 de la LOSCCA y su artículo 175 de la Ley Orgánica Municipal para su remoción.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119, 228 y 230

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 16 y 175

Res. T.C. N°. 036-2005-RA de R.O. N° 302 de 29-05-2006

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en su artículo 119 señala 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. Aquellas instituciones que la Constitución y la ley determinen, gozarán de autonomía para su organización y funcionamiento.”

El artículo 228 de dicha Carta Política reconoce plena autonomía a los organismos seccionales, entre los que se encuentran los concejos municipales; en armonía con tal principio, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señala que ninguna Función del Estado, ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir en su administración propia.

A continuación el artículo 230 señala que “Sin perjuicio de lo prescrito en esta Constitución, la ley determinará la estructura, integración, deberes y atribuciones de los consejos provinciales y concejos municipales, y cuidará la aplicación eficaz de los principios de autonomía, descentralización administrativa y participación ciudadana.”

El artículo 175 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone que “Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde. Sin embargo, podrán ser

removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley.”

El secretario del Concejo Municipal será designado por el respectivo concejo de una terna de fuera de su seno, presentada por el alcalde. El tiempo de duración del cargo del secretario, no excederá de la fecha en la cual el alcalde termine sus funciones, pudiendo ser reelegido.

Del análisis de las normas constitucionales y legales invocadas se concluye que los funcionarios incluidos en el artículo 175 de la Ley de Régimen Municipal, a los que se añadirán los Asesores, son de libre nombramiento y remoción, teniendo como tiempo límite para el ejercicio de sus cargos la fecha en la cual el Alcalde termine sus funciones, pudiendo no obstante ser removidos de sus cargos en cualquier tiempo, sin que para esto sea necesario instaurar o abrir expediente administrativo alguno, debiendo cumplirse, para los asuntos no previstos en dicha ley, de manera supletoria lo que dispongan las normas pertinentes de la LOSCCA.

Para el caso de los Jefes Departamentales, su condición de servidores de libre nombramiento y remoción dependerá de la estructura aprobada por el Concejo y se deberá tomar en cuenta la Resolución del Tribunal Constitucional No. 036-2005-RA publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 302 de 29 de junio de 2006, que en su parte pertinente concluye que los servidores que ocupen puestos de Jefatura en las Municipalidades del país no podrán ser libremente removidos de dichos cargos.

En el caso de los Secretarios Generales hay que considerar que su designación proviene del Concejo Municipal, en consecuencia corresponde a dicha autoridad nominadora resolver su remoción, para lo cual si la ley de la materia no contempla un procedimiento a seguir, se deberá contar de manera supletoria con las normas pertinentes de la LOSCCA, a efectos de garantizar el principio del debido proceso. Cabe señalar que los Secretarios Generales no podrán extenderse en sus funciones más allá de lo que duren las del Alcalde, existiendo no obstante, la posibilidad de su reelección.

OF. PGE. N°: 06522, de 29-11-2007

CERTIFICADO DE ACREENCIA DEPOSITARIA: NEGOCIACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: CORREOS DEL ECUADOR

CONSULTAS:

1. Es legal y jurídicamente procedente que una institución pública titular de un Certificado de Acreencia Depositaria, negocie esta acreencia con un porcentaje de descuento que sea determinado conforme a los movimientos del mercado en el momento de la ejecución del acto.
2. Tienen las instituciones públicas obligación de negociar esta acreencia a su valor nominal, dentro de la Bolsa de Valores.

BASES LEGALES:

Ley de Mercado de Valores Arts. 2 y 4

PRONUNCIAMIENTOS:

Conforme a lo previsto por el artículo 2 de la Ley de Mercado de Valores Codificada, se considera valor, al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico negociables en el mercado de valores; incluyendo, entre otros, acciones, obligaciones, bonos y los que determine el Consejo Nacional de Valores.

Por su parte, el artículo 4 *ibídem* dispone que la intermediación de valores es el conjunto de actividades, actos y contratos que se los realiza en los mercados bursátil y extrabursátil, con el fin de vincular las ofertas y las demandas para efectuar la compra o venta de valores; adicionando que las casas de valores, son las únicas que pueden actuar como intermediarios de valores.

El Consejo Nacional de Valores, mediante Resolución N° 3, publicada en el Registro Oficial #296, de 30 de marzo del 2001, expidió el Reglamento para la Participación del Sector Público en el Mercado de Valores, normativa aplicable a todas las entidades y organismos del sector público no financiero y que establece una serie de mecanismos asequibles para estas instituciones participen en los procesos previstos en la Ley de Mercado

de Valores, para efectuar directa o indirectamente, a través de las Bolsas de Valores registradas, inversiones y compraventas de activos financieros cuyo valor exceda mensualmente el equivalente a dos mil seiscientos veintiocho dólares de los EE.UU.

Teniendo en cuenta que toda negociación bursátil implica una comisión y un valor de descuento que toma imposible la negociación del título a su valor nominal, cabe que usted considere para los propósitos de negociación del certificando que motiva esta consulta, que también es plenamente factible la entrega de títulos a su valor nominal en dación en pago por deudas entre entidades del sector público.

Por tanto, es legal y jurídicamente válido, que una institución pública negocie un Certificado de Acreencia Depositaria, a través de las casas de valores, en la forma como lo dispone la Ley de Mercado de Valores y sus normas complementarias, cuyo valor estará fijado, por la oferta y la demanda que de dicho título valor se obtenga en el mercado al momento de subastarlo.

OF. PGE. N°: 03468, de 07-08-2007

CLASIFICADOR DE PUESTOS DE TERMINAL PETROLERO: SUBROGACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: TERMINAL PETROLERO DE BALAO

CONSULTAS:

1. Si en ésta Superintendencia no se encuentra con un clasificador de puestos, cuáles serían los funcionarios que ocupen puestos de dirección o de jefatura profesional, se trata solamente de la autoridad nominadora y jefes departamentales.
2. Habrá lugar a subrogación en el caso de que por enfermedad o por licencia por vacaciones, el titular de un puesto de Jefe Departamental, se ausenta de la entidad y asume de hecho sin orden escrita de la autoridad nominadora las competencias correspondientes a dicho puesto, otro servidor de menor jerarquía.

3. Procede el pago de subrogación de un puesto que esté ocupado por un servidor contratado por Servicios Ocasionales.
4. Es procedente el criterio de sumar las horas suplementarias y las horas extraordinarias para su respectivo pago, ya que, el mismo Reglamento dispone que se tendrá derecho al estipendio económico adicional por el trabajo realizado, y debidamente justificado hasta por un máximo de sesenta horas al mes y que ningún funcionario o servidor del sector público podrá laborar más de sesenta horas suplementarias y extraordinarias al mes.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 67, 68, 113, 121 y 132; 22, 221, 222; y, 223 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTOS:

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, corresponde a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, administrar el sistema de clasificación de puestos del servicio civil, así como de sus reformas; agrega la norma, que la clasificación debe contener el título de cada puesto, la naturaleza del trabajo, la distribución jerárquica de las funciones y los requerimientos para ocuparlos.

Según el artículo 68 de la mencionada Ley, el sistema de clasificación de puestos es de uso obligatorio en todo movimiento del personal.

Si la Superintendencia del Terminal Petrolero de Balao no cuenta con un clasificador de puestos, debe solicitar a la SENRES para que previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en la ley y reglamento pertinentes, expida el clasificador de puestos de esa entidad.

2. Para que produzca efectos jurídicos la subrogación o el encargo en puesto vacante, debe existir la respectiva disposición legal o la orden escrita de autoridad competente, según el caso, las que se reflejarán en la acción de personal que se extenderá al servidor subrogante o que se encargará del puesto vacante.

Si no se cumplen estos presupuestos, la persona que asuma de hecho el puesto de un superior jerárquico, se estaría arrogando atribuciones que no le competen.

3. Para la subrogación o encargo en puesto vacante, debe extenderse al servidor la respectiva acción de personal, la que no procede cuando la prestación de servicios se realiza mediante contrato de servicios ocasionales, sino únicamente en el caso del personal que labora a nombramiento.

Si en el caso consultado existió la orden escrita de autoridad competente, será de responsabilidad de la propia autoridad nominadora autorizar su pago, atendiendo el principio constitucional que ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito y forzoso, norma que mantiene armonía con el artículo 113 de la Ley Orgánica antes mencionada.

4. La duda que origina su consulta sobre la procedencia de sumar las horas suplementarias y las horas extraordinarias, se aclara en el artículo 224 del citado Reglamento, al disponer: “Todo funcionario, servidor que por orden escrita de la autoridad nominadora, labore por un número mayor de horas que las señaladas para la jornada ordinaria de trabajo, y hasta por un máximo total de sesenta horas al mes, tendrá derecho a un estipendio económico adicional por su trabajo realizado y debidamente justificado”.

En conformidad con las disposiciones legales mencionadas se concluye que el servidor puede laborar horas extraordinarias o suplementarias o las dos modalidades a la vez, pero sin sobrepasar las sesenta horas al mes.

OF. PGE. N°: 05139, de 10-10-2007

COMISARIOS MUNICIPALES: ATRIBUCIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO METROPOLITANO DE QUITO

CONSULTA:

Los Comisarios Metropolitanos, por sí mismo y no a través de los jueces de lo penal, deben emitir providencias en las que dispongan los decerrajamientos y allanamientos a las propiedades de los particulares infractores

donde se deben realizar los derrocamientos así como la recuperación de los bienes de propiedad municipal, por cuanto, según indica, sólo de esa forma se podrá ejecutar las resoluciones que permitan garantizar la vigencia de los derechos de los afectados denunciando de las obras o actividades que dieron lugar a la imposición de las sanciones administrativas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 23 número 12 y 24 num. 13

Ley Orgánica de la Función Judicial Art. 7 num. 3

Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 154 lit. g)

Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito Art. 20

Instructivo para el Juzgamiento por Comisarios de Quito Arts. 6 y 12

PRONUNCIAMIENTO:

El número 12 del Art. 23 de la Constitución Política de la República protege la inviolabilidad del domicilio y prohíbe ingresar en él o realizar inspecciones o registros sin la autorización de la persona que lo habita o sin orden judicial, en los casos y forma que establece la ley.

El número 3 del Art. 7 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, establece como facultad de los jueces el compeler y apremiar, por los medios legales a cualquier persona de su fuero, para que proceda conforme a derecho.

Entre las atribuciones de la administración municipal, en materia de justicia y policía, establecidas en el Art. 154 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no se encuentra la de ordenar allanamientos a los propiedades de particulares infractores. La letra g) del artículo en mención, restringe las atribuciones de la administración municipal al ámbito administrativo, al señalar como una de sus competencias, el de aplicar las sanciones administrativas previstas en esa ley, por parte de los comisarios, siguiendo el procedimiento previsto en el Código de Procedimiento Penal, para el juzgamiento de las contravenciones.

Por su parte, el Art. 20 de Capítulo VI de la Ley de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, referente al procedimiento y a los recursos administrativos, dispone que la autoridad distrital adoptará las medidas que fueren necesarias para el cumplimiento de los autos y resoluciones administrativas y podrá, inclusive, solicitar el auxilio de la fuerza pública. El artículo en mención, agrega que podrá también ejecutar en forma subsidiaria

los actos que el obligado no hubiere cumplido a costa de este.

El inciso tercero del Art. 6 del Instructivo para el Juzgamiento por Comisarios Municipales de Quito, expedido mediante Resolución sin, publicada en la edición especial del Registro Oficial del 4 de enero de 2007, establece que al momento de adoptar la Resolución, el Comisario deberá resolver todos los asuntos controvertidos y prever que su decisión contemple todas las medidas necesarias para que cumpla lo prescrito en el numeral 13 del artículo 24 de la Constitución Política de la República y Art. 12 del Instructivo en mención.

Resulta procedente concluir que las atribuciones de los comisarios municipales se circunscriben al ámbito administrativo; y que en tal virtud, por sí mismos no pueden emitir providencias en las que dispongan los decerzamientos y allanamientos a las propiedades de los particulares infractores para realizar los derrocamientos así como la recuperación de bienes de propiedad municipal, sin la respectiva orden judicial.

Cabe advertir que la fuerza pública está obligada a prestar el auxilio a los comisarios metropolitanos, como así manifestó este organismo de control mediante oficio No. 00373 de 14 de abril de 2003.

OF. PGE. N°: 05045, de 08-10-2007

COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN : RÉGIMEN SALARIAL

**ENTIDAD CONSULTANTE: COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO
DE LA CORRUPCIÓN**

CONSULTA:

Si el Pleno de la Comisión, en ejercicio de su autonomía e independencia, tiene facultad para expedir su propio régimen de estipendios, no estando obligado a sujetarse a la escala expedida por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES, tanto para el nivel jerárquico superior como para los funcionarios, así como al límite que establece el Art. 206 del Reglamento a la LOSCCA.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 120, 272

Ley Orgánica de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción Art. 7 lit. k)

LOSCCA Arts. 105,110, 206 y 207

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en el artículo 119 determina, que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y funcionarios públicos, no pueden ejercer atribuciones, que no sean otras que las consignadas en la Constitución y en la ley; establece además, que aquellas instituciones que la Constitución y la ley señale, gozan de autonomía para su organización y funcionamiento.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 220 *ibidem*, la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, es una persona de derecho público, con sede en la ciudad de Quito, que goza de autonomía e independencia económica, política y administrativa; representa a la ciudadanía por lo que debe promover la eliminación de la corrupción; debe receptor denuncias sobre hechos presuntamente ilícitos cometidos en las instituciones del Estado; continúa manifestando, que la ley es la que determina su integración, administración y funciones.

La Constitución es la que prevalece sobre cualquier otra norma legal; por lo que, las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deben guardar conformidad con sus disposiciones; no tienen valor, si de algún modo se las contraviene, o se alteran sus prescripciones, según lo determina el artículo 272 de la Carta Suprema.

La letra k), del artículo 7 de la Ley Orgánica de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción, faculta a la citada Comisión, la expedición de su Reglamento Orgánico Funcional; así como de los demás que fueren necesarios para su organización y funcionamiento.

Según lo prevé el artículo 206 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, ninguna autoridad o servidor de las

instituciones determinadas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, puede percibir una remuneración mensual unificada superior o igual al del Presidente de la República.

El artículo 207 del texto citado indica, que la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior, debe ser establecida conforme a lo previsto por los artículos 105 y 110 de la LOSCCA.

Por lo que, si el legislador constitucional otorgó a la Comisión de Control Cívico de la Corrupción autonomía e independencia económica, política y administrativa, el legislador común (Congreso) a través de una ley (LOSCCA), no puede restarle a dicha entidad pública su autonomía constitucional; por lo cual, dicha Comisión en uso de sus facultades Constitucionales y de su propia ley, está facultada para expedir su propio régimen de estipendios, que se enmarquen en una política de racionalidad y austeridad.

OF. PGE. N° : 05819, de 06-11-2007

COMISIÓN DE SERVICIOS: VIÁTICOS CHOFERES Y POLICÍAS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

CONSULTAS:

1. Si las comisiones de servicios se encuentran integradas por funcionarios y servidores de diversa jerarquía debe este Portafolio pagar a todos los miembros que integraron la comisión el valor del viático diario determinado para el funcionario de mayor jerarquía, de conformidad con lo estipulado en el Reglamento para el pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias.
2. En caso de que su respuesta sea positiva, se debe pagar igual valor de viáticos, que aquel que recibe el integrante de la comisión de servicios con mayor jerarquía, a los choferes asignados en dicha comisión.
3. En caso de que la respuesta a la primera pregunta sea positiva, se debe pagar igual valor de viáticos, que aquel que recibe el integrante de la comisión de servicios con mayor jerarquía, a los policías asignados a la seguridad del Ministerio asignados en dicha comisión.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts.66, 67, 68, 101, 109 y 130

Ley de la Policía Nacional Arts. 18 lit.y); y, 1 de su Reglamento
Reglamento para el Pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias Art.
1

Res. SENRES N° 191, R.O. N° 474 de 2-12-2004 Art. 7

Res. SENRES-RH0042, R.O. N° 103 de 14-09-2005 Art. 20

PRONUNCIAMIENTOS:

Con respecto a la primera y segunda pregunta manifiesto que el Art. 109 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, establece en su parte final, que los dignatarios, autoridades y funcionarios cuando hubiere lugar, tendrán derecho a percibir viáticos, subsistencias, dietas, encargos y subrogaciones, de conformidad con la ley y las políticas y normas que para el efecto establezca la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, sin que estos ingresos constituyan parte de la remuneración mensual unificada.

En concordancia, el Art. 130 de la Ley *ibídem*, dispone que la reglamentación para el reconocimiento y pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias será expedida mediante resolución de la Secretaria 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 aplicación a las disposiciones invocadas, la SENRES, mediante Resolución No. 191, publicada en el Registro Oficial No. 474 de 2 de diciembre de 2004, expidió el Reglamento de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias, cuyo Art. 7 establece que cuando por necesidades de servicio la comisión estuviere integrada con servidores de diferente nivel, todos los integrantes de la misma, a excepción del personal de servicio, recibirán el valor de viáticos diario determinado para el funcionario de mayor jerarquía.

Con oficio No. SENRES RH-2007 004197 de 19 de julio de 2007, la Subsecretaría del Servicio Civil de la SENRES expreso. "Con sustento en lo dispuesto en los artículos 66, 67 y 68 de la LOSCCA, que faculta a la SENRES, elaborar y administrar el Sistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil y su Valoración a Escala Nacional, se emitió la Norma

Técnica del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil mediante Resolución SENRES-RH0042, publicada en el Registro Oficial No. 103, de 14 de septiembre del 2005, que en su artículo 20 establece que los niveles estructurales y clases de puestos previstos en los artículos 1 y 3 de la Resolución SENRES No. 2004-000186, quedan expresamente reformados de conformidad a lo determinado en los artículos 7 y 19 de la Norma Técnica de Clasificación, es decir que en la aplicación de esta Norma Técnica, el puesto de chofer está considerado dentro del grupo ocupacional de auxiliar de servicios dentro de la Estructura Ocupacional Genérica”

De lo expuesto resulta procedente concluir que cuando una comisión de servicios estuviere integrada por servidores de diferente nivel, estos tienen derecho a percibir el mismo valor del viático diario que corresponda al funcionario de mayor jerarquía que integre la comisión a excepción de los choferes, pues éstos últimos han sido reclasificados por la SENRES dentro del grupo ocupacional de auxiliar de servicios.

Con respecto a la tercera pregunta, manifiesto que el Art. 18 letra y) de la Ley de la Policía Nacional dispone como atribución del Comandante General, el suscribir contratos de prestación de servicios policiales con personas naturales o jurídicas de derecho público o privado con finalidad social o pública, de conformidad con el reglamento correspondiente.

En aplicación de este artículo, mediante Decreto Ejecutivo No. 612, publicado en el Registro Oficial No. 132 de 25 de octubre de 2005, se expide el Reglamento al Art. 18 literal y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre Prestación de Servicios Policiales por contrato.

El último inciso del Art. 1 del Reglamento en mención, dispone que el servicio policial será gratuito en beneficio de las máximas autoridades del Estado, así como del servicio de seguridad que se presta a las embajadas y consulados acreditados en nuestro país, siempre que exista el principio de reciprocidad.

De conformidad con el Art. 1 del Reglamento para el Pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias expedido por la SENRES, dicho reglamento se aplica a las instituciones, entidades y organismos del sector público, contemplados en el artículo 102 (actual artículo 101) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

El segundo inciso del Art. 101 de la LOSCCA, exceptúa de la aplicación de la referida ley a los miembros de la Policía Nacional y en tal virtud, dicho personal, no está sujeto al Reglamento para el Pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias expedido por la SENRES.

Por lo expuesto, resulta procedente concluir que el pago de viáticos y subsistencias de los policías asignados a la seguridad del máximo titular de un ministerio o de cualquier otra institución del Estado, deberá ser reglamentado por la propia entidad en donde presten sus servicios dichos miembros.

OF. PGE. N°: 07363, de 28-12-2007

**COMITÉ DE CONTRATACIONES: DIETAS Y
REMUNERACIONES A LOS TRABAJADORES SUJETOS AL
CÓDIGO DE TRABAJO**

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE SHUSHUFINDI

CONSULTAS:

- 1.- Relacionada con la aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, al régimen de los trabajadores del sector público sujetos al Código del Trabajo
- 2.- Relacionada con el pago de dietas a los miembros del Comité de Contrataciones conformado por funcionarios públicos de carrera, de libre remoción como los Directores Departamentales que prestan sus servicios regulares en la institución y de aquellos que no perciben ingresos del Estado designados para integrar dicho Comité, y sobre el porcentaje a percibir.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 131, 232, y, 233 de su Reglamento
Reglamento de la Ley de Contratación Pública Art. 21
Res. N° SENRES-2006-000102, R.O. N° 340 de 23-08-2006, Reglamento
Sustitutivo para el Pago de Dietas Art. 2
Res. N° SENRES-2006-000023, R.O. N° 68 de 20-04-2007

PRONUNCIAMIENTOS:

De conformidad con el Art. 542 del Código del Trabajo, entre las atribuciones de las Direcciones Regionales del Trabajo en el número 1 le corresponde absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción en todo lo que se relacione a las leyes y reglamentos del trabajo.

En cumplimiento de la disposición legal citada, corresponde a la Dirección Regional del Trabajo pertinente atender dichas consultas.

Respecto a la consulta relacionada con el pago de dietas a los miembros del Comité de Contrataciones conformado por funcionarios públicos de carrera, de libre remoción como los Directores Departamentales que prestan sus servicios regulares en la institución y de aquellos que no perciben ingresos del Estado designados para integrar dicho Comité, y sobre el porcentaje a percibir, manifiesto:

El Art. 21 del Reglamento General a la Ley de Contratación Pública, dispone que los miembros del Comité de Contrataciones percibirán, por sesión, dietas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa (actual Art. 131 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA).

La LOSCCA en el Art. 131 dispone que los funcionarios o empleados de las entidades u organismos previstos en el Art. 101 de dicha Ley, o aquellos miembros que no percibieren ingresos del Estado designados como representantes o vocales de directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general, de las instituciones del Estado, tendrán 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.

El Art. 232 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, exceptúa del pago de dietas a los servidores públicos que por disposición de la autoridad competente, conformen los cuerpos colegiados y que presten sus servicios regularmente en la misma institución; y, el Art. 233 señala que el valor de la dieta será determinado mediante resolución expedida por la SENRES.

La Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público mediante Resolución No. SENRES – 2006- 000102- publicada en el Registro Oficial No. 340 de 23 de agosto de 2006, expidió el Reglamento sustitutivo para el pago de dietas a los miembros de concejos, directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general.

El Art. 2 de la Resolución mencionada determina que los miembros de los cuerpos colegiados designados como representantes de las instituciones, entidades y organismos contempladas en el Art. 1 de ese reglamento, o aquellos miembros que no perciben ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a consejos, directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general de las instituciones del Estado, tendrán derecho a percibir un reconocimiento pecuniario por concepto de dietas, exceptuándose de este pago a aquellos miembros que por mandato legal o disposición de la autoridad competente integren estos cuerpos colegiados y que presten sus servicios regularmente en la misma institución.

El Art. 3 sustituido por el artículo único de la Resolución No. SENRES-2007- 000023 publicada en el Registro Oficial No. 68 de 20 de abril de 2007 dispone:

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 perciban 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.

En la eventualidad que el Presidente del consejo, directorio, junta y comité o cuerpo colegiado en general perciba ingresos del Estado, 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 y se le reconocerá y cancelará adicionalmente el cincuenta por ciento de su dieta por cada sesión y reunión asistida.

En el caso que el Presidente del consejo, directorio, junta y comité o cuerpo colegiado en general no perciba ingresos 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 y se le reconocerá y cancelará adicionalmente el cincuenta por ciento de su dieta por cada sesión y reunión asistida.

Por lo expuesto, considero que los miembros del Comité de Contrataciones del Municipio de Shushufindi tienen derecho a percibir dietas por cada sesión realizada, de conformidad con lo previsto en los Artículos 131 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, 232 y 233 de su Reglamento, y en la Resolución No.2006- 000102 de la SENRES con las excepciones previstas en dicha normativa, en los porcentajes determinados en el Art.3 sustituido por el artículo único de la Resolución No. SENRES- 2007- 000023, publicada en el Registro Oficial No. 68 de 20 de abril de 2007.

OF. PGE. N°.: 06332, de 22-11-2007

COMITÉ ESPECIAL DE LICITACIONES: QUÓRUM

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS

CONSULTA:

En relación al quórum requerido para la adopción de resoluciones por parte del Comité Especial de Licitaciones (CEL), dentro de la II Ronda Licitatoria Internacional para la Explotación de Petróleo y Exploración Adicional de Hidrocarburos de Campos Marginales.

BASES LEGALES:

Ley de Hidrocarburos Art. 19

Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva Art. 50

Reglamento Especial de Licitación Petrolera Arts. 11, 17, 21 y 22

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 11 del Reglamento Especial de Licitación Petrolera, en su artículo 11 dispone que el Comité Especial de Licitaciones (CEL), según el artículo 19 de la Ley de Hidrocarburos, estará integrado por: a) el Ministro de Energía y Minas (actual Ministro de Minas y Petróleos); b) el Ministro de Defensa Nacional; y, c) el Ministro de Economía y Finanzas. Cabe mencionar que la letra d) del artículo citado fue derogada por la Ley No. 44, publicada en el Registro Oficial No. 267 de 10 de mayo del 2006; y, que la letra e) fue igualmente derogada por el Decreto Ejecutivo No. 1015, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 199 de 28 de octubre del 2003, quedando de esta forma integrado el Comité Especial con los tres miembros primeramente nombrados, el artículo 17 establece que el Comité Especial de Licitaciones registrará sus procedimientos administrativos de acuerdo con las normas de funcionamiento que para los órganos colegiados establece el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

El Comité Especial de Licitaciones Petroleras está integrado por tres miembros y no por cinco, como originalmente preveía el artículo 11 del Reglamento, generándose un vacío reglamentario respecto al quórum del Comité, que anteriormente era de tres miembros, excepto para los casos de unanimidad, y tomando en consideración que el espíritu del artículo 21 no fue la unanimidad, sino la mayoría de miembros del Comité.

Frente al vacío existente en el Reglamento Especial de Licitación Petrolera, corresponde observar lo dispuesto por el artículo 17 del mismo Reglamento, es decir, aplicar el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 2428, publicado en el Registro Oficial No. 536 de 18 de marzo del 2002, que en su Art. 50, al referirse al quórum de los cuerpos colegiados, establece lo siguiente: "Salvo disposición en contrario, para su instalación y desarrollo las sesiones requerirán de la presencia de la mitad más uno de los miembros del cuerpo colegiado. Las resoluciones se adoptarán por mayoría simple del cuerpo colegiado".

Considerando la composición de dicho cuerpo colegiado, el quórum reglamentario lo constituyen la mitad más uno de sus miembros, esto es, dos, sin perjuicio de los casos específicos señalados en el artículo 22 del Reglamento Especial de Licitación Petrolera, para cuya resolución se requiere el voto unánime de los tres miembros del Comité.

OF. PGE. N°: 03732, de 21-08-2007

COMPENSACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PORTOVIEJO

CONSULTAS:

1. Es procedente que la I. Municipalidad de Portoviejo implemente el Programa Voluntario de Reducción de Nómina de los Servidores de la Entidad, estipulando una indemnización económica, bajo los parámetros establecidos en la LOSCCA, a favor de todo aquel que resuelva acogerse a dicho Programa;

2. De ser positiva la respuesta a dicha interrogante "Es procedente que la I. Municipalidad de Portoviejo contrate un crédito interno, con una entidad bancaria privada, conforme a las disposiciones que, respecto al endeudamiento público interno y externo, estipula la Constitución Política del Ecuador y Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal y otras, para sufragar las indemnizaciones por separación voluntaria del ejercicio de sus funciones de quienes se acojan al Programa Voluntario de Reducción de Nómina de los Servidores Municipales".

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 118
LOSCCA Arts. 3 y 25 lit. e)
Res. SENRES-2005-0000 141 R. O. N° 187 13-01-2006

PRONUNCIAMIENTO:

No procede el pago de la compensación por retiro voluntario sino la indemnización por eliminación y/o supresión de puestos o partidas presupuestarias, derecho de los servidores públicos establecido en el artículo 25 letra e) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de Remuneraciones del Sector Público.

Para el efecto, debe procederse conforme lo dispuesto en el capítulo IV, artículos 15 y siguientes de la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, contenida en la Resolución SENRES — 2005-000 141, publicada en el Registro Oficial N° 187 de 13 de enero de 2006.

Siendo negativa la respuesta a la primera consulta, no cabe la absolución de la segunda.

OF. PGE. N°: 02521, de 06-07-2007

COMPENSACIÓN Y DONACIÓN: SINÓNIMO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CUYABENO

CONSULTA:

Consulta si el término compensación es igual a donación y si los recursos que perciba dicha municipalidad de conformidad con el tercer inciso de la Disposición General Primera de la Ley Orgánica del FEISEH puede invertirlos en obras que no están focalizadas en la Ley de Donaciones.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de FEISEH Disp. Gen. Primera
Ley 92 R.O. N° 716 de 2-12-07 Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley que otorga a través de Donaciones Voluntarias Participación en el Impuesto a la Renta a los Municipios y Consejos Provinciales del País, Ley 92 publicada en el Registro Oficial No. 716 de 2 de diciembre de 2002, en el Art. 1 dispone que las personas naturales y jurídicas, excepto las empresas públicas, podrán donar hasta el 25% de su impuesto a la renta causado en un ejercicio económico, a favor del o los municipios o consejos provinciales del país, con el propósito exclusivo de financiar obras públicas, que hayan sido calificadas con anterioridad a la donación, como de interés mayoritario de la comunidad, por el Concejo Municipal o Consejo Provincial beneficiario de la donación, y cuyo producto no podrá destinarse a gasto corriente.

En tal virtud, tanto las compensaciones determinadas en el inciso tercero de la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del FEISEH, como las donaciones de hasta el 25% del impuesto a la renta efectuadas a favor de los municipios y consejos provinciales tienen como propósito exclusivo el financiamiento de obras públicas que hayan sido calificadas como de interés comunitario.

Por lo expuesto considero que la Municipalidad de Cuyabeno debe invertir bajo su responsabilidad los recursos antes referidos exclusivamente en obras públicas de interés mayoritario de la comunidad.

OF. PGE. N°: 06092, de 14-11-2007

CONARTEL: RÉGIMEN DE REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSIÓN Y TELEVISIÓN, CONARTEL

CONSULTA:

Si el CONARTEL por la autonomía administrativa y financiera de que goza por mandato de la Ley de Radiodifusión y Televisión, debe regirse exclusivamente por dicha Ley y su reglamentación general e interna para dictar las escalas y nivelar las remuneraciones de su personal a nombramiento o contrato, a los vigentes en el sector de telecomunicaciones, sin perjuicio de que se encuentre dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA) para efectos de los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones establecidos en la misma y en su Reglamento.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 124 y 143
LOSCCA Arts. 3 y 101; y, 1 lit. e) de su Reglamento
Ley de Radiodifusión y Televisión Art. 5-B
Res. N° R-22-058, R.O. N° 280 de 08-03-2001

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 124 de la Constitución Política de la República determina en el inciso segundo, que la ley debe garantizar los derechos y establecer las obligaciones de los servidores públicos, regular su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación.

El inciso final del artículo 143 *ibídem* prevé, que una ley ordinaria no puede modificar una ley orgánica, ni prevalecer sobre ella, ni aún, a título de ley especial.

El Congreso Nacional, mediante Resolución No. R-22-058 de 16 de febrero del 2001, publicada en el Registro Oficial No. 280 de 8 de marzo del 2001, señala que leyes tienen la jerarquía y calidad de orgánicas, en el listado no se encuentra la Ley de Radiodifusión y Televisión, que fue publicada en el Registro Oficial No. 785, de 18 de abril de 1975.

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 disponen, que sus normas son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del sector público establecidas en el artículo 118 de la Carta Magna.

De acuerdo con el literal e) del artículo 1 del Reglamento a la Ley antes citada prevé que es aplicable a los organismos y entidades creadas por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, entre otros; conforme al artículo 204 del Reglamento en mención, sus disposiciones tienen el objetivo de diseñar e implementar el sistema nacional de remuneraciones del sector público y establecer lineamientos y normas generales para la unificación y homologación de las remuneraciones de los dignatarios, autoridades, funcionarios servidores y trabajadores de las instituciones, entidades, empresas y organismos del Estado, determinados en el artículo 1 del reglamento que se analiza.

De acuerdo con el artículo 5-B de la Ley de Radiodifusión y Televisión, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión es un organismo autónomo de derecho público y que goza de personería jurídica.

Por lo expuesto, el CONARTEL, al ser un organismo que forma parte del sector público, que no goza de autonomía Constitucional, y no tiene auto-

nomía administrativa ni financiera, debe sujetarse a lo previsto por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, su Reglamento y a las Resoluciones que sobre el tema expida y expidiere la SENRES.

OF. PGE. N°: 07047, de 17-12-2007

CONCEJAL: DESTITUCIÓN Y REEMPLAZO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CAÑAR

CONSULTAS:

1. Es legal que el concejal que haya sido destituido pueda seguir desempeñando sus funciones luego de haber apelado la resolución en la que se declaró vacante el cargo.
2. Es procedente que el concejal indicado por el Tribunal Electoral, desempeñe sus funciones normalmente en calidad de subrogante en el cargo que fue declarado vacante.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 47, 57 y 59

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 47 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone que ningún concejal podrá ser separado o destituido sino cuando quede ejecutoriada la respectiva resolución que declare la vacante, y, en su Art. 57 de la Ley ibídem, establece que las resoluciones sobre descalificación o separación de concejales expedidas por el consejo provincial, se notificarán a los interesados dentro de tres días, por medio del notario que designe el presidente de la corporación.

De acuerdo con el Art. 59 de la Ley invocada, las resoluciones que dicte el concejo en uso de las facultades que le concede este título, podrá recurrirse ante el consejo provincial, y de las resoluciones de este, ante el Tribunal Constitucional.

El concejal removido no tiene impedimento para continuar ejerciendo sus funciones hasta tanto la resolución de destitución no se encuentre ejecutoriada.

OF. PGE. N°: 03455, de 07-08-2007

**CONCEJAL: LICENCIA SIN SUELDO PROFESORES -
RECTORES**

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE NANGARITZA

CONSULTA:

Si es legal que los profesores rectores de los colegios fiscales con menos de mil alumnos que desempeñan labores docentes con carga horaria de conformidad con el Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación, puedan desempeñar la calidad de concejales sin necesidad de obtener licencia.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 101 num. 2

LOSCCA Arts. 12; y, 52 de su Reglamento

Reglamento de Elecciones Art. 27

Reglamento General a la Ley de Educación Arts. 93 y 95

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 101 número 2 de la Constitución Política de la República, dispone que no podrán ser candidatos a dignidad alguna de elección popular, los funcionarios públicos de libre nombramiento y remoción, y los de período fijo, a menos que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de inscripción de su candidatura. Adicionalmente, prevé que los demás servidores públicos, podrán ser candidatos y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas; y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El Art. 27 del Reglamento a la Ley de Elecciones, concuerda con la referida norma constitucional.

El Art. 93 del Reglamento General a la Ley de Educación, establece que son autoridades de los colegios y los institutos de educación media, el Rector, Vicerrector y el Inspector General. De acuerdo al Art. 95 del mismo Reglamento, el Rector, es la primera autoridad del establecimiento y su representante oficial.

El Art. 88 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, relacionado con la jerarquización de funciones, determina que son docentes administrativos, entre otros, los rectores de educación media.

La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dispone en su artículo 12 que ningún ciudadano desempeñará al mismo tiempo más de un cargo público, sea que se encuentre ejerciendo alguna dignidad por votación popular o cualquier función pública. Se exceptúa de esta prohibición a los docentes de institutos de educación superior, debidamente reconocidos por el CONESUP que además de una función pública podrán ejercer exclusivamente la cátedra universitaria si su horario lo permite.

Por tanto, considero que el rector de un establecimiento de educación media, que cumple funciones docente- administrativas (rector- profesor), para que pueda ejercer la concejalía, debe obtener la licencia sin sueldo de conformidad con lo que prescribe el artículo 101 de la Constitución Política de la República y 52 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

OF. PGE. N°: 04728, de 26-09-2007

CONCEJAL: PROHIBICIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE RIOBAMBA

CONSULTA:

Si es procedente que el Concejal del cantón Riobamba, presente como proyectista trámites de subdivisiones, declaratorias de propiedad horizontal, urbanizaciones o lotizaciones.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 123 y 135

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 41 num. 1, 34, 63 num. 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 34; y, 207

PRONUNCIAMIENTO:

El segundo inciso del artículo 123 de la Constitución Política de la República impone de manera general al funcionario público la obligación de abstenerse de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad a la que preste sus servicios.

De forma más específica, el ordinal 1° del artículo 41 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal prohíbe a los concejales presenciar o intervenir en la resolución de asuntos en que tengan interés ellos o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

La función de concejal conlleva, entre otras responsabilidades, intervenir en las sesiones del Concejo para conocer y resolver sobre las competencias asignadas en el artículo 63, ordinales 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 34 de la Ley ibídem, referentes a la aprobación de planes, programas, proyectos, urbanizaciones, parcelaciones, lotizaciones o cualquier otra forma de fraccionamiento del suelo que le corresponda autorizar al Concejo en zonas urbanas.

El artículo 207 de la misma Ley prevé que los proyectos de parcelación o lotización presentados por los interesados, previo informe de la Oficina de Planificación Física y Urbana de la respectiva municipalidad, podrán ser aprobados o rechazados por el Concejo, lo cual implica que el concejal intervenga en las sesiones de dicho cuerpo colegiado para adoptar las decisiones que en esta materia correspondan.

Si el profesional mencionado en el oficio de consulta, en su calidad de Concejal de la Municipalidad de Riobamba, presenta con su firma proyectos de lotizaciones, urbanizaciones o declaratorias de propiedad horizontal, habría un conflicto de intereses si actúa en el seno del Concejo aprobando o negando dichos proyectos.

Ni la Constitución Política de la República ni la Ley Orgánica de Régimen Municipal contemplan prohibiciones para que dignatarios (con excepción

de los diputados conforme al artículo 135 de la Carta Política), funcionarios o servidores públicos puedan ejercer libremente su profesión; por lo que, en el caso consultado, el arquitecto Daniel Barba Pino que ejerce la dignidad de concejal, no tiene impedimento para presentar, entre otros, proyectos de lotizaciones o urbanizaciones al Concejo Municipal del cual forma parte, debiendo en todo caso, abstenerse de intervenir cuando los asuntos que son de su interés o de sus parientes dentro de los grados de consanguinidad y afinidad antes referidos, deban ser resueltos en el seno del Concejo.

OF. PGE. N°: 03266, de 30-07-2007

CONCESIÓN MINERA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PORTOVELO

CONSULTAS:

1. El Estado Ecuatoriano autoriza la instalación y operación de plantas de beneficio, fundición y refinación (de minerales) a cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera. (Art. 45 Ley de Minería);
2. Que dicha autorización del Estado no es necesaria si las plantas se destinan a tratar los materiales del Titular de una concesión que es dueño de una planta de beneficio, fundición o refinación. (Arts. 46 Ley de Minería y 60 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería);
3. Que el propietario de una planta de beneficio, fundición o refinación no requiere autorización ni servidumbre alguna si es propietario del terreno en dónde funciona ésta y va a procesar exclusivamente materiales de la concesión o de las concesiones mineras de la cual es su Titular.

BASES LEGALES:

Ley de Minería Arts. 5, 45, 46, 59, 100, 186 y 196

PRONUNCIAMIENTOS:

De conformidad con lo previsto por el Art. 45 de la Ley de Minería, el Estado ecuatoriano tiene la prerrogativa de autorizar la instalación y operación de plantas de beneficio, fundición o refinación de minerales a cualquier persona, natural o jurídica, nacional o extranjera, que lo solicite conforme a lo establecido en el Art. 186 *ibídem* y demás normas pertinentes de su Reglamento de aplicación; autorización que se sobreentiende condicionada al cumplimiento por parte del peticionario, de los requisitos que esas mismas normas exijan o determinen.

En Derecho existe un adagio que dice que quien puede lo más, puede lo menos y es precisamente su aplicación lo que refleja la norma constante en el art. 46 de la Ley de Minería, esto es, el que una persona que ha obtenido la concesión para la explotación de minerales, podrá instalar y operar plantas de beneficio, fundición o refinación de los materiales extraídos con ocasión a su concesión, sin necesidad de obtener la autorización para la instalación y operación respectiva, prevención que guarda estricta coherencia con el hecho de requisitos similares a aquellos que se exigirían al peticionario de una autorización para la instalación y operación de ese tipo de instalaciones complementarias. Igual sucede con respecto de la prevención constante en el inciso segundo del Art. 59 *ibídem* (antiguo Art. 60), en donde se manifiesta que los titulares de una concesión de explotación de materiales de construcción podrán instalar plantas de beneficio, fundición y refinación "...sujetándose en todo caso a las disposiciones de esa Ley y a las demás normas legales correspondientes"; prevención que permite suponer que aquellos tampoco requerirán obtener la autorización previa para la instalación y operación de las referidas plantas industriales, pero que de igual manera, conforme lo advertido en el Art. 46, esto procederá siempre y cuando los minerales a ser tratados sean únicamente los obtenidos con ocasión de sus concesiones, más no los materiales minerales procedentes de concesiones de terceros.

Cabe finalmente aclarar que el derecho de propiedad o titularidad que una persona ejerza con respecto de una planta de beneficio, refinamiento o fundición, no tiene implicación alguna con el hecho de que aquél requiera o no de la autorización estatal, ya que de manera general los particulares no son dueños de los yacimientos minerales que se encuentren o puedan encontrar en los predios de su propiedad, siendo en su lugar el Estado ecuatoriano el que se ha reservado el derecho exclusivo de propiedad minera; motivo por

el que precisamente se requiere de una autorización gubernamental para explotar y sacar provecho de esos materiales, beneficio que el particular obtiene a cambio del pago periódico de una determinada suma de dinero representada en las patentes y licencias mineras expedidas por el Estado en su calidad de titular absoluto. De tal manera que una persona, por más propietaria que sea de una planta de beneficio, fundición o refinación, requerirá de la autorización gubernamental para la instalación y operación de la misma en determinado espacio físico, sea o no este último de su propiedad, a menos que, previamente hubiere obtenido una concesión de explotación minera que lo legitimase para explotar material minero en su interior, obligándose a procesar en esa planta, únicamente los materiales minerales extraídos con motivo de su concesión, más no aquellos pertenecientes a terceros.

Con relación al tema de las servidumbres, el interesado ha de sujetarse a lo que explícitamente prevén los Artículos 100 y 196 y siguientes de la Ley de Minería.

OF. PGE. N°: 02773, de 13-07-2007

CONCURSO PÚBLICO DE OFERTAS: CUANTÍA

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA

CONSULTA:

Si dentro de un proceso precontractual, ya sea éste de Concurso Público de Ofertas o Licitación, no se adjudican todos los ítems requeridos, y los valores de éstos no superan los valores establecidos para los procedimientos precontractuales antes citados, es procedente que la entidad adquiera dichos bienes de conformidad con la Reglamentación interna establecida para la adquisición de bienes cuya cuantía sea inferior a la establecida para el Concurso Público de Ofertas o Licitación

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 35 nums. 4 y 14

Ley de Seguridad Social Art. 282

Código del Trabajo Arts. 95 y 196

PRONUNCIAMIENTO:

De la exposición realizada en el oficio que contesto, se desprende que el Consejo Provincial de Loja resolvió tramitar la Licitación 02-2006 destinada a la adquisición de equipo de doble tratamiento asfáltico, consistente en: distribuidor de asfalto, distribuidor de agregados, rodillo liso neumático, tanques de depósito para asfalto. Luego del respectivo proceso de selección, el Comité de Contrataciones adjudicó todos los ítems a excepción del distribuidor de agregados, considerando que las dos casas comerciales que presentaron sus ofertas para dicho ítem fueron descalificadas, por no cumplir con las especificaciones técnicas requeridas. El valor referencial del equipo no adjudicado asciende a la suma de ciento cuatro mil setecientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América.

La no adjudicación del equipo distribuidor de agregados implica que deba tramitarse un nuevo proceso precontractual para su adquisición.

Conforme lo establece el inciso final del artículo 4 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetarán a los procedimientos precontractuales previstos en dicha Ley, pero para celebrar los contratos respectivos se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes.

En el presente caso, si el valor referencial del equipo a adquirirse es menor a la base establecida para el concurso público de ofertas en la Ley de Contratación Pública codificada, el Consejo Provincial de Loja, en aplicación de la previsión legal que antecede, puede adquirirlo mediante el procedimiento precontractual establecido en su reglamentación interna.

El presente pronunciamiento no constituye autorización para el inicio del proceso de selección, que es de exclusiva responsabilidad del organismo provincial que usted representa.

OF. PGE. N°: 07069, de 18-12-2007

CONESUP: MIEMBROS DEL CONSEJO, COMPETENCIA Y ENCARGO DE LA PRESIDENCIA

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR Y ESCUELAS POLITÉCNICAS, CONESUP

CONSULTA:

Tiene competencia el Pleno del Consejo Nacional de Educación Superior para formar, sea vía Resolución o mediante reglamento interno, el encargo de la presidencia del Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP a uno de sus miembros principales, en caso de ausencia temporal simultánea de su Presidente y del Presidente Alterno, partiendo de parámetros como la antigüedad de las universidades o escuelas politécnicas a las que representan los señores miembros principales, de manera que el encargo siempre procure la presencia en tan elevada función, de las entidades más representativas de la academia ecuatoriana; o también aplicando la antigüedad de dichos miembros en el Pleno del CONESUP, criterio que también es aplicado en los órganos colegiados del sector público.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 9,10 y16

PRONUNCIAMIENTO:

Los casos en que se hace necesario el reemplazo o subrogación del Presidente del CONESUP, por falta o ausencia temporal de aquél y de su alterno en forma simultánea, no consta haber sido normado por parte de la Ley Orgánica de Educación Superior, como tampoco -según se cita-, por el Reglamento Orgánico Funcional de la Secretaría Técnica Administrativa del CONESUP; sin embargo, es preciso entender que el Consejo, en su condición de organismo colegiado, integrado por nueve miembros (ocho, sin contar aquél cuya sustitución se hace necesaria), adopta sus decisiones por mayoría absoluta de votos, de manera que la ausencia temporal de su máximo personero en forma simultánea a la de su alterno, debería quedar sujeta a una resolución de mayoría por parte del resto de sus miembros.

Criterios como los que se señalan, relativos a que la persona que vaya a reemplazar temporalmente al Presidente titular en sus funciones (de entre los ocho miembros restantes), deba preferiblemente cumplir con requisitos similares a los que son exigidos para el Presidente natural del organismo;

o que se utilicen parámetros adicionales, tales como la antigüedad de ellos, ya sea en el propio Consejo o dentro de las instituciones a las que representan, son cuestiones que podrían ser sometidas a consideración del pleno de ese organismo al momento en que por mayoría absoluta, resuelvan la designación de quien habrá de reemplazar en caso de la ausencia del Presidente alterno, o en su defecto, la de ambos personeros.

No obstante lo expuesto, considero que disposiciones como las constantes en los artículos 9, 10 y 16 de la Ley Orgánica ibídem, denotan la facultad que tiene el CONESUP de consultar el criterio que la Asamblea de la Universidad Ecuatoriana, pueda aportar sobre el tema controvertido; siendo perceptible incluso, que tanto el Presidente de la Asamblea, cuanto el titular de la Secretaría Técnica Administrativa del CONESUP, podrían eventualmente ser considerados como candidatos idóneos para reemplazar al funcionario que se menciona, vista la temporalidad que presupone tal encargo, y dada la calidad de órganos de asesoramiento y apoyo técnico que cada uno de esos estamentos tienen; obviamente, siempre y cuando la designación de cualquiera de esos personeros, o de cualesquier otro que en base a sus méritos se llegare a proponer para tal encargo, se haga efectiva a través del voto de mayoría del resto de miembros del CONESUP.

Dejo expresa constancia, de que esta entidad carece de la atribución legal para que sus opiniones suplan vacíos legales como el señalado; debiendo por lo tanto tomarse la presente exposición en el sentido más amplio y favorable posible.

OF. PGE. N° : 06091, de 14-11-2007

CONFORMACIÓN DE COMISIONES: MUNICIPIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PEDRO MONCAYO

CONSULTAS:

1. Si conforme el artículo 116 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la conformación de Comisiones Permanentes y especiales deben determinar el Concejo dentro de los diez días siguientes al de la sesión inaugural, así como integrar y designar a los miembros de éstas, esto indica que las mismas solo pueden ser cambiadas cuando se cambian las nuevas autoridades.

des, o existe a libre albedrío para que los Concejales puedan cambiar a los miembros de las comisiones permanentes en cualquier momento.

2. Si el Concejo Municipal de Pedro Moncayo por requerimientos institucionales y a fin de modernizar la estructura organizacional de la institución cambió la denominación a algunas unidades administrativas como por ejemplo la unidad de Educación y Cultura cambió a Unidad de Desarrollo Humano Sustentable, por esta razón se debe cambiar las denominaciones de las comisiones.

3. Si el Concejo Municipal de Pedro Moncayo por requerimientos institucionales y a fin de modernizar la estructura organizacional de la institución cambió de denominación a algunas unidades administrativas de la institución, procede que se cambien a los miembros de las Comisiones Permanentes que fueron conformadas por el Concejo el 11 de enero del 2007 dentro de los diez días que indica la Ley para hacerlo.

4. Si al no haberse expresamente estipulado en la ley Orgánica de Régimen Municipal el tiempo que deben durar las comisiones permanentes, cual sería el tiempo que deben permanecer los integrantes que conforman las comisiones legalmente conformadas.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 11, 39 num. 4 y 5, 85, 86, 90, 92, 93 y 98

PRONUNCIAMIENTOS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la sesión inaugural se la realiza una vez constituido el concejo, esto es con la posesión del alcalde, concejales principales y suplentes, ante el Tribunal Provincial Electoral.

Dentro de los diez días siguientes al de la sesión inaugural, debe reunirse el concejo, entre otros efectos, para determinar las comisiones permanentes y especiales que considere necesario integrar y para designar a sus miembros.

El artículo 39 ordinales 4 y 5 de la misma Ley, determina que es deber de los concejales, el de dirigir e integrar las comisiones para las que hubieren sido nombrados por la corporación, la comisión de mesa o el alcalde y des-

empeñar con diligencia y esmero los cometidos que le imparta el concejo. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 85, 86 y 92 de la mencionada Ley, le corresponde al concejo organizar las comisiones permanentes y especiales que estime necesarias para el mejor cumplimiento de sus deberes y atribuciones. Cada concejo está obligado a reglamentar el funcionamiento de las comisiones permanentes en todo lo que no esté previsto en dicha Ley.

El artículo 93 de la referida Ley prescribe que las comisiones permanentes se organizan tomando en cuenta los diversos ramos de actividad municipal y en atención a una racional división del trabajo. Además de las comisiones de mesa, excusas y calificaciones, se organizarán aquellas que faciliten su acción, de acuerdo al grupo de funciones que se indican en los cinco numerales señalados en el artículo 93: planeamiento, urbanismo y obras públicas; servicios públicos; servicio financiero; servicios sociales; y, servicios económicos.

El artículo 98 de la Ley en mención, señala que las comisiones especiales se conforman para el tratamiento de asuntos concretos, investigación de situaciones o hechos determinados, para el estudio de asuntos excepcionales o para recomendar las soluciones que convengan a problemas no comunes que requieran conocimiento, técnica y especializaciones singulares.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la indicada Ley, las comisiones no tienen carácter ejecutivo sino de estudio y de asesoría para el concejo.

De las normas legales expuestas, se concluye que es competencia del concejo determinar las comisiones permanentes que considere indispensables para su mejor accionar y organizarlas de acuerdo a los ramos de actividad que desarrolle la entidad municipal.

No consta dentro de la Ley Orgánica de Régimen Municipal el tiempo de duración de la designación de los concejales como miembros de las respectivas comisiones; sin embargo, considerando que los concejos se renuevan parcialmente cada dos años, podría entenderse que tal designación sería para ese periodo, pudiendo en este caso proceder a su reestructuración; situación que en todo caso, al amparo de lo dispuesto en el artículo 92 de la Ley invocada, le corresponde reglamentar al propio Concejo Municipal.

OF. PGE. N°: 05495, de 24-10-2007

CONSEJEROS: GASTOS DE REPRESENTACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA

CONSULTA:

Si es legal que el Consejo Provincial de Loja en uso de su autonomía haya fijado el monto de gastos de representación de los consejeros provinciales con el límite de cuatro delegaciones o representaciones en el mes, para evitar excesos y abusos de los fondos públicos.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 228
Ley Orgánica de Régimen Provincial Arts. 16, 21, 22 y 29 lit a)

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en su artículo 228 se refiere a la autonomía de los gobiernos seccionales, entre otros, los consejos provinciales.

La Ley Orgánica de Régimen Provincial, artículo 21 establece que, la función de consejero es gratuita y obligatoria.

Por su parte el artículo 16 incisos cuarto y quinto de la Ley ibidem, manifiestan que los consejeros provinciales no percibirán sueldo alguno del Consejo Provincial por el desempeño de sus funciones, pero ganarán las dietas en el monto que establezca el Consejo por cada sesión ordinaria a la que asistan. Las dietas se fijarán mediante un porcentaje del Presupuesto General establecido por el respectivo Consejo.

El artículo 22 de la Ley en estudio, establece entre las prohibiciones al Prefecto y Consejeros, "b) Percibir, directa o indirectamente, cantidad alguna de los fondos de la corporación en la forma que sea, exceptuándose lo referente a viático y gastos de representación y de viaje que señale el Consejo de acuerdo con las circunstancias".

El artículo 29 letra a) de la Ley mencionada atribuye al Consejo Provincial, para dictar los reglamentos necesarios para su funcionamiento interno.

Con fundamento en lo expuesto, resulta improcedente que los gastos por representación a los consejeros provinciales puedan ser reconocidos en forma mensual; por lo que, deberán efectuarse de acuerdo a las circunstancias, es decir, cuando exista una razón justificada, previo el análisis correspondiente.

OF. PGE.Nº: 02653, de 11-07-2007

CONSEJO DE SEGURIDAD CIUDADANA: DOTACIÓN DE INFRAESTRUCTURA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CUENCA

CONSULTAS:

1. Para cumplir legalmente los propósitos que corresponden a la Municipalidad de Cuenca y a la Policía Nacional en materia de seguridad se precisa adquirir una gama innumerable de bienes: motos, automotores, equipos de comunicación, alarmas, armamento, cámaras de video vigilancia, etc., y esas adquisiciones deben sujetarse a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública. Siendo así, es lógico que dichas adquisiciones se realicen a nombre del administrador de los recursos del proyecto, esto es, del Consejo de Seguridad Ciudadana.

2. Los recursos financieros que permitirán la ejecución del plan de inversiones que provengan del Erario Nacional, a través del Presupuesto de la Policía Nacional, deben ser manejados por el Consejo de Seguridad Ciudadana, a quien en último término se adjudica la responsabilidad de ejecutar todas las acciones que coadyuven al fortalecimiento de la seguridad ciudadana.

BASES LEGALES:

Ordenanza confiere al Consejo de Seguridad Ciudadana la Capacidad de dictar los Reglamentos internos necesarios para su funcionamiento Arts. 3 lit. e), 4 y 15

PRONUNCIAMIENTOS:

El objetivo de la expedición del Decreto Ejecutivo 2031-A, y la consiguiente firma del Convenio de Cooperación Interinstitucional, es que se emprenda en acciones tendientes a fortalecer la protección, seguridad y convivencia ciudadana en la ciudad de Cuenca, para lo cual se transfieren recursos económicos de forma anual, tanto del Gobierno Nacional, como de la Municipalidad de Cuenca. Igualmente, las partes involucradas en el proceso (Ministerio de Gobierno y Policía, Municipalidad de Cuenca y Policía Nacional), de manera libre y voluntaria han convenido que los procesos de contratación de obras, bienes y servicios necesarios los ejecute el Consejo de Seguridad Ciudadana, de acuerdo con los planes de seguridad definidos por las tres instituciones, cumpliendo con los procesos de selección y contratación vigentes en el Sector Público, esto es, los definidos por la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento Sustitutivo de aplicación, y la reglamentación interna definida por el Consejo. En tal sentido, deberá adecuarse la estructura interna del Consejo de Seguridad Ciudadana, para que tenga la capacidad de asumir las responsabilidades que se le han encargado.

Por cuanto se ha convenido que el Consejo de Seguridad Ciudadana sea el responsable de ejecutar los procesos tendientes a dotar de infraestructura adecuada a la Policía Nacional, como ente principal responsable de la seguridad, las obras, bienes y servicios que se contraten, en principio serán de propiedad del Consejo, sin perjuicio de que puedan ser transferidos para utilización de su beneficiario final, de acuerdo a sus requerimientos. Para el efecto, debe definirse entre las tres instituciones lo relativo a los proyectos ejecutados por el Consejo, a fin de viabilizar de mejor manera la implementación del proyecto de seguridad ciudadana que se prevé en los instrumentos jurídicos analizados en el presente oficio.

El contenido del presente pronunciamiento se está poniendo en conocimiento del señor Ministro de Gobierno y de la Policía Nacional, para los fines pertinentes.

OF. PGE. N°: 04746, de 26-09-2007

CONSEJO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA: INTEGRACIÓN COMO FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA MUNICIPALIDAD

ENTIDAD CONSULTANTE: SECRETARÍA EJECUTIVA NACIONAL
CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

CONSULTA:

Relacionado con la obligatoriedad de que los miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia pasen a integrarse como funcionarios públicos de la Municipalidad, su forma de contratación y de remuneración.

BASES LEGALES

Constitución Política de la República Arts. 228 y 160
Ley Orgánica de Régimen Seccional Arts. 174 y 194
LOSSCA Arts.17; y, 11 de su Reglamento
Código de la Niñez Y Adolescencia Arts. 207 y 205

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 228 de la Constitución Política de la República reconoce plena autonomía a los organismos seccionales, entre los que se encuentran los concejos municipales; en armonía con dicho principio, el artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señala que ninguna Función del Estado, ni autoridad extraña a la municipalidad podrá interferir su administración propia.

El concejo municipal, mediante ordenanza, “regulará la organización y funcionamiento de los concejos cantonales creados por otras leyes para la aplicación de políticas sectoriales”.

El artículo 160 *ibidem* señala que habrá tantas direcciones cuantas convenga a la mejor y más racional agrupación por funciones afines de las que le competen a la administración. Las direcciones a su vez, se dividirán en el número de departamentos y secciones que la complejidad y el volumen de trabajo aconsejen para garantizar un más eficiente funcionamiento de la administración. Concluye el artículo señalando que la organización de cada dirección, departamento o sección será la que conste en los respectivos reglamentos orgánicos y funcionales aprobados por el concejo municipal.

El artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Seccional determina que 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.

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.

En el oficio de su consulta, usted manifiesta que “el artículo 207 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que los miembros de las Juntas durarán en sus funciones tres años, se puede considerar en concordancia con el artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y 11 de su Reglamento, que los miembros de las Juntas pueden recibir por parte de la Municipalidad un nombramiento a tiempo fijo”; al respecto se debe considerar que una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial.

El Código de la Niñez y Adolescencia no es una ley orgánica, como usted manifiesta en el primer párrafo del numeral 3 del oficio que contesto: “...lo que en concordancia con el artículo 194 de la misma Ley Orgánica, que establece que las decisiones del Consejo son obligatorias para el sistema...”; la Ley Orgánica de Régimen Municipal si tiene el carácter de orgánica y prevalece en caso de duda, oscuridad o conflicto con otras normas jurídicas de menor jerarquía.

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.

El artículo 205 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que “Las Juntas Cantonales de Protección de Derechos son órganos de nivel operativo, autonomía administrativa u 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 o parroquial, según sus planes de desarrollo social”.

Conforme se expresó en el oficio No. 005016 de 5 de octubre de 2007, en aplicación al principio de autonomía del que gozan los organismos seccionales, el Código de la Niñez y Adolescencia no puede obligar a la municipalidad a integrar como funcionarios públicos a los miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia; no obstante, los concejos municipales, en virtud de la normativa que los rige, están facultados si así lo resuelven, para integrar a los miembros de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia como sus funcionarios, siendo de su exclusiva responsabilidad la modalidad de contrato o nombramiento que se otorgue.

OF. PGE. N°: 06325, de 22-11-2007

CONSEP: HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, CONSEP

CONSULTA:

Si el inciso Segundo de la Tercera Disposición Transitoria de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, contempla también homologación de funciones del CONSEP con las de la Función Judicial.

Adicionalmente consulta si siendo el régimen de remuneraciones que rige actualmente al CONSEP homologado al de la Función Judicial, cabe aplicarse la escala de remuneraciones mensuales unificadas contemplada en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 130 num. 13 y 259

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Art. 13

Código Civil Art. 13

Ley para Reprimir el Lavado de Activos Disp. Trans. Tercera

PRONUNCIAMIENTO:

La Procuraduría General del Estado ha emitido varios pronunciamientos relacionados con el asunto consultado, entre otros los siguientes:

Pronunciamiento contenido en el oficio No. 031357 de 8 de febrero de 2007, atendiendo las consultas del ex Secretario Ejecutivo del CONSEP, con el oficio No. 2007-0054 SE EOMC de 31 de enero de 2007, en el sentido de que no obstante y aún cuando el Tribunal Constitucional desechó e inadmitió la demanda de inconstitucionalidad como el amparo propuesto por la Asociación de Servidores Públicos del CONSEP, las resoluciones que adopten los jueces y el Tribunal Constitucional dentro de las acciones de amparo, en ningún caso dejan insubsistentes las normas legales. De ahí que la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, se encuentra vigente y le asiste la calidad contenida en el artículo 13 del Código Civil.

Oficio No. 01109 de 20 de abril de 2007 dirigido al doctor Domingo Paredes Castillo, Secretario Ejecutivo del CONSEP, en contestación al oficio No. 2007- 0219 SE- DTAJ de 29 de marzo de 2007, con el pronunciamiento siguiente: Que estando las dos normas legales vigentes — la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, y la Resolución No. R-28-044 de 27 de febrero de 2007 número 8- del Congreso Nacional mediante la cual se aprobó el Presupuesto General del Estado para el ejercicio económico del 2007, le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas asignar los recursos para el efectivo cumplimiento de la homologación de las remuneraciones de los servidores del CONSEP, con los de la Función Judicial, conforme lo establecen las disposiciones citadas.

Oficio No. 01868 de 30 de mayo de 2007, en contestación al oficio No. MEF-DM-2007- 3127 de 17 de mayo de 2007 del Ministro de Economía y Finanzas quien solicitó la reconsideración del pronunciamiento constante en el oficio No. 01109 mencionado.

En el oficio No. 01868 esta Procuraduría ratificó el pronunciamiento del

oficio No. 01109 de 20 de abril de 2007, adquiriendo tal pronunciamiento el carácter de definitivo en los términos contemplados en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

En el oficio No. 001636 de 17 de mayo de 2007, en referencia a su oficio No 2007 0258 DTAJ SE de 17 de abril de 2007, la Procuraduría General del Estado se pronunció en el sentido de que mientras se encuentre vigente la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, el régimen de remuneraciones aplicable a los servidores del CONSEP será el establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos.

Cabe destacar que el Art. 130 No 13 de la Constitución Política de la República dispone que es deber y atribución del Congreso Nacional “aprobar el presupuesto general del Estado y vigilar su ejecución”.

El Art. 259 inciso cuatro ibídem señala que ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado.

De ahí que, al encontrarse vigente la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, los servidores del CONSEP están sujetos al régimen de remuneraciones homologadas al de la Función Judicial, y por tanto no es aplicable la escala de remuneraciones mensuales unificadas prevista en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, tanto más cuanto que la disposición transitoria mencionada no se refiere a homologación de funciones sino a homologación de remuneraciones.

OF. P.G.E. N°: 02461, de 04 -07-2007

CONTRATO DE OCUPACIÓN TEMPORAL

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA

CONSULTA:

Es procedente realizar con los dueños de los predios por los cuales se tuviere que atravesar para el transpone de materiales necesarios para la ejecución de obras, un contrato de ocupación temporal para que en el mismo se cancele la indemnización prevista en el inciso tercero del artículo 51 de

la Ley de Caminos determinando en este contrato, por acuerdo entre las partes, el valor a pagarse por la indemnización.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 119
Ley Orgánica de Régimen Provincial Art. 29 lits. a) y 1)
Código Civil Arts. 747 num. 4, 859 y 871
Ley de Caminos Art. 51

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Caminos, señala en el Art. 51.- El Estado y las entidades encargadas de un camino podrán explotar libremente las canteras de piedra, arena, y otros materiales necesarios para la construcción, mejoramiento, rectificación o mantenimiento de los caminos públicos. Cuando las canteras fueren de propiedad particular, se pagarán las indemnizaciones por los daños que se causaren y no el valor de los materiales. Si las canteras se hallaren en explotación se podrá celebrar contratos con los dueños para el aprovechamiento de los materiales, por precios equitativos. Los dueños de los predios por los cuales se tuviere que atravesar para el transporte de los materiales, soportarán la servidumbre de tránsito y las indemnizaciones se pagarán con fondos de la obra, como si se tratase de ocupación temporal.”.

A pesar de que el artículo 51 de la Ley de Caminos establece que las indemnizaciones a los propietarios de los predios por donde se tuviere que atravesar para el transporte de materiales soportarán la servidumbre de tránsito y sus indemnizaciones se pagarán con fondos de la obra, como si se tratase de ocupación temporal, dicho cuerpo normativo no prevé la forma para calcular y fijar dichas indemnizaciones.

El artículo 29, letras a) y 1), de la Ley de Régimen Provincial, señala que son atribuciones y deberes del Consejo Provincial: “a) Dictar ordenanzas, acuerdos y resoluciones para la buena organización administrativa y económica de los servicios provinciales que le incumben y que se proponga realizar, así como los reglamentos necesarios para su funcionamiento interno; 1) Ejercer las atribuciones que le concede la Ley de Caminos, en las vías que construya o mantenga;”, de tal forma, el Consejo Provincial puede mediante una Resolución, fijar y pagar las indemnizaciones previstas en el artículo 51 de la Ley de Caminos, con fondos de la obra que se trate, a favor de las personas que soportarán la servidumbre de tránsito al tener que atravesarse sus predios para el transporte de materiales necesarios para la ejecución de la obra.

Resulta improcedente celebrar contratos de ocupación temporal para que a través de los mismos se cancele la indemnización a los dueños de los predios por los cuales se tuviere que atravesar para el transporte de materiales necesarios para la ejecución de obras, ya que no existe en la Ley de Caminos la determinación del procedimiento para fijar el monto de las indemnizaciones por parte de la Entidad Pública que se beneficia con las servidumbres, y considerando que las instituciones públicas y sus funcionarios no pueden ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y la Ley, de conformidad con el artículo 119 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

OF. PGE. N°: 02898, de 18-07-2007

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: EXCEDENTE
DE CAJA EN EJERCICIO FISCAL**

ENTIDAD CONSULTANTE: POLICÍA NACIONAL

CONSULTAS:

1. La Disposición Transitoria del Decreto No.612, publicado en el Registro Oficial No.132 de 25 de octubre de 2005, que contiene el Reglamento al Art.18 literal y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre prestación de servicios policiales por contrato, carece de vigencia y eficacia jurídica, frente a lo que disponen los Artículos 29, 30 y 40 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y de conformidad con lo dispuesto en el Art.80 del Reglamento a la Ley de Presupuestos del Sector Público; y,

2. Las instituciones del Gobierno Central, incluida la Policía Nacional del Ecuador, pueden o no utilizar saldos sobrantes de ejercicios anteriores para financiar total o parcialmente presupuestos vigentes.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Policía Nacional Arts. 18 lit. y), y; 19 y Disp. Trans. de su Reglamento

Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 29, 30 y 40, y 80 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTOS:

Considerando que su consulta infiere, a si es o no factible que los recursos provenientes de la contratación a plazo fijo u ocasional por la prestación de servicios policiales con personas naturales o jurídicas de derecho público o privado con finalidad social o pública, de los que trata el Art. 18, letra y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, y que al tenor del Art. 19 del Reglamento expedido por Decreto Ejecutivo No.612 tienen destinos porcentuales específicos, puedan ser, por decisión presidencial, objeto de trasposos al Presupuesto del Gobierno Central por considerárselos “excedentes de caja”, considero que es precisamente la previsión reglamentaria de que tales valores sean conducidos a propósitos específicos de capitalización, los que de modo evidente impiden que tales recaudos económicos puedan considerarse como “excedentes”; denominación, que técnicamente alude a aquellos valores que hallándose contablemente previstos, no tienen un propósito específico de uso. Insisto, los excedentes de caja sobre los cuales resulta procedente el que pueda autorizarse su transferencia, con el fin de que sirvan a una mejor finalidad financiera o para cubrir eventuales deficiencias transitorias en otras cuentas, son aquellos que una vez contabilizados no se hallaren comprometidos u obligados durante el respectivo ejercicio presupuestario.

Visto que no se puede considerar como un “excedente de caja” a los recaudos procedentes de la contratación de prestación de servicios policiales, en tanto sobre ellos se halla impuesto una serie de destinos específicos como los que cita el Art. 19 del referido Reglamento al Art. 18, letra y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, considero que no existe problema alguno de prevalencia jurídica entre esa norma y la Ley de Presupuestos del Sector Público o su Reglamento de aplicación.

En lo referente a la segunda consulta, resulta evidentemente clara la disposición antes citada del Art. 40 de la Ley de Presupuestos, referente al reintegro de recursos, por lo tanto, cualquier “sobrante” o excedente de caja, tal como se ha advertido, deberá ser devuelto al Ministerio de Economía, el cual podrá aplicar dichos saldos al monto de las transferencias correspondientes al ejercicio fiscal siguiente.

OF. PGE. N°: 05380, de 22-10-2007

CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES CONTÍNUOS: CONCURSO DE MEREcimientos

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO FISCAL

CONSULTA:

Es procedente que el Ministerio Público, amparado en la autonomía administrativa que le confiere la Constitución Política de la República y su propia Ley Orgánica, así como en las atribuciones asignadas al Ministro Fiscal General del Estado en los marcos legales respectivos, otorgue nombramientos al personal que durante algunos años atrás ha venido laborando mediante Contratos de Servicios Ocasionesales y a otros que bajo esta misma modalidad cumplieron satisfactoriamente el período de prueba, sin necesidad de convocar a Concurso de Merecimientos y Oposición, en razón de la necesidad institucional de contar con el servicio laboral de quienes actualmente, en función del tiempo de servicio y primordialmente de sus méritos, están vinculados a la institución bajo esta modalidad.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119, 124, 217
LOSSCA Arts. 5, 25 lit. a) y 101; 2 lit. b) de su Reglamento
Ley Orgánica del Ministerio Público Arts. 1, 8 lit. g), h)
A. No. 015-MFG de 22-05-2006, Arts. 2 y 124

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme lo dispone el artículo 217 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 1 de la Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Ministerio Público, como Organismo de Control del Estado, es una persona jurídica de derecho público, autónoma e independiente, en lo administrativo, económico y presupuestario. No obstante, esta autonomía debe ser ejercida dentro del marco constitucional y legal vigente, conforme al principio consagrado por el artículo 119 de la Constitución Política de la República.

La Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), en su artículo 5, letra f), excluye del servicio civil al

personal del Ministerio Público, que se rige por las disposiciones de su ley orgánica; y, el inciso segundo del artículo 101 de la misma Ley prevé además que ese personal está exceptuado de la aplicación de las normas de su Libro II. Sin embargo, de conformidad con el inciso final del artículo 5 de la Ley ibídem y el artículo 2, letra b), del Reglamento de aplicación de dicha Ley, los servidores del Ministerio Público están sujetos a los derechos, deberes, obligaciones, inhabilidades y prohibiciones que establece la LOSCCA y su Reglamento.

La Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 8, letra g), faculta al Ministro Fiscal General para designar a los ministros fiscales distritales y agentes fiscales de la entidad, previo concurso de merecimientos y oposición. Por su parte, la letra h) de la misma disposición prevé que la misma autoridad nominadora podrá nombrar a los demás funcionarios y empleados de la entidad. Por su parte, el Reglamento para la Aplicación de la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 5, letra c), determina como una atribución del Ministro Fiscal General disponer los nombramientos, contratos, traslados administrativos temporales o definitivos de los Ministros de Distrito, Agentes Fiscales, personal administrativo y de servicios del Ministerio Público, de conformidad con los reglamentos e instructivos que se dicten para el efecto.

En aplicación de dichas disposiciones y de la facultad que el artículo 8, letra 1), de la Codificación de la Ley Orgánica del Ministerio Público le confiere al Ministro Fiscal General para dictar reglamentos, instructivos, circulares y manuales de organización y procedimientos para el eficaz desempeño de las funciones del Ministerio Público, mediante Acuerdo No. 015-MFG de 22 de mayo del 2006 se expiden las Reformas que sustituyen los Capítulos V y VI del Reglamento General de Administración de los Recursos Humanos del Ministerio Público, dictado mediante Acuerdo No. 020-MFG de 3 de julio del 2001. Dichos capítulos sustituidos se refieren al proceso de reclutamiento y selección de personal del Ministerio Público.

El artículo 2 del Acuerdo No. 015-MFG determina que conforme lo dispone el artículo 124 de la Constitución Política de la República, el ingreso a servir en el Ministerio Público debe ser previo Concurso de Méritos y de Oposición, y que por excepción los servidores de la entidad estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción, y agrega que el Instructivo contenido en el referido acuerdo reglamentario establece la normativa para el ingreso a los puestos que contempla su estructura organizacional.

El inciso final del artículo 58 del referido Acuerdo, en su parte pertinente, impone la obligatoriedad para todo servidor que ingrese a prestar sus servicios en el Ministerio Público, de cumplir con una fase de prueba de seis meses, cumplido el cual se evaluará los niveles de rendimiento y comportamiento alcanzados por el servidor, y en caso que éste aprobare el periodo de prueba, se le extenderá el nombramiento regular para que continúe en el ejercicio de sus funciones. La evaluación debe sujetarse a lo previsto en el Capítulo VIII del Acuerdo No. 020-MFG, en lo que fuere aplicable a los servidores que cumplan el periodo de prueba.

En los casos que motivan su consulta, según se manifiesta en el oficio que contesto y en el criterio emitido por el Director Nacional de Asesoría Jurídica, Encargado, el Ministerio Público, con el objeto de complementar sus requerimientos de recurso humano para el cumplimiento de sus fines institucionales ha recurrido a la modalidad de contratos de servicios ocasionales, como es el caso de Médicos Legistas, Agentes Fiscales, personal de apoyo jurídico y administrativo, choferes, entre otros, que han permanecido vinculados a la institución durante varios años bajo la misma modalidad, habiendo superado el periodo de prueba, y que actualmente, previos los justificativos técnicos y operativos presentados ante el Ministerio de Economía y Finanzas, se prevé obtener la creación de las partidas presupuestarias que posibiliten revertir el régimen de dependencia de este personal, de contrato a nombramiento.

El personal de Médicos Legistas, Agentes Fiscales, personal de apoyo jurídico y administrativo, choferes y otros, mencionados en su comunicación, que laboran bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales y han superado el periodo de prueba referido en el artículo 58 del Acuerdo No. 015-MFG, antes citado, se considera que ha ingresado a prestar sus servicios legalmente en el Ministerio Público, y por tanto está sujeto como el resto de servidores de la institución a los mismos derechos, deberes, inhabilidades y prohibiciones que los demás servidores del sector público, entre ellos, gozar de estabilidad en su puesto, luego del periodo de prueba, conforme lo establece el artículo 25, letra a), de la LOSCCA codificada.

Del análisis que antecede, se desprende que usted, señor Ministro Fiscal General, en uso de la autonomía constitucional y legal que tiene el Ministerio Público, y de la normativa legal y reglamentaria mencionada en el presente oficio, tiene la facultad para extender nombramientos regulares a todo el personal que se encuentra laborando con contratos de servicios ocasionales por más del periodo de prueba establecido en la propia institución,

en los puestos que de acuerdo a la escala ocupacional y a las partidas presupuestarias creadas, el propio Ministerio Público, en uso de su autonomía, determine que son adecuados para el mejor desenvolvimiento institucional, previa evaluación favorable del desempeño y comportamiento de dichos servidores, que establezca la conveniencia de otorgar los nombramientos.

OF. PGE. N°: 06121, de 15-11-2007

CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES CONTÍNUOS: LIQUIDACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

Corresponde aplicar los artículos 188 y 184 del Código del Trabajo para calcular las liquidaciones del personal cuyos contratos, por falta de renovación, concluirían el 31 de diciembre del 2007, o si la liquidación debe contener exclusivamente las partes proporcionales de los décimos tercero y décimo cuarto sueldos y las vacaciones no gozadas, correspondientes al último año de trabajo.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 17 y 19
Código del Trabajo Arts. 184, 185 y 188

PRONUNCIAMIENTO:

La Institución Armada y en particular la Fuerza Terrestre, ha mantenido incorporado a un cierto número de personal civil bajo la modalidad de nombramientos y contratos anuales con renovaciones sucesivas, siendo empero que bajo esta última, varios de ellos han permanecido adscritos a la institución por lapsos superiores a los diez años.

Vista las necesidades institucionales se expidió con fecha 20 de diciembre de 2006, un “Instructivo para la Administración del Personal Civil de las FF.AA.”, norma que ha previsto solucionar la situación de todos aquellos

que laboraban bajo la figura del contrato, otorgando nombramientos a quienes hubieren permanecido en sus cargos por más de dos años consecutivos, siempre que cumplieren con los requisitos exigidos legalmente, existiere la vacante en el orgánico institucional, así como la partida presupuestaria correspondiente. No obstante esto último, se indica que han procedido a renovar esos mismos contratos, una vez más hasta el 31 de diciembre de 2007, excepto para cincuenta y nueve de esos servidores contratados, que cesarán definitivamente en sus cargos.

Es con respecto de estos últimos sobre quienes consulta, si deberían sus liquidaciones contemplar lo dispuesto por los Artículos 184 y 188 del Código del Trabajo, o si sus liquidaciones deben contener exclusivamente la parte proporcional de los décimo tercero y décimo cuarto sueldos y las vacaciones no gozadas, correspondientes al último año de trabajo. Se puntualiza en la parte final de la página 2 de su oficio, que a este personal contratado se le ha sometido al mismo tiempo, a las disposiciones de la LOSCCA y a las leyes y reglamentos militares.

Según lo dispuesto por el Art. 17, inciso primero de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCCA-, para el desempeño de un puesto público se requiere de nombramiento o de contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora.

El Art. 19 *ibídem*, señala en cuanto a la prestación de servicios ocasionales por contrato, que ésta se registrará por las normas de esta Ley y su Reglamento, y que el personal que labora bajo ese régimen, tendrá derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el servicio civil en general.

Con la expedición de la LOSCCA, se derogó expresamente la Ley de Servicios Personales por Contrato, publicada en el Registro Oficial # 364 de 7 de agosto de 1973.

El Art. 184 de la Codificación del Código del Trabajo, establece que el “desahucio” es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato; añade su inciso segundo, que:

“En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido”.

Por su parte, el Art. 188 *ibídem*, señala en cuanto a la indemnización por despido intempestivo, las escalas que de acuerdo al tiempo de servicio, deberán aplicarse al momento de indemnizar a los trabajadores:

“Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, de más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.”

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, más no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.

Esta Procuraduría General, en pronunciamientos contenidos en oficios Nos. 19330 de 9 septiembre de 2005 y 01059 de 19 de abril de 2007, ha

manifestado que el personal contratado bajo la modalidad de servicios profesionales, no tiene derecho a percibir el décimo tercero, décimo cuarto sueldo, aportaciones al IESS y al Fondo de Reserva, ni tampoco derecho a vacaciones, toda vez que dichos beneficios son aplicables a los servidores de carrera y al personal que labora bajo la modalidad de servicios ocasionales por contrato.

Tanto de la normativa citada, cuanto de las propias aseveraciones contenidas en su consulta, podemos percibir que la adscripción de esos 59 servidores a la Institución Armada se ha producido bajo la modalidad de un contrato ocasional, no obstante que no haya existido tal "ocasionalidad", visto el hecho de que se trata de personal que en algunos casos ha permanecido en funciones por períodos superiores a los diez años.

Por lo expuesto, en caso de tratarse de servidores cuya relación laboral estuvo sujeta a las normas de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCCA-, a su indemnización debería añadirse las partes proporcionales de los décimos tercer y cuarto sueldos y las vacaciones no gozadas, por ser un derecho exclusivo de los servidores públicos bajo relación de dependencia; en tanto que, si de la propia naturaleza de las relaciones laborales mantenidas con cualquiera de estas cincuenta y nueve personas, se desprendiere el hecho de que se trata de obreros cuya relación de dependencia surge de un contrato individual o colectivo, amparado por dicho Código, deberá entonces observarse y cumplirse lo dispuesto por los artículos citados del Código del Trabajo.

OF. PGE. N°: 07361, de 28-12-2007

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES: VIÁTICOS

ENTIDAD CONSULTANTE: SECRETARÍA NACIONAL DE PUEBLOS, MOVIMIENTOS SOCIALES Y PARTICIPACIÓN CIUDADANA

CONSULTA:

Tienen derecho las personas contratadas bajo la modalidad de servicios profesionales a cobrar viáticos, transporte, subsistencia y/o pagos por alimentación cuando

los servicios se efectúen en un lugar diferente al de su domicilio, por disposición de la autoridad o en cumplimiento del contrato celebrado, siguiendo para tal efecto las tablas aprobadas por la SENRES, o es procedente la figura de reembolso de gastos solamente.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 101; y, 23 de su Reglamento

Reglamento para el pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias de las Instituciones Art. 2

Res. SENRES N° 141 Art. 30 lit. b)

PRONUNCIAMIENTO:

Con Resolución No. SENRES 2004-0191 de 16 de noviembre del 2004, publicada en el Registro Oficial No. 474 de 2 de diciembre del mismo año, se expide el Reglamento para el pago de Viáticos, Movilizaciones y Subsistencias de las Instituciones mencionadas en el artículo 101 de la LOSCCA, la misma que en su artículo 2, determina que : “El viático es el estipendio monetario o valor diario que por disposición de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, reciben los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores de las instituciones del sector público...” En consecuencia de lo expuesto, para ser titular del derecho a viáticos se requiere tener relación de dependencia con el Estado ecuatoriano.

El artículo 23 del Reglamento de la citada Ley Orgánica, preceptúa que la autoridad nominadora podrá suscribir contratos civiles de servicios profesionales con personas naturales sin relación de dependencia, siempre y cuando la UARH 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.

Cabe destacar que, la prestación de servicios profesionales es procedente y el contrato correspondiente válido cuando se trata de un servicio que implique el desempeño de una labor profesional sin relación de dependencia y que como contraprestación por su servicio percibe honorarios, conforme dispone el Artículo 30 letra b) de la Resolución SENRES 141, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero de 2006.

Por lo analizado y en virtud de que, en la contratación de servicios profesionales no existe la relación de dependencia, característica propia de los servicios prestados por dignatarios, funcionarios y servidores públicos, no es procedente que quienes sean contratados bajo esa modalidad, tengan derecho al pago de viáticos; por lo tanto, al ser un contrato esencialmente civil, respecto al pago de boletos de viaje, corresponde aplicar lo prescrito en el artículo 1944 del Código Civil, lo que deberá estar estipulado en el respectivo contrato, bajo responsabilidad de la contratante.

OF. PGE. N°: 04631, de 24-09-2007

CONTRATO DE TRABAJO: EXTRANJEROS

ENTIDAD CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS VOLUNTARIOS DE HUAQUILLAS

CONSULTA:

Es procedente suscribir un contrato de trabajo entre el Cuerpo de Bomberos de Huaquillas y la Inspectoría de Nacionalidad mexicana; o, existe impedimento legal para hacerlo.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 13 y 26

LOSCCA Art. 4

Reglamento Orgánico Interno y de Disciplina del Cuerpo de Bomberos Art. 30.

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución Política de la República, los extranjeros gozan de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las limitaciones establecidas en la Constitución y la ley.

Por su parte, el artículo 26 de la referida Carta Política, determina que los “ciudadanos ecuatorianos” gozarán, entre otros, del derecho a “desempeñar empleos y funciones públicas”; y agrega, que los extranjeros “no gozarán de estos derechos”.

En forma concordante, el artículo 4 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dispone que el servicio civil ecuatoriano, comprende a los “ciudadanos ecuatorianos” que ejerzan funciones públicas remuneradas en las instituciones, entidades y organismos del Estado, entre las cuales se encuentra el Cuerpo de Bomberos de la entidad a su digno cargo.

Adicionalmente, cabe señalar que el Reglamento Orgánico Interno y de disciplina del Cuerpo de Bomberos, en el artículo 30, establece que para ingresar como Oficial del Cuerpo de Bomberos en el grado de Ayudante Segundo (Subteniente), se requiere, entre otros requisitos, ser ecuatoriano por nacimiento, en los rentados.

Consecuentemente con lo expuesto, las entidades del sector público, como es el caso del Cuerpo de Bomberos de Huaquillas, no pueden celebrar contratos de trabajo remunerados con ciudadanos extranjeros; salvo, el caso de contratos, en los cuales no se vincule relación de dependencia alguna con dichas entidades.

OF. PGE. N°: 03296, de 31-07-2007

CONTRATO MERCANTIL: SERVICIO DE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE DINERO

ENTIDAD CONSULTANTE: CORREOS DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si es legal y jurídicamente procedente que Correos del Ecuador brinde el servicio de transferencia internacional de dinero en calidad de subagente contratado por una empresa privada que el giro de su negocio es la transferencia internacional de dinero a través de la suscripción de un contrato mercantil.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 41, 43, 163, 245 y 249
Constitución de la Unión Postal Universal Art. 22 num. 4

Reglamento de Delegación de Servicios Postales Art. 1
Acuerdo Relativo a Giros Postales –Convenio Arts. 1 y 2

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República, en el Art. 163 consagra 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. 249 de la Constitución Política y los artículos 41 y 43 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada establecen que el Estado podrá delegar la prestación de los servicios públicos entre estos el servicio postal a empresas mixtas o privadas mediante concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual de acuerdo con la ley.

Por su parte, el artículo 245 de la referida Carta Política, establece que la economía ecuatoriana se organizará y desenvolverá con la coexistencia y concurrencia de los sectores público y privado; y agrega, que las empresas económicas en cuanto a sus formas de propiedad y gestión, podrán ser privadas, públicas mixtas y comunitarias o de autogestión, y serán reconocidas, garantizadas y reguladas por el Estado.

Considero que Correos del Ecuador puede brindar el servicio de transferencia internacional de dinero, con sujeción a la normativa jurídica citada, a los reglamentos y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, y demás disposiciones legales pertinentes.

OF. PGE. N°: 05489, de 24-10-2007

CONTRATOS: VALIDEZ SIN FIRMA DEL PROCURADOR SÍNDICO – CONVENIO DE PAGO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE GONZALO PIZARRO

CONSULTAS:

Respecto a la validez de contratos suscritos por el Alcalde sin la firma del

Procurador Síndico, considerando que estos deben estar firmados por los Representantes Legales de la municipalidad, como lo señalan los artículos 166 y 69 número 2 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Adicionalmente consulta si procede el pago de los valores que les corresponde a cada contratista, a base de los contratos mencionados, teniendo como un principio constitucional, que el Estado y sus instituciones, no pueden enriquecerse injustamente con el trabajo de los particulares, cuando en todos sus actos deben primar la equidad y buena fe; y si procede para tal efecto celebrar un convenio de pago y cancelar U.S. \$ 10.000 dólares a los contratistas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 23 num. 17

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 69 num. 2 y 166

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Art.57

PRONUNCIAMIENTOS:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el Art. 69 entre los deberes y atribuciones del Alcalde, en el ordinal 2º. le asigna el representar junto con el Procurador Síndico Municipal, judicial y extrajudicialmente a la municipalidad.

El Art. 166 inciso quinto *ibidem* señala que el procurador síndico municipal será el jefe de asesoría jurídica y tendrá junto al alcalde, la representación judicial y extrajudicial de la municipalidad.

Por lo expuesto, considero que para que tenga validez y efectos jurídicos todo contrato, debe estar suscrito de consuno por el Alcalde y Procurador Síndico Municipal, tanto más cuanto que, es obligación de la asesoría jurídica la revisión de los contratos, de conformidad con el inciso cuarto del Art. 166 citado.

Respecto al pago de los valores que corresponde a cada contratista y si procede la celebración de un convenio de pago para tal efecto, la Constitución Política de la República, en el Art. 23 número 17 consagra el principio que ninguna persona será obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso.

El Art. 57 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control 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 o no compromiso previo.

Con fundamento en el análisis jurídico que he citado, considero que sí se cumplieron con las estipulaciones de los contratos que motivan su consulta y además existen las respectivas actas de entrega recepción por los trabajos concluidos, resulta procedente efectuar la liquidación de dichos contratos, no siendo de mí competencia pronunciarme sobre la celebración de convenios de pago.

Este pronunciamiento no constituye autorización ni orden de pago, lo cual es de exclusiva responsabilidad de dicha municipalidad.

OF. PGE. N°: 06327, de 22-11-2007

CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

ENTIDAD CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO DE CUENCA, EMAC

CONSULTAS:

1. Al ser los servicios de barrido y limpieza de la ciudad así como el mantenimiento de las áreas verdes funciones primordiales y la razón de ser de la EMAC mas no sus actividades complementarias, puede la Empresa Municipal de Aseo de Cuenca, al ser una entidad del sector público de conformidad con lo previsto en el numeral 6 del Art. 118 de la Constitución Política de la República, contratar la “Prestación de Servicios de Aseo de las calles y avenidas de la ciudad” y la “Prestación de Servicios de Mantenimiento de Áreas Verdes” sujetándose para ello a lo previsto en la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

2. Puede la Dirección Regional del Trabajo del Austro negarse a inscribir los contratos individuales de trabajo que los contratistas celebren con sus obreros para la ejecución de los contratos de prestación de servicios antes mencionados adjudicados a ellos por parte de la EMAC.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 118 num. 6

Codificación de la Ley de Contratación Pública Art. 1

Código de Trabajo Art. 20

Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Trabajo y Empleo Art. 42 lit. 1)

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Conforme lo establece el ordinal 6 del artículo 118 de la Constitución Política de la República, son instituciones del Estado “Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos”. En este caso se encuentra la Empresa Municipal de Aseo de Cuenca (EMAC), que conforme los artículos 1 y 3 de la Ordenanza de su creación, ha sido creada como una empresa municipal encargada de prestar los servicios de limpieza, barrido, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de residuos sólidos, especiales y peligrosos, regulación, control y disposición final de escombros, así como el mantenimiento, recuperación y administración de áreas verdes y parques en el cantón Cuenca.

La Ordenanza de creación de la EMAC, en su Art. 7 letra d) faculta a su Directorio otorgar delegaciones a personas naturales o jurídicas para la prestación de los servicios que le corresponde brindar a la empresa, conforme a las normas que se dicte para el efecto.

Los contratos de prestación de servicios regulados por la Codificación de la Ley de Contratación Pública son aquellos que celebra la respectiva entidad del sector público con sus respectivos contratistas, para cumplir con sus requerimientos.

En el caso de la EMAC, a más de los contratos de servicios generales que requiere la empresa, se encuentran incluidos en esta categoría aquellos de prestación de servicios de aseo y limpieza de calles, y administración de áreas verdes y jardines, considerando que la Ordenanza constitutiva de la empresa le faculta delegar la prestación de dichos servicios, que son responsabilidad principal de la empresa.

Según se desprende del contenido del oficio No. 558-EMAC-G-2007 de 2 de agosto del 2007, la empresa ha venido tramitando procesos de selección y contratación, habiéndose celebrado los respectivos contratos de

prestación de servicios de barrido y limpieza, así como de mantenimiento y cuidado de áreas verdes y jardines de la ciudad de Cuenca. Estos contratos, por su naturaleza, son contratos administrativos de prestación de servicios, sujetos a la Ley de Contratación Pública codificada, su Reglamento de aplicación Sustitutivo y a las estipulaciones de cada contrato.

La EMAC se encuentra facultada para celebrar contratos de prestación de servicios sujetos a la Ley de Contratación Pública codificada y su Reglamento de aplicación, para que los contratistas ejecuten las actividades de aseo de calles y mantenimiento de jardines, que son competencia de la empresa.

2.- No es facultad de los inspectores de trabajo calificar la procedencia de la celebración de los contratos de trabajo sometidos a su inscripción legal, sino que deben limitarse a cumplir con su responsabilidad, es decir, proceder a la inscripción de todo contrato de trabajo escrito que se les presente.

En el caso particular de los contratos individuales de trabajo derivados de la relación contractual de prestación de servicios de aseo de calles y mantenimiento de jardines, que ejecutan los contratistas de EMAC, no estamos frente a la figura de una intermediación laboral, contratos de tercerización laboral o contratos de ejecución de servicios complementarios de la empresa, pues no se enmarcan en las referidas modalidades legales de contratación laboral, sino que constituyen contratos individuales de trabajo celebrados con obreros o trabajadores, para ejecutar una actividad determinada a cargo de su empleador, que es el contratista de la EMAC.

Se aclara que si el contratista de la empresa es una persona natural, con ésta deberá celebrarse un contrato administrativo de prestación de servicios, el mismo que no requiere inscripción alguna en la Inspección del Trabajo, por cuanto no constituye una relación laboral sujeta a la Codificación del Código del Trabajo.

La Dirección Regional del Trabajo del Austro, a través de sus inspectores, se encuentra legalmente obligada a la inscripción de los contratos individuales de trabajo escritos, derivados de la relación contractual de prestación de servicios que tienen a su cargo los contratistas de la EMAC. De no hacerlo, el respectivo contratista afectado con tal decisión está en la facultad de iniciar las acciones pertinentes para obtener la inscripción de los contratos de sus trabajadores.

OF. PGE. N°: 03996, de 28-08-2007

CONTRATOS POR SERVICIOS PROFESIONALES: DIETAS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE NABÓN

CONSULTAS:

1. Si los miembros de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia deben pasar a integrarse como funcionarios públicos de la Municipalidad con nombramiento previa inclusión en la estructura orgánica funcional o podría transferirse los recursos del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia.

2. Deberíamos contratarlos bajo la modalidad de servicios profesionales por el tiempo de tres años fijado legalmente o por un año hasta regularizar su situación; ó al ser un cuerpo colegiado deberían percibir dietas por cada sesión y entonces. Cómo se determinaría el porcentaje de la dieta a cobrar por cada sesión.

BASES LEGALES:

LOSCCA Art. 5, 101

Código de la Niñez y Adolescencia Arts. 207 y 299

Reglamento de Pago de Dietas en el Sector Público Arts. 2 y 3.

PRONUNCIAMIENTOS:

1. De conformidad a lo dispuesto en el artículo 207 del Código de la Niñez y Adolescencia, la Junta Cantonal de Protección de Derechos se integrará con tres miembros principales y sus respectivos suplentes, los que serán elegidos por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de entre candidatos que acrediten formación técnica necesaria para cumplir con las responsabilidades propias del cargo, propuestos por la sociedad civil. Durarán tres años en sus funciones podrán ser reelegidos por una sola vez.

La letra d) del artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa enumera entre los servidores no comprendidos en el servicio civil a los dignatarios, autoridades o miembros de los cuerpos colegiados o de las corporaciones a cuyo cargo corre el gobierno de las instituciones del Estado.

El artículo 299 del Código de la Niñez y Adolescencia señala que es obligación de cada Municipio proveer los recursos financieros necesarios para el funcionamiento eficiente del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia y de la Junta Cantonal de Protección de la Niñez y Adolescencia, de su jurisdicción. Concluye el artículo señalando que “Adicionalmente, podrán ser financiados por otras fuentes públicas y privadas”.

En consecuencia, no es procedente, que los integrantes de la Junta Cantonal de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia pasen a integrarse a la municipalidad como funcionarios públicos con nombramiento; sin embargo, es obligación del Municipio proveer los recursos destinados al pago que corresponde a cada uno de los integrantes de las respectivas Juntas.

2. Conforme se indicó en la absolución de la primera consulta, los miembros principales y suplentes de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos son elegidos por el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, por un período de tres años pudiendo ser reelegidos por una sola vez.

El artículo 2 del Reglamento de Pago de Dietas en el Sector Público dispone que los miembros de los cuerpos colegiados designados como representantes de las instituciones, entidades y organismos comprendidas en el artículo 101 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, o aquellos miembros que no percibieren ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a consejos, directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general de las instituciones del Estado, tendrán derecho a percibir un reconocimiento pecuniario por concepto de dietas, exceptuándose de este pago a aquellos miembros que por mandato legal o disposición de la autoridad competente, integren estos cuerpos colegiados y que presten sus servicios regularmente en la misma institución.

En virtud las normas legales invocadas, considero que los miembros de las Juntas Cantonales de Protección de Derechos de la Niñez y Adolescencia tienen derecho al cobro de dietas por cada sesión, cuyo valor se determinará de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento de Pago de Dietas en el Sector Público.

OF. PGE. N°: 05016, de 05-10-2007

CONTROVERSIAS INTERNACIONALES: COMPROMISO DE PAGO

ENTIDAD CONSULTANTE: ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL, ESPOL

CONSULTA:

Si al celebrarse con la República Bolivariana de Venezuela el referido Convenio Marco de Cooperación entre “Petróleos de Venezuela S.A (PDVSA)” y la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL), al tenor del Art. 14 de la Constitución Política de la República del Ecuador, procedería o no someter la resolución de eventuales controversias, que podrían originarse por la aplicación del mismo, a la jurisdicción de los tribunales de ese país.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 14

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República, en su Art. 14 dispone lo siguiente:

“Art. 14.- Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales”.

Tal y como se anticipase en el oficio No.006037 de 13 de noviembre del presente año, con respecto al alcance de la disposición antes transcrita, es claro que aquella refiere exclusivamente al evento de que los contratos fueren celebrados en territorio ecuatoriano, caso en el que no cabe sino sujetar la solución de eventuales controversias a la jurisdicción ecuatoriana; dado que el referido Convenio Marco de Cooperación PDVSA-ESPOL se lo suscribirá en Venezuela, no es aplicable tal prohibición, quedando en manos de las partes contratantes o de las leyes que rigen ese país, la jurisdicción a la cual someterán eventuales diferencias.

OF. PGE. N°: 07211, de 22-12-2007

CONVENIO DE COOPERACIÓN: ABASTECIMIENTO DE SANGRE

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTA:

Es legal que el Ministerio de Salud Pública suscriba convenios expresamente con la Cruz Roja Ecuatoriana con el objeto de que se otorgue a los y las usuarias de la Ley de Maternidad Gratuita sangre segura, entidad que garantiza calidad de sangre, o se hace necesario celebrar un contrato de conformidad con las normas previstas en la Ley de Contratación Pública y su Reglamento de Aplicación.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Salud Arts. 6 num. 8, 70 y 74

Ley de Contratación Pública Art. 1

Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados Art. 1; y, 26 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de Salud, publicada en el Registro Oficial No. 423 de 22 de diciembre de 2006, establece en su artículo 6, numeral 8, como una responsabilidad del Ministerio de Salud Pública: “Regular , controlar y vigilar la donación, obtención, procesamiento, almacenamiento, distribución, transfusión, a uso y calidad de la sangre humana, sus componentes y derivados en instituciones y organismos públicos y privados, con y sin fines de lucro, autorizados para ello”

En el capítulo IV, del Título II, del Libro Primero, de la ley ibídem, constan las disposiciones aplicables a “la sangre, sus componentes y derivados”, determinándose en el artículo 70 lo siguiente:

“Art. 70.- Se declara la prioridad nacional la disponibilidad de sangre y sus componentes.

El Estado, a través de la autoridad sanitaria nacional, tomará las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad y el acceso a sangre u componentes seguros en cantidades suficientes para quien la necesite, siendo obligatoria su provisión en las instituciones públicas, privadas y autónomas en caso de riesgo inminente para la vida, independientemente de la capacidad de pago”.

Además, el artículo 74 *ibidem* dispone:

“Art. 74.- Se prohíbe la comercialización, publicidad de la misma y el lucro en el proceso de donación, obtención, procesamiento, distribución y utilización de la sangre, sus derivados y componentes, por parte de personas naturales o jurídicas, públicas o privadas”.

Las instituciones que realicen los procesos señalados en el inciso precedente pueden recuperar únicamente lo correspondiente a gastos de operación de los procedimientos que se realicen; cualquier cobro en exceso será sancionado.”

La sangre humana, por su importancia para la salud humana, es un bien que no puede comercializarse, vale decir, está fuera del comercio; y, su disponibilidad y acceso es de prioridad nacional y por tanto, de responsabilidad estatal. Los únicos valores que pueden ser pagados se refieren exclusivamente a los gastos de operación en el proceso de donación, obtención, distribución y utilización de sangre, por tanto, no se puede obtener utilidad económica a partir de la sangre humana.

El artículo 26 del Reglamento del Sistema de Aproveccionamiento de Sangre y Derivados determina también que los Bancos de Sangre, Depósitos y demás unidades del Sistema de Aproveccionamiento de Sangre y sus Derivados, no tendrán fines de lucro, por tanto, las tarifas correspondientes a los servicios otorgados no podrán superar los costos del procesamiento.

La Ley de Contratación Pública establece en su artículo 1 su ámbito de aplicación, determinando que se sujetarán a sus disposiciones el Estado y las entidades del sector público que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

Por adquisición debe entenderse la compraventa por el cual el Estado recibe bienes y en contraprestación realiza una erogación económica.

Al no poder comercializarse la sangre humana ésta no puede ser objeto de una compraventa por parte de una entidad del sector público, por lo que no cabe que se apliquen las normas de la Ley de Contratación Pública en su proceso de distribución y aprovisionamiento por parte de organismos públicos o privados.

Además, debe tenerse en cuenta que existen normas que regulan el aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados, por parte de entidades públicas y privadas, con y sin fin de lucro, siendo dichas normas la Ley de

Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados; y, el Reglamento del Sistema de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados. En dichas normas se establecen los procedimientos para el aprovisionamiento de sangre; así como los organismos y sus competencias respecto a dicho aprovisionamiento. Vale resaltar que en dichas normas tampoco se prevé la posibilidad de que la sangre humana sea comercializada.

La Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados determina en su artículo 1 que la vigilancia y control del aprovisionamiento y utilización de sangre y sus derivados en el Ecuador, será responsabilidad de la autoridad sanitaria nacional, para lo cual organizará en coordinación con la Cruz Roja, en las ciudades y servicios de salud que los requerirán, siempre que cuenten con las condiciones técnicas para ello.

Por su parte, el artículo 3 del Reglamento del Sistema de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados determina que es la Cruz Roja Ecuatoriana el organismo director y regulador del Sistema Nacional de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados.

El Ministerio de Salud Pública para que pueda abastecerse de sangre para el cumplimiento de sus responsabilidades establecidas en la Ley de Maternidad Gratuita, deberá suscribir los convenios correspondientes con la Cruz Roja Ecuatoriana, sujetándose a las disposiciones de la Ley de Aprovisionamiento y Utilización de Sangre y sus Derivados; y, el Reglamento del Sistema de Aprovisionamiento de Sangre y sus Derivados. Por tanto en el presente caso no cabe la aplicación de las disposiciones de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

OF. PGE. N°: 03890, de 23-08-2007

CONVENIO DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PEDRO MONCAYO

CONSULTAS:

1. Es factible que el Gobierno Municipal de Pedro Moncayo mediante la suscripción de un Convenio de Cooperación Interinstitucional aporte económicamente a la Universidad Central del Ecuador u otra entidad pública, para la ejecución de la actualización catastral y el ordenamiento territorial

del cantón, teniendo como contraparte la institución la participación valorada de profesionales, técnicos, estudiantes y la infraestructura para el desarrollo de la actividad

2. Es necesario contar con los informes previos del Sr. Procurador General del Estado y Sr. Contralor General del Estado para la suscripción de un convenio en el cual la Municipalidad se compromete a realizar un egreso de setenta mil dólares (US 70.000,00) y la Universidad Central del Ecuador aporta con el recurso humano, cuya participación se encuentra valorada en su totalidad, debiendo anotar que la Municipalidad cuenta con la certificación presupuestaria y disponibilidad de fondos.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Art. 31 num. 16
Codificación de la Ley de Consultoría Arts. 1, 3 letra f), 5
Reglamento y Codificación de la Ley de Consultoría Arts. 3 y 4

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El procedimiento a seguirse para que el Municipio de Pedro Moncayo pueda contratar con la Universidad Central del Ecuador, o eventualmente con otra entidad u organismo público, que se encuentre legalmente autorizado para ejercer la consultoría, será el de Contratación sin Concurso Previo, para lo cual deberá seguirse el trámite y cumplirse con los requisitos previstos en el Capítulo II del Título II del Reglamento Reformatorio y Codificador de la Ley de Consultoría, finalmente, deberá tenerse en cuenta que la Universidad Central del Ecuador deberá acreditar que se encuentra facultada por la Ley para ejercer la actividad de consultoría.

2.- El procedimiento de contratación de la consultoría, es el denominado sin Concurso Previo, sin importar el monto de la contratación, los informes previos del Procurador General del Estado y Contralor General del Estado serán necesarios únicamente si la cuantía del contrato a celebrarse supera la cuantía establecida para concurso público de ofertas, que en el presente año equivale a US \$ 195.354,61.

OF. PGE. N°: 03457, de 07-08-2007

CONVENIOS: MEJORAMIENTO DE OBRAS Y CATASTROS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE LA TRONCAL

CONSULTA:

Si es factible la ejecución de la Resolución No. 067-CMT- 2007 de 9 de agosto de 2007, por la cual el Concejo Cantonal de La Troncal resuelve suscribir un convenio con la ESPOL sobre estudios para el mejoramiento, optimización y diseño de nuevas obras para el sistema de agua potable y alcantarillado sanitario de La Troncal, y proyecto de mejoramiento del catastro inmobiliario y conformación de un sistema de información geográfico catastral multifinanciado de dicho Municipio, sin que se hayan observado las normas correspondientes para la celebración de dicho convenio.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119 y 120

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Art. 58

Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Art. 41

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 y 64

PRONUNCIAMIENTO:

La plena autonomía de la que gozan las entidades que integran los gobiernos seccionales autónomos no les exime de sujetarse a las disposiciones legales vigentes, y en consecuencia, no pueden atribuirse otras competencias más allá de las establecidas en la Constitución y en la Ley, conforme lo dispone el Art. 119 de la Carta Fundamental.

De lo expuesto, resulta improcedente que el Concejo del Municipio de La Troncal, ejecute un convenio con la ESPOL sobre estudios para la realización de los proyectos ahí establecidos, sin que se cuente con las partidas presupuestarias para el efecto.

Debo dejar constancia, que, la conveniencia o no de suscribir convenios como el que motiva esta consulta, será de responsabilidad exclusiva del concejo municipal de la Troncal, considerando para el efecto, los deberes, funciones y prohibiciones atribuidas a los concejos en los artículos 63 y 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 06052, de 13-11-2007

CONVENIOS INTERNACIONALES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE GONZALO PIZARRO

CONSULTAS:

1. Por cuanto a la Entidad Municipal le resulta imposible recaudar el impuesto al rodaje de los vehículos del cantón. ¿Es procedente o no, que el Gobierno Municipal y el SRI, suscriban un convenio, como un mecanismo idóneo y efectivo, para la recaudación total de dicho impuesto; y el producto total de las recaudaciones transferir a la cuenta que mantiene este organismo seccional en el Banco Central?.
2. Al no existir una disposición legal, que faculte al SRI realizar la recaudación referida. ¿Qué sucede si se suscribe dicho convenio sin base legal, si la única intención es cobrar sus impuestos?

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 119

Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 69 num. 14

Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas Art. 7 num. 13

Código Tributario Art. 99

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 119 de la Constitución de la República señala 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”

El numeral 14 del artículo 69 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina entre los deberes y atribuciones del alcalde, el de coordinar la acción municipal con las demás entidades públicas y privadas.

El numeral 13 del artículo 7 de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas señala entre las funciones y deberes del Director General del Servicio de Rentas Internas la de celebrar convenios con entidades públicas

para le ejecución de actos de determinación, recaudación y control tributario y otros servicios que se consideren necesarios.

El artículo 9 de la Ordenanza para la determinación, administración, control y recaudación del impuesto a los vehículos del cantón Gonzalo Pizarro establece dentro del proceso de recaudación que la Sección Municipal de Rentas, recaudará anualmente el impuesto objeto de tal ordenanza al momento de la matriculación del vehículo en las oficinas que la Municipalidad mantendrá para el efecto.

Del análisis de las normas invocadas se concluye que procede legalmente la suscripción de un convenio interinstitucional entre el SRI y el Municipio del Cantón Gonzalo Pizarro para que el SRI efectúe la recaudación del impuesto al rodaje de los vehículos del cantón, del que es sujeto activo tal Municipalidad, y transfiera el total de dichos cobros a la cuenta que el mencionado organismo seccional mantiene en el Banco Central.

Tal convenio deberá establecer claramente las obligaciones y responsabilidades de cada parte, las mismas que se comprometerán a respetar la confidencialidad y el principio de reserva del dato estadístico individual, de conformidad con la ley y de manera especial con el artículo 99 del Código Tributario.

OF. PGE. N°: 07354, de 28-12-2007

COOPERATIVAS: RÉGIMEN LABORAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL

CONSULTAS:

1. En el caso de las Cooperativas que están bajo el control de la Dirección Nacional de Cooperativas el gerente debe ser considerado un mandatario o como empleado.
2. En el caso de que el gerente sea considerado como mandatario qué derechos le asisten con relación al mandante; y,
3. En el caso de ser considerado empleado, qué beneficios del Código del Trabajo le asisten.

BASES LEGALES:

Código Civil Art. 2020

Código del Trabajo Art. 308

Ley de Cooperativas Arts. 33 letra d), 43, 44 y 46

Ley de Seguridad Social Arts. 2 letra d) y 9 letra d)

PRONUNCIAMIENTOS:

El artículo 43 de la Ley de Cooperativas, establece que el Gerente es el representante legal de la cooperativa y su administrador responsable, debiendo sujetarse al cumplimiento de sus funciones a las disposiciones de esta Ley, del Reglamento General y del Estatuto, según el artículo 44 de la indicada Ley de Cooperativas, en concordancia con el artículo 33 letra d) de su Reglamento, el gerente es nombrado por el Consejo de Administración de la Cooperativa. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Cooperativas, el Gerente está obligado a garantizar las obligaciones autorizadas por el estatuto o la Asamblea General “en negocios propios de la cooperativa”, con las limitaciones que ahí se especifican, por su parte, el artículo 46 de la misma Ley de Cooperativas, indica que el Gerente, sea o no socio de la cooperativa, siempre será caucionado y remunerado, y “estará amparado por las leyes laborales y del Seguro Social”.

El artículo 43 del Reglamento a la Ley de Cooperativas, establece como atribuciones y obligaciones del Gerente, la representación judicial y extrajudicial de la cooperativa, la organización de la administración de la empresa, entre otras.

Considerando que el gerente de una cooperativa ejerce la representación legal y administra los negocios propios de aquella, esto es, realiza todos los actos para representar y obligar a la cooperativa, se concluye que sus relaciones con la cooperativa, se sujetarán al derecho común.

Se deberá tener en cuenta que, al ser el gerente de una cooperativa un mandatario remunerado, estará sujeto a la protección del Seguro General Obligatorio, conforme a lo prescrito en los artículos 2 letra d) y 9 letra d) de la Ley de Seguridad Social.

OF. PGE. N°: 04018, de 28-08-2007

CUERPO DE BOMBEROS: CONVENIO CON LA MUNICIPALIDAD PARA RECAUDACIÓN Y CONTRIBUCIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS DE GONZANAMÁ

CONSULTA:

Si la determinación de la cuantía para el cobro de la contribución del cero punto quince por mil, que grava a los predios urbanos y rurales a favor de los cuerpos de bomberos del país, debe ser efectuada por los municipios, o por los cuerpos de bomberos.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119 y 143

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 16, num. 7 y Disp. Trans. Primera

Ley de Defensa Contra Incendios Arts. 4 num. 5, 37, 39 y 43

PRONUNCIAMIENTO:

La Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el ordinal 7, del artículo 16 establece, que está prohibido obligar a las municipalidades a recaudar o tener tributos e ingresos a favor de terceros; pero que aquellos que por convenio deben recaudarlos, dará derecho para que la municipalidad cobre hasta el diez por ciento del valor recaudado.

De acuerdo con la Primera Disposición Transitoria de la antes referida Ley determina, que las tarifas que debieron regir el primer bienio, las municipalidades aplicarían el porcentaje que resulte del valor de la última emisión, incluidos solo el impuesto principal y los adicionales de beneficio municipal; y continúa estableciendo en la Tercera Disposición, que las nuevas tarifas al impuesto adicional sobre los predios urbanos y rurales para el cuerpo de bomberos, así como el adicional para los consejos provinciales prevista en el Literal c) del artículo 66 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, No. 2004-44 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 429 del 27 de septiembre del 2004, serán aplicadas una vez que se haya actualizado el avalúo de los bienes inmuebles, acorde lo previsto la citada Ley Reformatoria, a partir de enero del 2006.

La Ley de Defensa Contra Incendios (ley ordinaria) establece en el numeral 5, del artículo 4 que corresponde a los primeros jefes de los cuerpos de bomberos, exigir de los organismos de recaudación de impuestos y tasas que beneficien a los cuerpos de bomberos, la entrega oportuna de los fondos recaudados, sin que haya lugar a comisión.

El artículo 37 de la ley anteriormente citada establece, que los tesoreros de los cuerpos de bomberos que recauden directamente los valores que les correspondan, deben seguir manteniendo el mismo sistema de recaudación y que aquellos cuerpos de bomberos de los demás cantones, pueden adoptar dicho sistema de recaudación.

Establece el artículo 39 de la indicada Ley de Defensa Contra Incendios, que los consejos provinciales y los concejos municipales fijen en sus presupuestos anuales, las asignaciones indispensables para ayudar al desarrollo de los cuerpos de bomberos de sus respectivas jurisdicciones.

Por su parte, el artículo 43 *ibidem* dispone, que los Jefes de los Cuerpos de Bomberos soliciten a los Concejos Municipales y a la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), copia de los catastros de las propiedades urbanas y rurales a fin de que se recaude la tasa predial del uno y medio por mil.

De lo anterior se desprende, que los entes municipales por disposición de su Ley Orgánica, no pueden recaudar o retener tributos e ingresos de terceros; como tampoco pueden realizar cálculos de cuanto debe cobrar un tercero beneficiario de una contribución, en base a los avalúos catastrales de los predios urbanos y rurales, excepción hecha, cuando dichos entes municipales celebren un convenio con el tercero beneficiario, para efectuar el cobro.

Los Jefes de los Cuerpos de Bomberos, están facultados a solicitar de los entes municipales de su jurisdicción, copia de los catastros con el fin de recaudar la contribución establecida en la ley que les rige; es decir, pueden realizar el cobro en forma directa, pero para hacerlo deberán calcular el monto que debe pagar cada contribuyente en base a los catastros obtenidos; si no les es posible efectuarlo en forma directa, pueden celebrar un convenio con el ente municipal a cuya jurisdicción pertenecen, a fin de que aquellos lo recauden a través de sus oficinas de recaudación, debiendo pagar por dicho concepto hasta un diez por ciento del valor que recauden.

El sinónimo de la palabra coordinar que trae el Diccionario Océano de Sinónimos y antónimos página 126 es: Ordenar, metodizar, disponer, adaptar, acoplar, acordar, organizar, regularizar, disponer, clasificar, acomodar, reorganizar, armonizar, atemperar, conciliar, concentrar.

Por tanto, si la Constitución Política de la República ordena, que las instituciones del Estado coordinen sus acciones para la consecución del bien común, entonces, el cuerpo de bomberos debe acordar con el municipio de su jurisdicción, la celebración de un convenio por el que, dicho municipio cobre el valor de la contribución fijada por la ley, en el que se hará constar entre otras cosas: la atribución del organismo municipal para calcular el monto que cada contribuyente debe cancelar por su predio urbano o rural, en base a los catastros que posee; la fijación del porcentaje que el municipio cobrará por tal servicio y otros aspectos relacionados con el tema.

OF. PGE. N° : 06331, de 22-11-2007

CUERPO DE BOMBEROS: REMUNERACIÓN MENSUAL UNIFICADA: EJERCICIO DE CONCEJALÍA

ENTIDAD CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS DE PIÑAS

CONSULTA:

Si los Jefes de los Cuerpos de Bomberos Cantonales pueden percibir gastos de representación que constan en el Presupuesto General de la Institución y al no tener sueldo, cuando de manera simultánea desempeña las funciones de Concejal del mismo Cantón y visto que la Ley de Régimen Municipal establece en la Sección Segunda, Artículo 35, (Incompatibilidades para ejercer la Concejalía) en el Numeral 1 "...Exceptuando a quienes presten servicios en los Cuerpos de Bomberos y a los Profesores".

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 3 y 104

Ley de Defensa Contra Incendios Art. 14

R. SENRES -RH-20004-00032 R.O. N° 283 de 2-03-2004

PRONUNCIAMIENTO:

El Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, dictó la Resolución SENRES-RH-20004-00032, publicada en el Registro Oficial No. 283 de 2 de marzo del 2004 por el que se valora las clases de puestos institucionales de prevención contra incendios de los Cuerpos de Bomberos de la República.

Según el numeral 1 del artículo 35 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, exceptúa de las incompatibilidades para ejercer la dignidad de concejal, a quienes prestan sus servicios en los cuerpos de bomberos.

Los bomberos del país que no sean voluntarios, tienen derecho a percibir una remuneración mensual unificada conforme a lo establecido en la Resolución emitida por la SENRES; sin que aquello impida el ejercicio de la dignidad de concejal.

OF. PGE. N°: 03892, de 23-08-2007

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MONTÚFAR

CONSULTA:

Por la oposición manifiesta del Consejo Provincial del Carchi de no construir el Centro de Fisioterapia en el inmueble declarado de utilidad pública y ocupación inmediata, por no reunir las características para el fin propuesto. Es legal que la municipalidad del Cantón Montúfar destine el inmueble para otros fines de beneficio social y colectivo.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 11, 12, 64 nums. 7, 8 y 131 Reglamento General de la Ley de Contratación Pública Art. 52

PRONUNCIAMIENTO:

Es necesario establecer que de conformidad con lo prescrito en el artículo 64 numerales 7 y 8 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es prohibido

al concejo, utilizar los bienes o aplicar cualquier ingreso municipal a objetos distintos del servicio público o de los fines a que están destinados; así como, subvencionar a servicios extraños al municipio o a organizaciones y personas, cualquiera que sea su naturaleza y fines, salvo las excepciones de ley; además, conforme al artículo 12 de la mencionada Ley, en forma complementaria y sólo en la medida que lo permitan sus recursos, podrá cooperar con otros niveles gubernativos en el desarrollo y mejoramiento de la cultura, la educación y la asistencia social.

Igualmente debe tomar en cuenta, que según lo prescrito en el artículo 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde a la Municipalidad cumplir con los fines que le son esenciales, satisfacer las necesidades colectivas del vecindario, especialmente las derivadas de la convivencia urbana cuya atención no compete a otros organismos gubernativos.

El Concejo al amparo de lo prescrito en el artículo 131 *ibídem*, tiene la facultad para reformar la declaratoria de utilidad pública y dar o destinar el inmueble materia de su consulta al servicio público o para alguna causa de interés social, conforme así lo dispone el artículo 239 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 03196, de 27-07-2007

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: NATURALEZA JURÍDICA

ENTIDAD CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA DE CUENCA

CONSULTAS:

1. Es la Orquesta Sinfónica de Cuenca, una entidad adscrita al Ministerio de Educación Pública.
2. Requiere la Orquesta Sinfónica de Cuenca, contar con la aprobación previa del Ministerio de Educación, para proceder a la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble con fines de adquisición.

BASES LEGALES:

Ley de Financiamiento de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, Ley No. 33,

R.O.S. No. 183 de 29-10-1997 Art. 1
Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva
Arts. 2, 5, 7, 9, 10 y 23
D.S. N° 1260 Arts. 1 y 5 R.O. N° 181 de 10-11-1972

PRONUNCIAMIENTO:

Según el Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, esta Función del Estado comprende, la administración pública central (Presidencia y Vicepresidencia de la República, los ministerios de Estado y sus órganos dependientes o adscritos); y, la administración pública institucional (Personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia y Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y personas jurídicas autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central). Indica, que “la organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas, de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales”; y que, en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección se encuentren integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, “podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente Estatuto”.

El mencionado Estatuto, señala que el Presidente de la República “tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directamente o indirectamente a través de sus ministros o delegados”.

En cuanto a la Administración Pública Institucional, el referido Estatuto señala que está conformada por entidades de derecho público creadas por o en virtud de una ley, que gozan de personalidad jurídica y patrimonio propio para el ejercicio de sus competencias, “diferente al de la Administración Pública Central, a las que se les ha encargado la dirección, organización y control del funcionamiento de los servicios públicos propios de ésta”; y debe indicarse en forma expresa, “su organización y el Ministerio o el ente seccional autónomo al cual se adscriben, el que ejercerá la tutela administrativa pertinente, el control financiero y decisional, sin perjuicio de

la autonomía operativa de la entidad y otros controles pertinentes”. Además, deben desarrollar sus actividades y políticas de acuerdo a los planes y decisiones del Presidente de la República y de los respectivos ministerios de Estado.

Finalmente, el Estatuto indica que las entidades de derecho público y empresas públicas que no se encuentren formalmente adscritas a la Presidencia de la República o a algún Ministerio de Estado, y sean controladas por la Presidencia de la República o algún Ministerio de Estado, en vista de la presencia de sus delegados en los órganos de dirección, “se regirán por sus reglamentos orgánicos funcionales, los cuales guardarán conformidad con las leyes que los rigen y, en cuanto fuere aplicable, con las disposiciones de este Estatuto”.

De lo expuesto se desprende, que la Función Ejecutiva está conformada por los órganos de la administración pública central e institucional, siendo estas últimas, entidades que gozan de personalidad jurídica (no personería jurídica), que en su gestión están adscritas a algún Ministerio, el cual ejerce la tutela administrativa, el control financiero y decisional, y sus actividades y políticas se desarrollan de acuerdo a los planes y decisiones del Presidente de la República y de los respectivos ministerios de Estado.

En el caso materia de su oficio, la Orquesta Sinfónica de Cuenca, fue creada mediante Decreto Supremo No. 1260 publicado en el Registro Oficial No. 181 de 10 de noviembre de 1972, señalando en el artículo 1 lo siguiente: “Créase con sede en la capital Azuaya, la Orquesta Sinfónica de Cuenca, con personería jurídica, la misma que dependerá del Ministerio de Educación Pública”.

En el artículo 5 del mencionado Decreto, se establece que el presupuesto anual de la Orquesta Sinfónica de Cuenca, será elaborado por la Junta Directiva de la Orquesta y aprobado por el Ministerio de Educación Pública; sin embargo, se debe tener presente que la Ley de Financiamiento de la Orquesta Sinfónica de Guayaquil, mediante Ley No. 33, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 183 de 29 de octubre de 1997, en el artículo 1 se señala que a partir del ejercicio económico de 1998, las asignaciones que se hagan constar en el Presupuesto del Gobierno Central y que corresponda a la Orquesta Sinfónica de Cuenca, serán equivalente a las que se consideren en favor de la Orquesta Sinfónica de Loja.

Cabe señalar además, que la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Cuenca, expidió el Estatuto Orgánico de esa institución, con fundamento en la mencionada Ley No. 33 y en el informe favorable emitido por la ex OSCIDI, no obstante que en el artículo 9 del referido Decreto No. 1260, se faculta a la Junta Directiva para que elabore y expida los Estatutos y Reglamento Interno de la Orquesta, en forma previa a la aprobación por parte del Ministerio de Educación.

Por tanto, teniendo en cuenta que la Orquesta Sinfónica de Cuenca es una entidad con personería jurídica, cuya junta directiva, compuesta por cuatro miembros tiene un solo representante de la Función Ejecutiva, características que la excluyen de ser consideradas dentro de las entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional de la Función Ejecutiva, considero que no requiere contar con la aprobación del Ministerio de Educación para proceder a la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble.

OF. PGE. N°: 02608, de 10-07-2007

DELEGACIÓN: FISCALIZACIÓN O SUPERVISIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: CORPECUADOR

CONSULTA:

Si CORPECUADOR en base a la facultad que le concede el literal f) del artículo 5 de la Ley No. 120 de su creación, está obligada a delegar a las unidades ejecutoras la facultad de desarrollar los procesos de fiscalización y estudios de las obras que la Corporación ejecuta justamente a través de las mismas delegaciones.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 119
Ley N° 120 de Creación de CORPECUADOR Art. 5, 8 letra a) y e), 18 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad a la letra a) y e) del artículo 8 de la Ley No. 120-98 de Creación de CORPECUADOR, es atribución de las Unidades Ejecutoras celebrar en forma autónoma en nombre de la Corporación y por delegación el Directorio de ésta, los contratos de consultoría o de ejecución de obras, así como los de fiscalización o supervisión de ellas, en sus correspondientes provincias o jurisdicciones; y “las demás que le asigne el Directorio de la Corporación”.

Atentos al principio de legalidad prescrito en el artículo 119 de la Constitución Política de la República, CORPECUADOR, como entidad del sector público, únicamente puede ejercer las atribuciones consignadas en la Constitución, en su Ley de Creación y Reglamento General, en sus Reglamentos Internos de Contratación, en armonía con las leyes de Contratación Pública y de Consultoría, según el caso.

El Directorio de CORPECUADOR no está obligado, a delegar a las unidades ejecutoras de esa entidad, la facultad para desarrollar los procesos de fiscalización o supervisión de ellas en sus correspondientes provincias o jurisdicciones.

OF. PGE. N°: 03903, de 23-08-2007

DELEGACIÓN DE DIRECTORES PROVINCIALES DE SALUD: TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA DE PROCESOS SANITARIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTA:

Es procedente o no la delegación a los Directores Provinciales de Salud, para que realicen todo el trámite de primera instancia de los procesos sanitarios que le corresponden a la Dirección General de Salud, respecto de la inobservancia del Art. 254 de la Ley Orgánica de Salud.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 24 num. 11, 124 y 141 num. 3
Ley Orgánica de la Salud Arts. 216, 225, y 254

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 24 número 11 de la Constitución Política de la República, establece como garantía básica del debido proceso, que: “Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto”.

Según lo dispuesto en el artículo 124 de la referida Carta Política, la ley garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos.

De acuerdo con el artículo 141 número 3 de la citada Constitución, se requiere de la expedición de una ley para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes.

El artículo 225 de la Ley Orgánica de la Salud, materia de su consulta, confiere competencia al Director General de Salud, para conocer y resolver en primera instancia, la sanción contemplada en el artículo 254 de esa Ley, por incumplimiento de sus artículos 130 y 134, los cuales están relacionados con la obtención previa del permiso de la autoridad sanitaria para el funcionamiento de los establecimientos sujetos a control sanitario, así como para la instalación, transformación, ampliación y trasladado de plantas industriales, procesadoras de alimentos, entre otras que ahí se especifican.

Por su parte, el artículo 216 de la mencionada Ley Orgánica, dispone que la jurisdicción y competencia administrativa, en materia de salud nace de esta Ley.

El doctor Patricio Secaira Durango, en su obra “Curso Breve de Derecho Administrativo”, Edición 2004, al referirse a la delegación administrativa (pág. 89), manifiesta: “La delegación de funciones administrativas es un mecanismo jurídico indispensable del mundo moderno. Desde luego que no todas las atribuciones de los órganos administrativos son factibles de delegación. Es la norma positiva la que limita esa facultad que puede o no ser ejercida”.

Sobre la competencia administrativa, el mencionado autor (pág. 129) indica: “Toda competencia obligatoriamente nace del marco constitucional o legal; por manera que la normativa de menor jerarquía no puede crearla o modificarla, ni tampoco es factible que el órgano público asuma competencia por su propia cuenta, sin que exista previamente una norma constitucional o legal que haya otorgado la capacidad de obrar. Consecuentemente, la competencia también es la obligación que debe ser ejercida por la Autoridad Pública; en tal virtud es irrenunciable pues, no está a la discreción del funcionario cumplirla o no. La competencia es entonces, de orden imperativo, existe para ser indefectiblemente cumplida”.

Por otra parte, Roberto Dromí, en su obra “Derecho Administrativo”, 10ª. edición actualizada, año 2004, pág. 362-363, al referirse a la competencia, señala: “El acto administrativo debe emanar de órgano competente según el ordenamiento jurídico, que ejerza las atribuciones conferidas en razón de la materia, el territorio, el tiempo y el grado ... La competencia en razón del grado se refiere a la posición que ocupa un órgano dentro de la ordenación jerárquica de la Administración. Siendo la competencia improrrogable, no puede el órgano inferior tomar la decisión que corresponde al superior y viceversa”.

Sobre la transferencia de competencias por delegación, Dromi (pág. 364) expresa: “Todo órgano puede transferir el ejercicio de sus competencia propias a sus inferiores jerárquicos, salvo norma legal o reglamentaria en contrario”. En el caso que motiva esta consulta, existe norma legal expresa que atribuye competencia en primera instancia al Director General de Salud para aplicar la sanción prevista en el artículo 254 de la ley Orgánica de Salud; y en segunda y definitiva instancia, ante el Ministro de Salud Pública, conforme así lo dispone el artículo 232 de la mencionada Ley Orgánica.

Con fundamento en lo expuesto, considero improcedente que se pueda delegar a los directores provinciales de Salud, el trámite de primera instancia de los procesos sanitarios por inobservancia de las infracciones contempladas en el artículo 254 de la Ley Orgánica de Salud, toda vez que dicha competencia está atribuida por ley en esa instancia, únicamente al Director General de Salud.

OF. PGE. N°: 04995, de 05-10-2007

DEPÓSITO CENTRALIZADO DE VALORES: DESMATERIALIZACIÓN DE TÍTULOS DE DEUDA PÚBLICA

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

CONSULTAS :

Relacionadas con la aplicación de la Ley de Mercado de Valores, respecto de la desmaterialización de títulos de deuda pública, la intervención del Banco Central del Ecuador como Depósito Centralizado de Valores; y, sobre el procedimiento que ese Portafolio debe observar para la contratación de un Depósito Centralizado de Valores.

En el mismo oficio solicita, de ser el caso, la reconsideración de los pronunciamientos contenidos en oficios Nos. 001319 de 5 de enero de 2005 y 025707 de 23 de junio de 2006, relacionados con los temas materia de consulta.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Tit. III, Art. 141
Ley Orgánica de Responsabilidad Estabilización y Transparencia Fiscal Tit. II
Ley de Mercado de Valores Arts. 5, 9 num. 10), 40, 41, 60 y 62
Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado Art. 24

PRONUNCIAMIENTOS:

El procedimiento para la emisión de títulos valor por parte del Estado y sus instituciones, se rige por las disposiciones de la Sección 3 del Capítulo 8 del Título III de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, y por el Capítulo II del Título II de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

La competencia del Ministerio de Economía y Finanzas en esta materia está referida a las condiciones financieras de los títulos; si bien ninguno de los cuerpos legales citados dispone en forma expresa que la emisión de los títulos de deuda pública deba ser cartular o desmaterializada, sin embargo el inciso segundo del artículo 141 de la LOAFYC establece en forma explícita que "... Toda emisión de bonos en moneda nacional se negociará a través de las bolsas de valores legalmente establecidas...".

Por su parte, el artículo 5 de la Ley de Mercado de Valores, confiere al Consejo Nacional de Valores el carácter de “órgano regulador del mercado de valores” y los numerales 10 y 40 del artículo 9 *ibidem* le atribuyen competencia para “Establecer la política general del mercado de valores” y “Expedir las normas complementarias y las resoluciones administrativas de carácter general necesarias para la aplicación de la presente Ley.”

El artículo 41 *ibidem*, asigna al Consejo Nacional de Valores competencia para regular los procedimientos y requisitos que las entidades del sector público no financiero deberán cumplir para acogerse a los procesos previstos en esa ley. El inciso segundo de esta norma dispone que:

“Para efectos de la aplicación de la presente Ley, las entidades del sector público no se sujetarán a las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, ni requerirán de los informes del Procurador General del Estado, ni del Contralor General del Estado; sin embargo, estos funcionarios serán informados, por parte del Superintendente de Compañías, de todas las operaciones que sean de su conocimiento.”

De las normas analizadas se desprende que si bien corresponde al Ministerio de Economía la competencia relacionada con la determinación de las condiciones financieras de la emisión de los títulos valor por parte del sector público, al haber dispuesto el legislador que la negociación se efectúe en el mercado bursátil, corresponde al Estado, en tanto participe en dicho mercado, sujetarse a la Ley de la materia y a las normas generales que expida el Consejo Nacional de Valores, órgano al que el propio legislador ha conferido el carácter de rector del mercado de valores.

De conformidad con los artículos 60 y 62 de la Ley de Mercado de Valores, los “Depósitos Centralizados de Compensación y Liquidación de Valores”, son compañías anónimas autorizadas y controladas por la Superintendencia de Compañías para recibir en depósito valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores, encargarse de su custodia y conservación, brindar los servicios de liquidación y registro de transferencias de los mismos y operar como cámara de compensación de valores.

La Disposición Transitoria Primera de la Codificación de la Ley de Mercado de Valores establece la obligatoriedad de que, los valores que se encuentren inscritos en el Registro del Mercado de Valores, deban ser depositados en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores.

De conformidad con el artículo 24 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, el Banco Central del Ecuador integra el sistema financiero, pero ninguna de las atribuciones que ese cuerpo normativo le asigna al Banco Central le confiere competencia para operar como Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores; y además, la Ley de Mercado de Valores tampoco autoriza al Banco Central a prestar tales servicios a los partícipes del mercado de valores que integren el sector público.

Analizadas las normas aplicables, absuelvo sus consultas, en los siguientes términos:

1. Para la contratación de un Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores que preste los servicios de desmaterialización de valores, el Ministerio de Economía y Finanzas se debe sujetar a la Ley de Mercado de Valores, que prevé en sus artículos 60 y 62 que los Depósitos Centralizados de Compensación y Liquidación de Valores son las compañías autorizadas para recibir en depósito los títulos valor inscritos en el Registro del Mercado de Valores.

2. El Banco Central del Ecuador no tiene competencia para prestar los servicios de desmaterialización de valores, toda vez que la Ley que regula su funcionamiento no le confiere competencia para ello, ni se encuentra autorizado por la Superintendencia de Compañías para operar como Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores; y,

3. El procedimiento de contratación de un Depósito Centralizado de Valores por parte del Ministerio de Economía y Finanzas, es el previsto en los artículos 41 y 60 de la Ley de Mercado de Valores. Según lo prevé el citado artículo 41, dichos contratos no se sujetan a la Ley de Contratación Pública ni requieren los informes de Procuraduría y Contraloría, sin perjuicio de la obligación de la Superintendencia de Compañías de informar a dichos Organismos de Control, respecto de las operaciones que sean de su conocimiento.

Dejo en estos términos atendidas sus consultas, reconsiderando y dejando sin efecto los pronunciamientos contenidos en oficios Nos 0013019 de 5 de enero de 2005 y 025707 de 23 de junio de 2006, en todo cuanto se opongan a éste.

OF. PGE. N°: 06064, de 13-11-2007

DESIGNACIÓN DE DIRECTOR EJECUTIVO: FIDEICOMISO

ENTIDAD CONSULTANTE: COMISIÓN DE ESTUDIOS PARA EL DESARROLLO DE LA CUENCA DEL RÍO GUAYAS – CEDEGE

CONSULTAS:

1. Si el Directorio de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas y la Península de Santa Elena CEDEGE, puede nombrar como delegado al mismo Director Ejecutivo de la entidad ante la Junta Administrativa del Fideicomiso Proyecto Multipropósito BABA;
2. Si de conformidad a lo estipulado en el Decreto Ejecutivo N° 1590, del 7 de julio del 2.006, el Director Ejecutivo de CEDEGE se puede auto-delegar ante la Junta Administrativa del Fideicomiso Proyecto Multipropósito BABA; y,
3. Se sirva aclarar la disposición del Texto Unificado de la Legislación Secundaria de CEDEGE que reza en el Artículo 4, Literal “e”, respecto a que ¿si el señor Prefecto de la Provincia de los Ríos está fuera del seno del Directorio de CEDEGE.

BASES LEGALES:

Texto Unificado de Legislación Secundaria de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas “CEDEGE” Art. 4, lits d), e) y f)
D. E. N° 1590, R.O. N° 320 de 25-07-2006

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Si bien no existe norma expresa que prohíba la situación propuesta, visto el hecho de que la Junta Administrativa del Fideicomiso Proyecto Multipropósito Baba quedaría integrada, entre otros, por una persona designada por el Director Ejecutivo de CEDEGE y por una persona designada por el Directorio de esa Comisión, se considera muy poco ético y apropiado que el órgano colegiado designe como su representante al propio Director Ejecutivo de la CEDEGE, ya que este mismo personero deberá a su vez designar a una persona como su representante, el mismo que además ocupará la Presidencia de la Junta Administrativa del Fideicomiso Proyecto Multipropósito BABA;

2.- La figura de la auto-delegación no está prevista en nuestra legislación, resulta un contrasentido a la “representación” que entraña aquella figura el que el Director Ejecutivo se nombre a sí mismo, para auto representarse.

3.- El artículo 4, letras d), e) y f) del Texto Unificado de Legislación Secundaria de la Comisión de Estudios para el Desarrollo de la Cuenca del Río Guayas “CEDEGE”, establece que las provincias de los Ríos, Bolívar y Guayas tienen un representante del Consejo Provincial o su delegado como parte del directorio, debe entenderse que los consejos provinciales de esas provincias incluido sus titulares, están debidamente representadas por un miembro en el seno del directorio de CEDEGE.

OF. PGE. N°: 03761, de 21-08-2007

DEVOLUCIÓN DE APORTES DEL FONDO DE JUBILACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA GENERAL DE BANCOS Y SEGUROS

CONSULTA:

La aplicabilidad de la Cláusula Séptima del acto constitutivo del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador, en general y en particular, de la frase que textualmente dice:

“En caso que el servidor participe se separe del Banco Central del Ecuador antes de haber cumplido los requisitos de jubilación, salvo el caso de invalidez o muerte contingencias en las cuales se aplicará lo establecido en el Estatuto, tendrá derecho a la devolución de sus aportes más su rendimiento, cuyo saldo estará registrado en su cuenta de capitalización individual”.

Igualmente, solicita pronunciamiento sobre la aplicabilidad de lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador vigente a esta fecha, que de manera taxativa señala:

En caso de separación del Banco Central del Ecuador antes que el partícipe cumpla con los requisitos de jubilación, salvo la presencia de las contingencias de invalidez o muerte en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en este Estatuto, tendrá derecho exclusivamente a la devolución de sus aportes personales más sus rendimientos, conforme se encuentren registrados en su respectiva cuenta de capitalización individual, luego de efectuar las deducciones por obligaciones asumidas con el FCPC-BCE. La Comisión de Prestaciones se encargará de certificar el total a devolver sobre la base del valor de la unidad de participación vigente al último día hábil del mes de su separación.

BASES LEGALES:

Estatuto del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador Art. 35

PRONUNCIAMIENTO:

La devolución, para aquellos partícipes que se retirasen del Fondo Complementario Previsional Cerrado de los Empleados, Jubilados y Pensionistas del Banco Central del Ecuador sin cumplir los requisitos exigidos para la jubilación se restringe, a únicamente los aportes personales que conformasen la cuenta individual de capitalización, más rendimientos de ley y una vez deducidas las obligaciones contraídas a favor del Fondo, reservando en cambio, la parte que corresponde a la cotización previsional institucional o aporte patronal, el mismo que se hará efectivo cuando se cumplan con los requisitos para la jubilación; mecanismo que es el que legal y legítimamente procede, y con el que concuerdo plenamente en el análisis jurídico de su oficio; debiendo resaltar, como bien advierte en el criterio aparejado del señor Subdirector de Inversiones y Control Financiero, que se deberá diferenciar los casos de partícipes que se retirasen antes de cumplir con los requisitos de jubilación, entre el grupo de servidores que ingresaron a trabajar al Banco Central del Ecuador hasta antes del 7 de enero del 2004, con aquellos que ingresaron con posterioridad a esa misma fecha, siendo que para éstos últimos, al no tener constituidas sus cuentas más que con sus aportes individuales, no tendrían inconveniente en retirar esos valores, más los respectivos rendimientos y deducidas las obligaciones asumidas con el FCPC-BCE.

OF. PGE. N°: 05395, de 22-10-2007

DIETAS

ENTIDAD CONSULTANTE: CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA

CONSULTA:

Si el Presidente Subrogante que no recibe ingresos del Estado, tiene derecho a percibir un reconocimiento pecuniario por concepto de dietas.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Casa de la Cultura Ecuatoriana Art. 11

Codificación de la Ley de Cultura Art. 26

Res. SENRES N° 2004-0 192 R.O. N° 478 de 9-12-2004

Res. SENRES 2006-000 102 R.O. N° 340 23-08-2006

PRONUNCIAMIENTO:

La Casa de la Cultura Ecuatoriana fue creada mediante Decreto Supremo No. 707, publicado en el Registro Oficial No. 7 1 de 25 de agosto de 1944, el cual en su Art. 4 establece que los miembros de la Casa de la Cultura Ecuatoriana elegirán para su dirección un Presidente y un Vicepresidente de su seno, los cuales durarán dos años en sus cargos y podrán ser indefinidamente reelegidos. Agrega el mencionado artículo que el Presidente y, a su falta, el Vicepresidente, tendrá la representación legal y oficial.

El Capítulo V de la Codificación de la Ley de Cultura, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 465 de 19 de noviembre de 2004, (derogado por la Ley Orgánica de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, expedida por Ley No. 23, publicada en el Registro Oficial 179 de 3 de enero del 2006), establecía en su Art. 26 que en caso de falta temporal del Presidente lo reemplazaba su subrogante; y agregaba que cuando la falta era definitiva, la Junta Plenaria debía proceder a elegir al Presidente, por el tiempo restante del período establecido por esta Ley.

La actual Ley Orgánica de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, dispone en su Art. 11 que en caso de ausencia temporal del Presidente Nacional, lo reemplazará el Vicepresidente y, si la ausencia fuere definitiva, la Junta Plenaria elegirá un nuevo titular, que durará en el cargo por el tiempo faltante, hasta completar el período de cuatro años. Agrega el artículo en mención, que el Vicepresidente tendrá las funciones que le delegue el Presidente Nacional y las que consten en los estatutos y reglamentos.

De las normas legales invocadas, se colige que antes de la expedición de la Ley Orgánica de la CCE, existía la figura de presidente subrogante; en tanto que, en la actualidad, únicamente existe el cargo de vicepresidente quien reemplaza al presidente en caso de ausencia definitiva.

Con relación a la Resolución de la SENRES No. 2004-O 192, publicada en el Registro Oficial No. 478 de 9 de diciembre de 2004, que contiene el Reglamento para el pago de dietas a los miembros de consejos, directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general, invocado en su oficio, debo manifestarle que fue sustituido por la Resolución SENRES 2006-000 102, publicada en el Registro Oficial No. 340 de 23 de agosto de 2006.

Esta última resolución dispone el reconocimiento pecuniario por concepto de dietas a miembros de cuerpos colegiados que sean designados como representantes de las instituciones, entidades y organismos del sector público, o aquellos que no percibieren ingresos del Estado, excluyendo de dicho pago, a aquellos miembros que por mandato legal o disposición de autoridad competente, integren estos cuerpos colegiados y presten sus servicios regularmente en la misma institución.

De lo expuesto se concluye que los miembros del Directorio de la Casa de la Cultura Ecuatoriana si no prestan sus servicios regularmente tienen derecho a percibir dietas por las sesiones a las que asistan.

En el caso del Vicepresidente de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, solamente cuando reemplace al Presidente, tendrá derecho al pago de las referidas dietas.

OF. PGE. N°: 02656, de 11-07-2007

DIETAS: BONO DE RESPONSABILIDAD Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: EMPRESA DE AGUA POTABLE Y AL-CANTARILLADO DE MANTA

CONSULTA:

Es procedente que la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado de Manta, proceda a realizar el pago de bono de responsabilidad y gastos de representación

a favor del señor Presidente del Directorio de la entidad, a pesar que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, dejó sin efecto estos pagos.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 3, 101, 131 y Disp. Gen. Décima
Res. SENRES-102 R.O. N° 68 de 20-04-2007

PRONUNCIAMIENTO:

El Subsecretario del Servicio Civil, con oficio No. SENRES-RH-2007 0005539 de 24 de septiembre del 2007, contesta el traslado que se hizo de su pregunta, cuya conclusión transcribo: “Consecuentemente, en base a las disposiciones legales antes citadas, a partir del 1 de enero del 2004 en que se produjo la unificación de las remuneraciones, no existe componente adicional a la Remuneración Mensual Unificada establecida en la LOSCCA; correspondiéndoles al Presidente del Directorio de la EAPAM, aplicarle la normativa establecida en el Reglamento sustitutivo para el pago de dietas que para tal efecto emitió la SENRES”.

La Décima Disposición General de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, prohíbe a las instituciones y entidades señaladas en los artículos 3 y 101 de esa Ley, la creación o el establecimiento de asignaciones complementarias, compensaciones salariales, beneficios adicionales o bonificaciones especiales, de modo general, de cualquier tipo de erogación adicional que no esté previsto en la Ley en análisis, prohibición que rigió a partir del 6 de octubre del 2003 en que fue publicada.

El artículo 131 de la LOSCCA establece que los funcionarios o empleados de las entidades u organismos determinados en el artículo 101, o aquellos miembros que no perciban ingresos del estado y que sean designados como representantes o vocales a directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados, tienen derecho a percibir dietas, las que son reguladas por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público.

El Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, mediante Resolución SENRES- 102, pu-

blicada en el Registro Oficial No. 340 de 23 de agosto del 2006, expide el Reglamento sustitutivo para el pago de dietas a los miembros de consejos, directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 3 del antes citado Reglamento, (sustituido por Resolución SENRES No. 23 publicada en el Registro Oficial No. 68 de 20 de abril de 2007) el valor de la dieta por sesión realizada, es 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 vigente.

El párrafo tercero *ibídem* prevé, que cuando el Presidente de un consejo, directorio, junta y comité o cuerpo colegiado, perciba ingresos del Estado, el valor de la dieta por sesión efectuada, es el equivalente al uno por ciento de la remuneración mensual unificada aprobada de manera legal para el grado uno de la Escala de Remuneraciones Mensuales Unificadas del Nivel Jerárquico Superior que esté vigente, y se le debe reconocer y pagar de manera adicional, el cincuenta por ciento de su dieta por cada sesión y reunión asistida.

El cuarto párrafo del artículo 3 del Reglamento en análisis dispone, que en el caso del que el Presidente del consejo, directorio, junta y comité o cuerpo colegiado en general no perciba ingresos del Estado, el valor de la dieta por sesión realizada es 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 esté vigente; y además, se le debe reconocer y pagar de manera adicional, el cincuenta por ciento de su dieta por cada sesión y reunión asistida.

Por expresa prohibición legal, no es procedente el pago del denominado bono de responsabilidad y gastos de representación al Presidente de dicha empresa; por tanto, tiene derecho al pago de dietas por cada sesión o reunión que asista, en la forma prevista por el Reglamento expedido por la SENRES.

OF. PGE. N°: 05018, de 05-10-2007

DIETAS: VIÁTICOS, MIEMBROS DEL DIRECTORIO

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE LAS MUJERES

CONSULTAS:

1. Debe exigirse la presentación de facturas de hotel en las liquidaciones de viáticos a las funcionarias/os que por razones de trabajo, deban pernoctar fuera de su domicilio habitual tomando en consideración que el Reglamento de SENRES y del CONAMU no determinan el cumplimiento de este requisito.

2. Procede el pago de dietas y viáticos a las miembros del Directorio del Consejo Nacional de las Mujeres, que son representantes en relación de dependencia con el Estado, que tiene su residencia habitual fuera de la ciudad de Quito, sede de la Institución; representantes que sin ser funcionarias o servidoras públicas representan a dignatarios del Estado; representantes que siendo funcionarias o servidoras públicas representan a organizaciones de mujeres provinciales; y representantes de organizaciones de mujeres que no tienen relación laboral con el Estado, cuando para atender a las sesiones del Consejo y eventos de la entidad deban trasladarse y pernoctar fuera de su domicilio habitual como lo establece el Reglamento de Viáticos expedido por SENRES.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 101, 102, 131; y, 3 de su Reglamento
Res. N°. 102 SENRES R.O. 340, 23-08-07

PRONUNCIAMIENTOS:

De acuerdo con el artículo 19 del Reglamento de Viáticos expedido por el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, expedido por Resolución SENRES 191, publicado en el Registro Oficial 474 de 2 de diciembre de 2004 dispone, que el informe de la comisión de servicio, como las copias de los tickets utilizados en la transportación se deben presentar en el área correspondiente, dentro de las 48 horas posteriores y laborables, para que sean liquidadas; continúa manifestando en el artículo 21, que las instituciones, entidades y organismos del sector público que se hallen comprendidos 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 LOSCCA deben expedir sus propios reglamentos, en los que se establezcan los requisitos y normatividad interna.

En el Registro Oficial 391 de 7 de noviembre del 2006, se publica la Resolución 81 expedida por el Congreso Nacional de las Mujeres, en el que de acuerdo con el artículo 24 se determina la forma como se debe justificar el cumplimiento de una comisión de servicio y los documentos que deben presentar, entre los que no se encuentra el que se deba presentar las facturas del hotel en el que se hubieren hospedado.

Aplicando el axioma jurídico que dice, que en derecho administrativo, solamente se puede hacer y ejecutar lo que expresamente lo determina la ley, se determina que la presentación de facturas de hoteles, no es necesaria para justificar una comisión de servicio, requisito no previsto por la Ley y Reglamentos aplicables.

Mediante Resolución N° 102 expedida por el Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, publicada en el Registro Oficial N° 340 de 23 de agosto del 2006 se reglamenta el pago de dietas para el sector público expresando en el artículo 2, que los miembros de cuerpos colegiados designados como representantes de las instituciones, entidades y organismos contemplados en el artículo 3, del reglamento que se analiza, o aquellos miembros que no perciben ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a consejos, directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, tienen derecho a percibir un reconocimiento pecuniario por concepto de dietas, excepto para aquellos miembros que por mandato legal o disposición de autoridad competente, integren dichos cuerpos colegiados y que presten sus servicios regularmente en la misma institución.

El valor que se debe pagar a cada miembro de los cuerpos colegiados anteriormente descritos en el párrafo anterior, se lo debe hacer en la forma como lo determina el artículo 3 del Reglamento LOSCCA.

Por tanto, quienes actúen como miembros del Consejo Nacional de las Mujeres, tienen derecho a percibir dietas por cada una de las sesiones a las que asistan en los montos y límites señalados en el Reglamento expedido por la SENRES; pero no viáticos, en razón de que la LOSCCA y el aludido Reglamento, no facultan su pago.

OF. PGE. N°: 06051, de 13-11-2007

DIETAS: VOCALES

ENTIDAD CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL

CONSULTA:

Si Autoridad Portuaria de Guayaquil para el pago de dietas debe o no someterse a las resoluciones que en ese ámbito dicte la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 118
LOSCCA Arts. 101 y 131
R. SENRES N° 102 R.O. N° 340 de 23-08-2006

PRONUNCIAMIENTO:

La Autoridad Portuaria de Guayaquil, por estar incluida en el ámbito de aplicación del Libro II de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público Codificada, debe observar y cumplir para el pago y reconocimiento de dietas a los vocales que conformen su Directorio, las disposiciones que la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público SENRES dicte para tal efecto.

Cabe aclarar, que la resolución a la que se alude en su oficio, esto es la No.2004- 000 192, publicada en el Registro Oficial No. 478 de 9 de diciembre del 2004, fue expresamente derogada, habiendo sido sustituida por la Resolución No. 102 citada en párrafos anteriores, y que es la que al momento rige para "...todas las instituciones, entidades y organismos del sector público comprendidas en el artículo 101 de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, incluidas 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".

OF. PGE. N°: 03101, de 25-07-2007

DIPLOMÁTICOS: PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL EXTERIOR

ENTIDAD CONSULTANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

CONSULTA:

Es procedente que el señor Presidente de la República, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, pueda instruir a la Ministra de Relaciones Exteriores, en el sentido de extender el límite de edad de los miembros en retiro, por los servicios relevantes que han prestado al país y, que aseguren con su desempeño la adecuada representación diplomática, continuidad y promoción de los intereses nacionales, de conformidad con el artículo 101 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior y sean nombrados en el exterior en las Misiones Diplomáticas y Consulados del Ecuador, como funcionarios de carrera, independientes de la denominada cuota política.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 171

Codificación a la Ley Orgánica del Servicio Exterior Art. 101

PRONUNCIAMIENTO:

Resulta procedente que el Presidente de la República solicite a la titular del Portafolio de Relaciones Exteriores, para que posibilite la extensión en la prestación de servicios diplomáticos en el exterior, a quienes habiendo pertenecido a la primera categoría (situación de retiro), o pertenezcan (situación de disponibilidad) al servicio exterior, hubieren cumplido el límite de edad previsto; teniendo en cuenta, además, que de acuerdo con lo previsto en el Art. 171 de la Constitución Política de la República, son atribuciones y deberes del Presidente de la República, definir la política exterior y dirigir las relaciones internacionales, establecer las políticas generales del Estado; y, dirigir la administración pública y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva; lo anterior, condicionado evidentemente, a que se obtenga el respectivo informe de la Junta consultiva de Relaciones Exteriores.

OF. PGE. N°: 03551, de 09-08-2007

DOCENTES : RÉGIMEN ADMINISTRATIVO

ENTIDAD CONSULTANTE: UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO

CONSULTA:

Si los docentes universitarios, que: por votación universal son elegidos en calidad de: Rector, Vicerrectores, Decanos o Subdecanos; y, los que han sido designados como Directores o Coordinadores continúan sujetos a la Ley Orgánica de Educación Superior; o si por esta designación temporal, pasan a estar sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa mientras ejerzan tales dignidades de elección o desempeñen funciones de Dirección o Coordinación.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 75

LOSCCA Art. 5 lit. h)

Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 50 y 58

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 58 de la ley citada dispone, que el personal docente de los centros de educación superior se rija por la Ley Orgánica de Educación Superior, Códigos del Trabajo o Civil, según el caso, por el escalafón del docente universitario, las disposiciones del respectivo estatuto y el reglamento de Carrera Académica Institucional; continúa expresando, que el desempeño de una dignidad académica en los órganos de gobierno del sistema de educación superior, es el resultado del ejercicio de la docencia, por lo que aquello no puede ser considerado como otro cargo público.

Los docentes universitarios que hayan sido elegidos o designados para cualquiera de los puestos citados en su consulta, les es aplicable la Ley Orgánica de Educación Superior, siempre y cuando dichas dignidades o designaciones, formen parte o sean la consecuencia del ejercicio de la docencia universitaria.

OF. PGE. N°: 05012, de 5-10-2007

DONACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PAUTE

CONSULTA:

Si el Ilustre Concejo Cantonal, puede resolver la donación de un predio municipal a favor del Consejo Nacional de la Judicatura o de la Función Judicial del Azuay, a fin de que en dicho inmueble se construya la casa Judicial de Paute.

BASES LEGALES:

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

Ley de Contratación Pública Art. 36

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público Arts. 57, 62 y 10

PRONUNCIAMIENTO:

Los artículos 57 y 62 del referido Reglamento y el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública, que contemplan la posibilidad de realizar donaciones o comodatos de inmuebles entre entidades del sector público, no son aplicables para las municipalidades, por cuanto la Ley de Régimen Municipal contempla su propio régimen de donaciones.

En este contexto y de conformidad con las normas legales aludidas, no es procedente que el Concejo del Cantón Paute resuelva donar un inmueble a la Función Judicial, ya que por excepción, puede donar terrenos únicamente para la construcción de hospitales y centros de salud; para fines educacionales, culturales y deportivos; y, a favor de los partidos políticos legalmente reconocidos, a fin de que construyan su sede en cualquier lugar del país.

OF. PGE. N°: 02528, de 06-07- 2007

DONACIÓN CLUB DEPORTIVO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PEDRO VICENTE
MALDONADO

CONSULTA:

Tendiente a determinar la procedencia para que el Municipio de ese Cantón done un lote de terreno a un Club Deportivo.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 118 num. 4, 228, 234 y 119
Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 12, 63 num. 31, 64 num. 7,
249, 252 y 254
Código Civil Arts. 691 y 1402

PRONUNCIAMIENTO:

La donación es un título translativo de dominio, de conformidad con el artículo 691 del Código Civil; según el artículo 1402 ibídem, la donación consiste en "... el acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta."

Al operar a título gratuito, la donación produce disminución en el patrimonio del donante y aumento en el del donatario, de conformidad con el artículo 1414 del mismo Código Civil.

Los Municipios son organismos del régimen seccional autónomo e integran el sector público, en los términos de los artículos 118 numeral 4°, 228 y 234 de la Constitución Política de la República; y en consecuencia, están sujetos al principio de legalidad consagrado en el artículo 119 de la Carta Política, que dispone:

“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...”

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en sus artículos 249 y siguientes clasifica a los bienes municipales en bienes de dominio privado y bienes de dominio público.

De conformidad con el artículo 252 *ibídem*, los bienes de uso público están fuera del mercado, es decir que son inajenables y por tanto no pueden ser objeto de transferencia de dominio a ningún título.

Por su parte, respecto de los bienes de dominio privado del Municipio, de conformidad con el artículo 254 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se trata de bienes que están destinados a la “producción de recursos” o a “la financiación de los servicios municipales”, y por tanto “deben ser administrados en condiciones económicas de mercado”, “con criterio empresarial” conforme lo prevé el artículo 271 *ibídem*, “para obtener el máximo rendimiento financiero compatible con el carácter público de la municipalidad y con sus fines”.

El artículo 12 de ese cuerpo legal prevé que el Municipio podrá cooperar con otros niveles gubernativos en el desarrollo y mejoramiento de la cultura, la educación y la asistencia social “en forma complementaria y sólo en la medida que lo permitan sus recursos”.

La misma Ley establece tanto los deberes como las prohibiciones del Consejo Municipal; en materia de donaciones, el numeral 31 del artículo 63 autoriza al Consejo a donar al Gobierno Nacional terrenos para la construcción de hospitales y centros de salud previo dictamen de los organismos correspondientes; mientras que el numeral 7 del artículo 64 le prohíbe al Consejo utilizar los bienes municipales “...para objetos distintos del servicio público o de los fines a que están destinados...”.

De las normas analizadas se desprende que la donación es un título traslativo de dominio, que implica un acto de disposición de bienes, y que ade-

más por su naturaleza la donación genera disminución en el patrimonio del Municipio, que como institución del sector público está sujeto al principio de legalidad.

La única excepción a la inajenabilidad de los bienes de dominio público destinados a la prestación de servicios públicos, es el caso de aporte de capital por parte del Municipio para la constitución de empresas o para aumentar el capital de las mismas, cuando se trate de empresas creadas para la prestación de servicios públicos, según lo prevé el artículo 250 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal autoriza al Concejo a donar bienes, según el numeral 31 del artículo 63, cuando el beneficiario de la donación sea el gobierno central; y, según el literal g) del artículo 150, con fines de cooperación, la administración municipal tiene competencia para donar terrenos para fines educacionales, culturales y deportivos, de acuerdo con la ley, evento en el que la norma prevé la obligación de vigilar por el uso debido de dichos terrenos.

Las normas citadas guardan concordancia con el artículo 12 *ibidem*, que establece que, en forma complementaria el municipio podrá cooperar con otros niveles gubernativos en el desarrollo y mejoramiento de la cultura, la educación y la asistencia social; de manera que una donación, en los casos previstos en la ley, procederá solamente en la medida en que lo permitan los recursos municipales.

Analizadas las normas aplicables, considero que corresponde al Consejo Municipal, bajo la responsabilidad de sus miembros, determinar la procedencia de donar un lote de terreno de dominio privado de ese Municipio, en beneficio de un Club deportivo privado, de conformidad con la letra g) del artículo 150 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en la medida en que lo permitan los recursos municipales y siempre que ello no perjudique la financiación de los servicios que está obligado a prestar, según lo prevén los artículos 12 y 254 *ibidem*.

OF. PGE. N°: 05746, de 01-11-2007

DONACIÓN DE BIEN RAÍZ

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA

CONSULTAS:

1. Procede la Donación por parte del Ilustre Municipio de Ibarra a favor del Gobierno Provincial de Imbabura, únicamente del lote de terreno caracterizado anteriormente, por las razones expuestas;
2. Procede la demanda en contra del Ilustre Municipio, en amparo de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, antes referida; y,
3. Qué figura legal es la acertada, a efectos de que el Gobierno Provincial de Imbabura obtenga el Título de Dominio a su favor.

BASES LEGALES:

Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana Art. 27

PRONUNCIAMIENTO:

Resulta prematuro e injustificado optar por un trámite de donación por parte del Municipio de Ibarra en beneficio del Consejo; o que aquél entable una demanda de prescripción adquisitiva de dominio en contra de esa misma Entidad Edilicia, toda vez que como se advierte, no existe constancia documental de que se haya inscrito título de propiedad sobre el predio a nombre de ese Municipio. En defecto de lo anterior, a lo que podría optar ese Consejo, tal y como lo insinuó en su propio oficio y dada la posesión material y de buena fe que alega tener sobre el inmueble, es a exigir su inscripción a nombre del Consejo Provincial de Imbabura.

Con fundamento en la figura prevista por el Art. 27 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, previo cumplir con la petición y trámite de autorización ante el juez de lo civil competente.

OF. PGE. N°: 03093, de 25-07-2007

DONACIÓN DE BIENES INMUEBLES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE NABÓN

CONSULTA:

Procede la donación de la Municipalidad previa resolución del Concejo Municipal de un cuerpo de terreno de su propiedad, al Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios del Cantón Nabón.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 31, 64 num. 10, 150 lit. g); y, 151
Ley de Defensa Contra Incendios Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

La donación de terrenos por parte de las municipalidades se encuentra expresamente establecida en los artículos 63, numeral 31; 150 literal g); y, 151 de la Ley de Régimen Municipal, para los siguientes fines específicos: al Gobierno Nacional, para la construcción de hospitales y centros de salud; para fines educacionales, culturales y deportivos; y, a favor de los partidos políticos legalmente reconocidos, a fin de que construyan su sede nacional en cualquier lugar del país.

Según lo dispuesto en el artículo 64 número 10 de la referida Ley Orgánica, es prohibido al concejo: “Ceder gratuitamente por ningún concepto, o donar obras, construcciones o bienes destinados al uso general de los vecinos. Las cesiones o donaciones que se hicieren serán nulas y las cosas cedidas o donadas volverán a su estado anterior”.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 1 de la Ley de Defensa Contra Incendios, el servicio de defensa contra incendios lo realiza el Ministerio de Bienestar Social a través de los cuerpos de bomberos.

El artículo 39 de la citada Ley, señala la obligatoriedad de que los consejos provinciales y concejos municipales fijen anualmente en sus presupuestos, las asignaciones indispensables para coadyuvar al desarrollo de los cuerpos de bomberos en sus respectivas jurisdicciones, así como para donarles inmuebles adecuados para sus cuarteles y otras dependencias.

De las normas legales invocadas se concluye que, si la municipalidad cuenta dentro de su patrimonio con bienes inmuebles de uso privado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 antes invocado, podría donar un terreno al Estado ecuatoriano a través del Ministerio de Bienestar Social, para la construcción de cuarteles y dependencias del Cuerpo de Bomberos de ese Cantón.

OF. PGE. N°: 04737, de 26-09-2007

DONACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA: INVERSIÓN DE RECURSOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CUYABENO

CONSULTA:

Sobre la inversión de recursos adicionales a los que percibe ese Municipio por concepto de donación del impuesto a la renta.

BASES LEGALES:

Ley de Presupuestos del Sector Público Art. 7
Ley 92 Arts. 2,7 y 10; y, 1 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 10 de la Ley que otorga, a través de donaciones voluntarias participación en el impuesto a la renta a los Municipios y Consejos Provinciales del país (Ley 92), establece que las personas naturales y jurídicas, podrán donar hasta el 25% de su impuesto a la renta causado en un ejercicio económico, a favor del o los municipios o consejos provinciales del país.

La misma norma prevé el destino de los recursos, al establecer que dichas donaciones se realizarán “ con el propósito exclusivo de financiar obras públicas, que hayan sido calificadas, con anterioridad a la donación, como de interés mayoritario de la comunidad, por el Concejo Municipal o Consejo Provincial beneficiario de la donación”; el inciso final del mismo artículo, prohíbe su uso en gasto corriente.

El artículo 1 del Reglamento al artículo 2 de la Ley 92, en su artículo 1 establece que: “Los municipios y consejos provinciales beneficiarios de la donación voluntaria de hasta el 25% del impuesto a la renta, destinarán estos fondos exclusivamente para financiar obras públicas, relacionadas con: los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, riego, vialidad y protección del medio ambiente...”.

La forma en que se inviertan los recursos provenientes de donación de impuesto a la renta, es objeto de rendición de cuentas, por parte del organismo beneficiario, de conformidad con la expresa previsión del artículo 7 de la Ley 92.

En concordancia, el inciso segundo del artículo 7 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, dispone que “Los recursos que provengan de ingresos con destino específico, sólo podrán utilizarse para aquellos objetivos a los que los destinan las leyes o decretos que los establecen...”.

Sobre esta materia, la Procuraduría General del Estado se ha pronunciado en el sentido de que:

“Estando legalmente facultado el Concejo para decidir respecto a las obras que deben construirse con estos recursos y a realizar dicha declaratoria, le corresponde asimismo a la Corporación Municipal, resolver sobre la inversión de los excedentes de dichas donaciones cuyo destino son las obras de Interés mayoritario de la comunidad; debiendo tomar en consideración lo dispuesto en el último inciso del artículo 1 ibídem, que dispone: “El producto de las donaciones del 25 % del Impuesto a la Renta, no podrá destinarse a gasto corriente por lo que es prohibido imputarlo al pago de remuneraciones, viáticos, honorarios y gastos de viaje bienes y servicios de consumo para inversión, transferencias para inversión o activos de larga duración. De ser necesarios estos gastos para ejecutar obras públicas financiadas con donaciones del impuesto a la renta deberán cubrirse con cargo a los otros ingresos de la institución”. Es de absoluta responsabilidad de sus personeros velar por una correcta inversión de estos recursos públicos.

Analizadas las normas aplicables, considero que compete al Concejo Municipal de Cuyabeno resolver sobre la inversión de los recursos adicionales de las donaciones del impuesto a la renta, destinándolos a obras públicas de interés mayoritario, de conformidad con los fines establecidos en el artículo 10 de la Ley 92.

En consecuencia, el Concejo Municipal de Cuyabeno deberá determinar, bajo su responsabilidad, si la ejecución de los proyectos del Plan Agropecuario sustentable de ese Cantón, se ajusta al destino previsto en la citada norma.

OF. PGE. N° : 05392, de 22-10-2007

DONACIÓN TERCERA EDAD

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CASCALES

CONSULTA:

Tendiente a determinar la procedencia para que el Municipio de ese Cantón done una cantidad de dinero a la Asociación de la Tercera Edad del Cantón Cascales.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 54, 118 num. 4), 119, 228 y 234

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 12 y 254

Ley del Anciano Arts. 2 y 3

Código Civil Art. 1402

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el artículo 1402 del Código Civil la donación consiste en "... el acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta." Al operar a título gratuito, la donación produce disminución en el patrimonio del donante y aumento en el del donatario, de conformidad con el artículo 1414 ibídem.

Los Municipios son organismos del régimen seccional autónomo e integran el sector público, en los términos de los artículos 118 numeral 4°, 228 y 234 de la Constitución Política de la República; y en consecuencia, están

sujetos al principio de legalidad consagrado en el artículo 119 de la Carta Política, que dispone:

“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...”

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 12 prevé que el Municipio “...podrá cooperar con otros niveles gubernativos en el desarrollo y mejoramiento de la cultura, la educación y la asistencia social en forma complementaria y sólo en la medida que lo permitan sus recursos”.

La Constitución Política de la República, en su artículo 54 establece que “El Estado garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios...”

En concordancia, los artículos 2 y 3 de la Ley del Anciano, reiteran la obligación del Estado de garantizar a las personas de la tercera edad, un nivel de vida que asegure su salud corporal y psicológica, así como la de fomentar y garantizar el funcionamiento de instituciones del sector privado que cumplan actividades de atención a la población anciana, en especial a aquellas entidades, sin fines de lucro, que se dediquen a la constitución, operación y equipamiento de centros hospitalarios gerontológicos y otras actividades similares.

Analizadas las normas legales, considero que corresponde al Consejo Municipal, bajo la exclusiva responsabilidad de sus miembros, determinar la procedencia de donar una cantidad de dinero que conste en el presupuesto de ese organismo, en beneficio de una Asociación de personas de la tercera edad, en la medida en que lo permitan los recursos municipales y siempre que ello no perjudique la financiación de los servicios que está obligado a prestar, según lo prevén los artículos 12 y 254 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal .

OF. PGE. N°: 06328, de 22-11-2007

EMPRESAS DE SEGURIDAD PRIVADA: OBJETO SOCIAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

Si las Empresas de Seguridad Privada deben mantener su objeto social como lo establece el Art. 8 de la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada o tienen que sujetarse a la Ley Reformatoria al Código del Trabajo.

BASES LEGALES:

Ley de Vigilancia y Seguridad Privada Arts. 1, 7, 8, 17 y Disp. Gen. Sexta

Código del Trabajo Art. 346

D.E. No. 1882, R.O.S. N° 375 de 12-10-2006, Art. 13

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Vigilancia y Seguridad Privada publicada en el Registro Oficial No. 130 de 22 de julio de 2003, en el Art. 1 regula las actividades relacionadas con la prestación de servicios de vigilancia y seguridad a favor de personas naturales y jurídica, bienes muebles o inmuebles y valores por parte de compañías de vigilancia y seguridad privada legalmente reconocidas.

El Art. 7 *ibidem* dispone que las compañías de vigilancia y seguridad privada se constituirán bajo la especie de compañía de responsabilidad limitada, de acuerdo a la Ley de Compañías y dicha Ley.

El Art. 8 consigna como objeto social de las compañías de vigilancia y seguridad privada la prestación de servicios de prevención del delito, vigilancia y seguridad a favor de personas naturales y jurídicas, instalaciones y bienes; depósito, custodia y transporte de valores; investigación; seguridad en medios de transporte privado de personas naturales y jurídicas y bienes; instalación, mantenimiento y reparación de aparatos, dispositivos y sistemas de seguridad; y, el uso y monitoreo de centrales para recepción, verificación y transmisión de señales de alarma. En consecuencia, a más de las actividades señaladas en su objeto social, las compañías de vigilancia y seguridad privada solamente podrán realizar las que sean conexas y relacionadas al mismo.

El Art. 17 de la Ley en estudio señala que las compañías de vigilancia y seguridad privada estarán sujetas al control y vigilancia del Ministerio de Gobierno y Policía, conjuntamente con la Superintendencia de Compañías de conformidad con la Ley de Compañías.

Por su parte, la Disposición General Sexta de la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada expresa con todo lo que no estuviere previsto en dicha Ley, se estará a lo dispuesto en la Ley de Compañías y demás leyes en todo lo que fueren aplicables.

La Ley Reformatoria al Código del Trabajo, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 298 de 23 de junio de 2006, en el Art. 1 dispone que al final del Título III y luego del Art. 346 del Código del Trabajo se incorpore un Capítulo con el título “De la Intermediación Laboral y de la Tercerización de Servicios Complementarios”.

En el primer artículo innumerado, a continuación del Art. 346 del Código del Trabajo, letra a) se define la intermediación laboral como la actividad consistente en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, natural o jurídica, llamada usuaria, que determina sus tareas y supervisa su ejecución.

En la letra b), define a la tercerización de servicios complementarios, como “aquella que realiza una persona jurídica de conformidad con la Ley de Compañías, con su propio personal, para la ejecución de actividades complementarias al proceso productivo de otra empresa”; agrega, que constituyen actividades complementarias de la usuaria las de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería, mantenimiento, limpieza y otras actividades de apoyo que tengan aquel carácter.

Adviértase que la tercerización de servicios complementarios regulada por el Código del Trabajo es aplicable, en tanto que, los servicios que presten las personas jurídicas usuarias contribuyan al “proceso productivo” de la empresa a la que se presta el servicio. Tanto es así, que el Reglamento de aplicación a estas actividades, expedido mediante Decreto Ejecutivo No. 1882 publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 375 de 12 de octubre del 2006, en el artículo 13 permite de manera excepcional, que las personas jurídicas usuarias tercericen actividades complementarias que no comprendan el proceso productivo de la misma; añadiendo que, en caso de duda el Ministerio de Trabajo y Empleo requiera, de ser el caso, de la

Superintendencia de Compañías, Superintendencia de Bancos, Superintendencia de Telecomunicaciones o de las Fuerzas Armadas, según el ámbito al que corresponda el giro del negocio de la usuaria, un informe sobre el proceso productivo de aquellas, el cual se constituirá en el referente para que esa Cartera de Estado determine de manera vinculante las actividades que son susceptibles de tercerización de servicios complementarios en dicha usuaria.

Adicionalmente a lo expuesto, se debe tener en cuenta el segundo artículo innumerado, el cual establece que corresponde al Ministerio de Trabajo y Empleo a través de la Dirección Nacional de Empleo y Recursos Humanos y sus dependencias regionales, competentes, la autorización al funcionamiento de las empresas “que se constituyan con el objeto único y exclusivo de dedicarse a la intermediación laboral o a la tercerización de servicios complementarios”, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia de Compañías, previo cumplimiento de los requisitos señalados en el tercer artículo innumerado de la Ley Reformativa mencionada.

Con fundamento en lo expuesto, considero que las empresas de Seguridad Privada deben mantener su objeto social de conformidad con el Art. 8 de la Ley de Vigilancia y Seguridad Privada, salvo que se dediquen a tercerizar servicios complementarios en la forma prevista en el Código del Trabajo, cuyo efecto, deberán observar sus disposiciones, en lo que fuere aplicable.

OF. PGE. N°: 04605, de 21-09-2007

ESCRITURAS PÚBLICAS: AUTORIZACIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PEDERNALES

CONSULTA:

Los Notarios y Registradores de la Propiedad, obligatoriamente tienen que exigir la autorización del Concejo Municipal, cuando se trate de elevar a escritura pública o registrar cualquier transferencia de dominio de un bien inmueble, sea por división, desmembración, parcelación, entre otros.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 4, 5, 6 y 30, 207, 208, 209, 228, 229, 251 y 435

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 228 inciso segundo de la señalada Ley dispone que “Los notarios para autorizar, y los registradores de la propiedad para inscribir una escritura, exigirán la autorización del concejo concedida para la parcelación de los terrenos”.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 229 y 251 de la citada Ley Orgánica, la partición judicial o extrajudicial, o la adquisición por prescripción de un inmueble situado en el área urbana o en el área de expansión urbana será nula si se la realizare sin el informe favorable del respectivo municipio.

Se concluye que los Notarios y Registradores de la Propiedad están obligados a exigir la autorización del Concejo en forma previa a elevar una escritura pública o registrar las transferencias de dominio de bienes inmuebles del cantón, por división, desmembración, parcelación, entre otros.

OF. PGE. N°: 05390, de 22-10-2007

ESTADO DE EMERGENCIA: DERIVADOS DE PETRÓLEO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CARMEN

CONSULTA:

Sobre la vigencia y aplicación del Decreto Ejecutivo No. 254 de 3 de abril de 2007, por el que se declaró el estado de emergencia del sistema de abastecimiento, transporte, distribución y comercialización de combustibles derivados de hidrocarburos y gas licuado de petróleo, en todo el territorio nacional.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 181 num. 6 y 182

D. E. N° 254 R.O. N° 63 de 13-04-2007

D. E. N° 349-A R.O. N° 115 de 28-06-2007

D. E. N° 501 R. O. S. N° 148 de 15-10-2007

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo I del Decreto Ejecutivo No. 254, publicado en el Registro Oficial No. 63 de 13 de abril de 2007, declaró la emergencia en el sistema de abastecimiento, transporte, distribución y comercialización de combustibles derivados de hidrocarburos y gas licuado de petróleo, en todo el territorio nacional y en su Disposición Transitoria se establece que: “No se autorizará la instalación y operación de estaciones de servicio mientras dure la movilización en las secciones territoriales mayormente afectadas por el uso indebido y desvío ilícito de combustibles derivados de hidrocarburos y gas licuado de petróleo, situación que será determinada por el Ministro de Energía y Minas”.

En la parte considerativa del Decreto, se expone que “...existen múltiples solicitudes de autorización para operación de estaciones de servicio cuya aprobación no es necesaria para satisfacer la demanda interna de combustibles.”; se alude además, a la necesidad de efectuar el control y sanción al uso indebido y desvío ilícito de combustibles, por lo que se declara la emergencia invocando expresamente las disposiciones de los artículos 180 y 181 de la Constitución Política de la República, los cuales confieren al señor Presidente de la República, atribución para decretar el estado de emergencia y, de considerarlo oportuno, suspender o limitar alguno o algunos de los derechos establecidos en el artículo 23 de la Constitución Política de la República.

De conformidad con el penúltimo inciso del artículo 182 de la Carta Política, el decreto de estado de emergencia tendrá vigencia hasta por un plazo máximo de sesenta días y puede ser renovado si las causas que lo motivaron persistieren.

Mediante Decretos Ejecutivos Nos. 349-A y 501, publicados en el Registro Oficial No. 115 de 28 de junio de 2007 y en el Suplemento del Registro Oficial No. 148 de 15 de agosto de 2007, respectivamente, se ha renova-

do la emergencia declarada por Decreto 254 “.. en los mismos términos y condiciones”

Analizadas las normas aplicables considero que la Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 254 que establece que no se autorizará la instalación y operación de estaciones de servicio, continúa vigente toda vez que la emergencia declarada por dicho Decreto ha sido oportunamente renovada de conformidad con el artículo 182 de la Constitución Política de la República, la última, vez mediante Decreto No. 501.

OF. PGE. N°: 05010, de 05-10-2007

ESTÍMULO ECONÓMICO POR AÑOS DE SERVICIO

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

CONSULTAS:

Formula dos consultas relacionadas con la aplicación de varias normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 59 lit. h), 103, 104 y Disp. Trans. Décimo Primera A. M. Nos. 571 y 597-A de 19-08-1986 y 9-12-1997

PRONUNCIAMIENTOS:

Respecto de su primera consulta, considero que el estímulo económico por años de servicio, no integra la remuneración mensual unificada, pues no se trata de un ingreso de carácter permanente sino que constituye un beneficio ocasional que se reconoce únicamente cuando el funcionario hubiere cumplido cierto número de años de servicio.

En relación a su segunda consulta, considero que toda vez que dicho estímulo fue creado con anterioridad a la promulgación de la LOSCCA, debe

continuar siendo reconocido a aquellos servidores que cumplan los requisitos establecidos en los Acuerdos que lo regulan. Con respecto a la posibilidad de revisar tales Acuerdos, como en efecto lo ha realizado esa Secretaría de Estado, tratándose de un tema presupuestario no compete a este Organismo pronunciarse; en consecuencia, la oportunidad y procedencia de su revisión se deberá determinar por la máxima autoridad del Ministerio, sobre la base de las normas presupuestarias correspondientes y teniendo en cuenta la austeridad que la situación del país exige.

OF. PGE. N°: 02504, de 06-07-2007

ESTÍMULO ECÓNOMICO POR AÑOS DE SERVICIO

ENTIDAD CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES

CONSULTAS:

1. Está facultado el Director Nacional de Tránsito para emitir un reglamento mediante el cual disponga, establezca y regule la entrega de estímulos de carácter pecuniario y moral, a favor de servidores que presten sus servicios durante 5 años o más en la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre, servidores éstos que no siendo policías, se les ha otorgado el respectivo nombramiento y cuya relación jurídica con la Institución es regida por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
2. Está facultado el Director Nacional de Tránsito para disponer la entrega de los estímulos en la consulta que antecede (No. 1).
3. En el evento que la absolución de la consulta que antecede (No.2) fuere positiva, es decir en el evento que se absolviere en el sentido que el Director Nacional de Tránsito sí tiene la facultad para disponer la entrega de los estímulos referidos en la consulta No. 1. Cuáles serían los requisitos previos para que el Director Nacional de Tránsito pueda hacer uso de tal facultad.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 3,101 y Disp. Gen. Décima
Reglamento para el Reconocimiento de Estímulos Morales y Pecuniarios a la Eficiencia Administrativa para los Servidores Públicos del Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre sujetos a la derogada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, R.O. No. 845 de 5 -01-1988, Art. 4 A.M. N° 0000, R.O. N° 845 de 5-01-1988

PRONUNCIAMIENTOS:

1. 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 y Transporte Terrestre, sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, publicado en el Registro Oficial No. 845 de 5 de enero de 1988, porque el mismo fue creado antes de la expedición de la LOSCCA.

2. No procede que el Director Nacional de Tránsito, expida un nuevo reglamento mediante el cual se disponga, establezca y regule la entrega de estímulos de carácter pecuniario y moral, con posterioridad a la LOSCCA, por expresa prohibición de esa Ley.

En todo caso, considero factible que se reforme el Acuerdo Ministerial No. 000, publicado en el Registro Oficial No. 845 de 5 de enero de 1988, de acuerdo con las necesidades de la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestre.

OF. PGE. N°: 02622, de 10-07-2007

EXONERACIÓN DEL PAGO DE SERVICIO DE AGUA POTABLE

ENTIDAD CONSULTANTE: SOLCA

CONSULTAS:

1. Es procedente el criterio jurídico de INTERAGUA CIA. LTDA. de no respetar el decreto 119 publicado en el Registro Oficial N° 149 enero 26 de 1971, por la condición que alegada de ser empresa privada.

2. Está, SOLCA en su derecho de exigir a INTERAGUA CIA LTDA.. la aplicación del decreto 144 publicado en el Registro Oficial de enero 26 de 1971, en virtud que ECAPAG le exoneraba el pago del servicio de agua potable.

BASES LEGALES:

Reglamento de Provisión de Agua Potable R.O. N° 8 27-01-2003 Arts. 8 y 25

D.E. N° 872 R.O. N° 186 18-11-2000

D. N° 119 R.O. N° 149 1 26-01-1971 Art. 2

PRONUNCIAMIENTOS:

Mediante Decreto Ejecutivo N° 872 publicado en el Registro Oficial N° 186 de 18 de octubre del 2000, se autoriza a la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG para que en representación del Estado ecuatoriano delegue la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento de la ciudad de Guayaquil, al sector privado.

Dicho servicio fue concesionado por ECAPAG a Internacional Water Services (Guayaquil) INTERAGUA C. Ltda., por 30 años, en condiciones de exclusividad regulada.

La ECAPAG expide el Reglamento de Provisión de Agua Potable, mediante Resolución N° 1, publicada en el Registro Oficial N° 8 de 27 de enero de 2003.

El artículo 8 del referido Reglamento que contiene el glosario de términos, define a los usuarios exentos como aquellos exonerados, total o parcialmente del pago o contraprestación, por disposición de la ley ecuatoriana.

El mismo Reglamento en el artículo 25 implícitamente acepta las exenciones de pago por el servicio de agua potable, establecidas en la ley, al señalar:

“obligación de los usuarios exentos de pago o auto — proveídos.- Todo usuario que por ley se encuentre exento de pago por el servicio de agua

potable que provee la empresa o aquellos inmuebles que dispongan de algún sistema de auto — provisión de agua potable, deben permitir que la empresa instale aparatos de medición de consumos, a su íntegro costo. En dichos casos, la empresa facturará los costos del suministro e instalación del medidor con excepción del derecho de conexión”.

El Decreto N° 119 al que usted hace referencia señala que la exoneración concedida a favor de las Juntas de Asistencia Social, en virtud del Decreto Ley de Emergencia N° 15 (publicado en el Registro Oficial N° 525 de 27 de mayo de 1954), es aplicable mientras los servicios, entre otros, de agua potable, correspondan realizarlos a las municipalidades, dependencias del Estado o empresas comerciales constituidas con aportes y capitales del Estado, Municipio o Instituciones de derecho público o privado con finalidad social o pública.

Si bien, ECAPAG concesionó el servicio de agua potable en la ciudad de Guayaquil, a una empresa privada, es menester señalar que, de los considerandos del Decreto Ejecutivo N° 872 se desprende que el Directorio de ECAPAG resolvió concesionar este servicio en condiciones de exclusividad regulada.

El artículo 2 del mismo Decreto dispone a la ECAPAG ejercer el control del contrato de concesión con las funciones establecidas en el contrato y en las leyes y reglamentos aplicables a la materia.

Si la ECAPAG, en el Reglamento de Provisión de Agua Potable, reconoce las exoneraciones que contempla la ley respecto al pago por el servicio de agua potable que provee la empresa, dichas exoneraciones deben ser respetadas por las empresas concesionarias de este servicio, como es el caso de INTERAGUA C. Ltda.

Consecuentemente, la referida empresa debe cumplir con lo dispuesto en el Decreto N° 119 publicado en el Registro Oficial N° 149 enero 26 de 1971, y conceder a SOLCA la exoneración en el pago del consumo de agua potable.

OF. PGE. N°: 02517, de 6-07-2007

EXPROPIACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO NACIONAL DE CAPACITACIÓN CAMPESINA, INCCA

CONSULTA:

Sobre el procedimiento que debe adoptar el Instituto Nacional de Capacitación Campesina, INCCA, para la adquisición de bienes inmuebles.

BASES LEGALES:

Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva Arts. 2, 3 y 9

Ley de Contratación Pública Arts. 36 y 41; y, 44 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

Según indica en sus oficios, el INCCA es una entidad de derecho público, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, con autonomía administrativa, económica, financiera y técnica, con patrimonio propio y presupuesto especial, responsable de la capacitación y transferencia de tecnología en el país.

Según el artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, la Función Ejecutiva comprende, entre otros, los órganos dependientes o adscritos a los Ministerios de Estado, los cuales conforman la Administración Pública Central, como es el caso del Instituto Nacional de Capacitación Campesina, INCCA.

De acuerdo con los artículos 3 y 9 del mencionado Estatuto, la Administración Pública Central tiene personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines; y sus órganos dependientes o adscritos tienen sólo las respectivas competencias asignadas.

En similares términos, el artículo 9 del mismo Estatuto establece que la Administración Pública Central se constituye por órganos jerárquicamente ordenados y en su actividad tiene personería jurídica única.

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

Por su parte, el Reglamento a la citada Ley en el artículo 41, establece para la declaratoria de utilidad pública de bienes inmuebles por parte de entidades u organismos adscritos a Ministerios de Estado, se requerirá la aprobación del Ministro respectivo.

El artículo 44 del referido Reglamento prescribe que las adquisiciones se harán a favor del Estado Ecuatoriano, cuando se trate de organismos del sector público o que tengan personería jurídica, o de la entidad del sector público respectiva, cuanto tenga tal personería.

El INNCA, como órgano dependiente del Ministerio de Agricultura y Ganadería, para efectuar la adquisición de bienes inmuebles a particulares, deberá hacerlo a través de la Cartera de Estado a la que se encuentra adscrito siguiendo el procedimiento legal de expropiación determinado en este pronunciamiento.

OF. PGE. N°: 02489, de 05-07-2007

EXPROPIACIÓN: JUICIO Y CONSIGNACIÓN EN CUENTA PRIVADA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MONTECRISTI

CONSULTA:

Es procedente que la transferencia por dicho concepto (juicio de expropiación) se la realice a la cuenta bancaria de uno de los funcionarios del departamento jurídico de esta municipalidad, para que éste a su vez consigne en efectivo al juzgado por motivo del juicio de expropiación, funcionario que justificará y sustentará los valores consignados previa constancia del actuario de la judicatura.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Función Judicial Arts. 13, 187; y, 10 de su Reglamento
Código de Procedimiento Adjetivo Arts. 796 y 797

Res. de la Corte Suprema de Justicia R.O. N° 20 de 19-06-1981 Arts. 1,2 y 3

PRONUNCIAMIENTO:

Si bien resulta demasiado escueto el antecedente que se expone, ya que no se indica la razón exacta para que se consignen los valores procedentes del trámite de expropiación al que se hace referencia, como podría ser por ejemplo, el que hubieren suscitado alguno de los casos que contemplan los Artículos 796 y 797 de la Codificación del Código de Procedimiento Adjetivo, o si los problemas que se indica se han producido en la consignación, están por producir la reversión de la expropiación. En todo caso, debo señalar al respecto, que en esta específica materia, rige lo dispuesto en el Reglamento sobre Depósitos Judiciales que fuera expedido mediante Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial #20, de 19 de junio de 1981; y cuyos Artículos 1, 2 y 3 manifiestan, respectivamente en su orden:

“Art.1.- De los Depositarios Judiciales Oficiales.- Los valores en efectivo pertenecientes a los litigantes o a terceras personas deben depositarse en el Banco Central del Ecuador, Matriz o Sucursales; a falta de cuyas oficinas de depósito se realizará en el Banco Nacional de Fomento, Matriz o Sucursales.

Donde no existan oficinas de estas instituciones los depósitos deberán efectuarse en cualquier banco privado del lugar, a elección del juez. Y solamente cuando no exista ningún banco podrán depositarse valores en personas particulares. Los depósitos deberán efectuarse siempre a órdenes del respectivo juez o tribunal.”.

“Art. 2.- Del Depósito Directo.- Hecho el depósito directamente por parte del deudor, consignante, postor, adjudicatario, fiador, arrendatario, etc., se presentará el comprobante de depósito expedido por el correspondiente banco o depositario oficial, al Tribunal o Juzgado, comprobante que surtirá, en los respectivos juicios o actuaciones, el mismo efecto legal que si se hubiere entregado en dinero en efectivo.

Recibido dicho comprobante el Juez ordenará inmediatamente al Secretario del Tribunal o Juzgado que sienta razón y lo agregue al proceso; y entregará un recibo al consignante en el que deberá hacer constar el número y fecha del comprobante del banco en el que se hubiere efectuado la consignación, la causa de la misma, la cantidad y el juicio en que se verificare.

Los recibos que se entreguen, llevarán en cada una de sus páginas el correspondiente sello del juzgado y la firma del actuario”.

“Art. 3.- De los Depósitos Indirectos.- *Si el interesado, en los casos expresamente permitidos por la Ley, en lugar de consignar los respectivos valores en la institución indicada en el Art. 1o. de este reglamento, lo entregare al juzgado o Tribunal en efectivo o en cheque certificado girado a la orden del Juez o Tribunal de la causa, éste, bajo su directa responsabilidad, lo depositará en la Institución bancaria que corresponda en el término de 24 horas y ordenará al Secretario agregar inmediatamente el comprobante de depósito en el proceso y sentar la correspondiente razón. Se otorgará además, al interesado el correspondiente recibo, en la forma prevista en el inciso final del artículo anterior”.*

Cito además, el texto del Art. 13 *ibídem*, que señala:

En caso de incumplimiento de las disposiciones contempladas en este reglamento, el Juez o el Secretario, según los casos, serán sancionados con multa de mil a cinco mil sucres en cada vez, sanción que será impuesta por el Ministro Fiscal respectivo. Todas las personas nominadas en el artículo 187 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que tuviere los valores materia de depósito, por más de 8 días sin depositarlos de acuerdo a lo que se establece en este Reglamento, incurrirán en falta grave en el cumplimiento de sus deberes y serán removidas o destituidas de sus cargos en la forma establecida en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial”.

Atento lo citado, considero absolutamente improcedente lo planteado en su consulta, esto es, consignar valores que pertenecen a la municipalidad en una cuenta privada de cualquiera de sus funcionarios; y reitero la obligación que tiene el municipio, de observar la precitada resolución de la Corte Suprema de Justicia.

OF. PGE. N°: 06341, de 22-11-2007

EXPROPIACIÓN DE BIEN INMUEBLE: DONACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE EL EMPALME

CONSULTA:

Es procedente y legal que la I. Municipalidad de ese cantón, por solicitud del Banco Nacional de Fomento, expropie un bien inmueble para ser cedido en calidad de donación a la citada Institución.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 33

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 11, 119 num. 8, 324 y 321

Ley de Contratación Pública Art. 41

PRONUNCIAMIENTO:

Las expropiaciones que atribuye la mencionada Ley Orgánica a la Municipalidad para ser transferidos a terceros, se hallan contempladas en el artículo 324, el cual determina que los inmuebles expropiados por la municipalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 320 y 321 de esa Ley, (referidos a solares ubicados en zonas urbanizadas que hayan permanecido sin edificar por un período de cinco años o más, y de predios urbanos de diez mil metros cuadrados o más de superficie que no hayan sido urbanizados en un plazo de dos años), podrán ser vendidos por dicha corporación municipal, solamente para la realización de programas de vivienda multifamiliar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda; y, para la construcción de viviendas de interés social por parte de cooperativas de vivienda legalmente constituidas.

Consecuentemente con lo expuesto, no resulta legalmente procedente que la Municipalidad de ese cantón, expropie un bien inmueble para ser cedido en calidad de donación al Banco Nacional de Fomento.

No obstante lo indicado, debo señalar que de conformidad con lo prescrito en el artículo 33 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública, 41 y siguientes de su Reglamento, el Banco Nacional de Fomento, puede declarar de utilidad pública con fines de expropiación bienes de particulares para los fines que la institución requiera.

OF. PGE. N°: 05491, de 24-10-2007

EXTRANJEROS: MIEMBROS DEL DIRECTORIO

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE DISCAPACIDADES, CONADIS

CONSULTAS:

1. Si legalmente puede participar como miembro de la Comisión Técnica del CONADIS, un representante de nacionalidad extranjera miembro de una ONG, y la calidad de sus miembros debe asimilarse a la condición establecida en el artículo 8 de la Codificación de la Ley sobre Discapacidades, que señala que los miembros del Directorio deben ser ecuatorianos.

2. Si legalmente puede suscribir convenios con instituciones públicas una persona con nacionalidad extranjera y que sea presidente de una Federación de Personas con Discapacidad, toda vez que en sus estatutos no se especifica que sus miembros o directivos sean ecuatorianos.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 13 y 26
Ley sobre Discapacidades Arts. 5, 7 y 8; y, 36 y 38 de su Reglamento
D. E. N° 3054 R.O. N°. 660 de 11-09-2002

PRONUNCIAMIENTOS:

1. La Constitución Política de la República, en su artículo 13 establece que los extranjeros gozan de los mismos derechos que los ecuatorianos, con las

limitaciones establecidas en la Constitución y la ley, dentro de la misma norma legal en el artículo 26, prohíbe a los extranjeros gozar del 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.

La Ley sobre Discapacidades en sus artículos 5 y 7 manifiesta que el CONADIS es una persona jurídica de derecho público, cuyos órganos son: El Directorio; la Dirección Ejecutiva; y, la Comisión Técnica; y, en su artículo 8, señala que los miembros del Directorio del CONADIS deberán ser ecuatorianos, no obstante que ni la mencionada Ley ni su Reglamento de aplicación condicionan la nacionalidad de los miembros de la Comisión Técnica del CONADIS, cabe destacar que es la Constitución Política de la República, la que impide a los extranjeros desempeñar empleos y funciones públicas.

El que una persona integre por ley un Directorio o una Comisión de una entidad del sector público implica o le vincula en esencia con el ejercicio de una función pública; además de que, conforme los disponen los artículos 36 y 38 del Reglamento General a la Ley Sobre Discapacidades, los miembros de la referida Comisión Técnica, perciben dietas, subsistencias, viáticos y transporte, en igualdad de condiciones que los miembros del Directorio.

Los extranjeros no pueden participar como miembros de la Comisión Técnica del Consejo Nacional de Discapacidades.

2. Las federaciones de personas con Discapacidad creadas legalmente como entidades de derecho privado, como son las fundaciones, corporaciones y organizaciones no gubernamentales extranjeras, y representadas por personas extranjeras, (siempre y cuando se encuentren autorizadas en el país para ejercer esa calidad), no tienen impedimento para suscribir convenios con entidades del sector público.

OF. PGE. N°: 02871, de 17-07-2007

FIDEICOMISO MERCANTIL: SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

CONSULTA:

Sobre la procedencia de incluir en el fideicomiso mercantil que esa Superintendencia va a contratar, los valores presupuestados para la adquisición e implementación del “Sistema Nacional de Comprobación Técnica”, con el fin de evitar el incumplimiento del plan de inversión correspondiente al ejercicio fiscal 2007 y un eventual débito por parte del Ministerio de Economía y Finanzas de dichos recursos por no haber sido utilizados.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 2 num. 3, 222 y 260

Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 1, 15, 29, 30 Y 40

Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Art. 2

Ley Especial de Telecomunicaciones Art. 36, lit. c)

LOAFYC Art. 56

Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores Art. 13 num. 1º de la Secc. III del Cap. II, Tít. VII

PRONUNCIAMIENTO:

La implementación del Sistema Nacional de Comprobación Técnica es indispensable para que la Superintendencia de Telecomunicaciones pueda cumplir a cabalidad su atribución de control del espectro radioeléctrico, debido a que el sistema automático y los equipos con los que cuenta en la actualidad ese Organismo para ejercer el control, son tecnológicamente obsoletos.

La Superintendencia se encuentra elaborando el proyecto y las bases para la adquisición, pero que no será posible culminar dicho trabajo antes de que finalice el ejercicio fiscal 2007.

El numeral 1° del artículo 13 de la Sección III del Capítulo II, Título VII, de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, prevé que pueden ser objeto de negocios fiduciarios de instituciones del sector público, la “Administración de recursos destinados al pago de obligaciones derivadas de contratos estatales ya celebrados por la entidad pública constituyente”.

Sobre la base de la norma citada, en oficio No. 5742 de 1° de noviembre de 2007, al que se alude en su consulta, este Organismo de Control se pronunció respecto de la procedencia de que las instituciones del sector público puedan “suscribir contratos de fideicomiso para el cumplimiento de pagos fruto de contratos celebrados”.

La Superintendencia de Telecomunicaciones integra el sector público en los términos del numeral 3° del artículo 118 de la Carta Política.

De conformidad con el artículo 222 de la Constitución Política vigente, las Superintendencias son organismos técnicos que gozan de “autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público...”.

La Ley de Presupuestos del Sector Público, en su artículo 1° precisa que el objeto de ese cuerpo normativo es establecer “normas generales que rigen la programación, formulación, aprobación, ejecución, control, evaluación y liquidación de los presupuestos del sector público...”.

De las normas citadas se desprende que la Superintendencia de Telecomunicaciones, al integrar el sector público, está incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

En materia de presupuesto, el artículo 260 de la vigente Constitución Política de la República, dispone que “La formulación y ejecución de la política fiscal será de responsabilidad de la Función Ejecutiva. El Presidente de la República determinará los mecanismos y procedimientos para la administración de las finanzas públicas...”.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley de Presupuestos del Sector Público confiere al Presidente de la República competencia para que a través del Ministerio de Economía y Finanzas, ordene el traspaso al Presupuesto del Gobierno Central, de los excedentes de caja de las entidades y organismos a que se refiere su artículo.

Sobre esta materia la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado en el sentido de que "...se encuentran excluidas de la aplicación de los artículos 29, 30 y 40 de la ley *ibídem* (Ley de Presupuestos del Sector Público), el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, las entidades que integran el régimen seccional autónomo; y, las entidades y organismos creados por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos."

De conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, "Cada institución del sector público no financiero elaborará el plan plurianual institucional para cuatro años y planes operativos anuales que servirán de base para la programación presupuestaria..."

En concordancia, el inciso final del mismo artículo prevé que "Las instituciones cuya autonomía reconoce la Constitución Política de la República, en que sus órganos de gobierno o sus titulares son a período fijo, deberán elaborar el plan plurianual al inicio del respectivo período".

El artículo 15 de la citada Ley de Presupuestos del Sector Público, prevé el caso de proyectos de inversión plurianuales, en los siguientes términos:

"Art. 15.- Proyectos de Inversión Plurianuales. - Cuando se contemplen proyectos cuyo plazo de ejecución exceda a un ejercicio fiscal, las entidades y organismos remitirán a la Secretaría General de Planificación, en la forma y términos que ella misma lo determine, los estudios técnicos que comprueben la adecuada programación del proyecto y los cronogramas de su ejecución. Esa Secretaría consultará al Ministerio de Finanzas y Crédito Público sobre las posibilidades reales de financiamiento de estos proyectos.

El Ministerio de Finanzas y Crédito Público, considerará la disponibilidad real de recursos y, en su caso, podrá incorporar las previsiones de inversión plurianual al presupuesto respectivo del año que corresponda.

Una vez que los proyectos plurianuales cuenten con el dictamen favorable de la Secretaría General de Planificación y que hayan sido aceptados por el Ministerio de Finanzas y Crédito Público y siempre que los ejecutores actualicen los cronogramas de ejecución, que el avance físico sea acorde a lo programado y que no medien justificaciones legales o técnicas que hagan necesaria la cancelación de los proyectos, las previsiones de recursos se incluirán en las proformas de presupuesto del sector público para los años correspondientes."

Para efectos de análisis, es pertinente examinar las previsiones de la Ley Especial de Telecomunicaciones, en materia de presupuesto de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

El artículo 36, literal c) de la Ley Especial de Telecomunicaciones, establece como competencia del CONATEL la aprobación del presupuesto anual de la Superintendencia de Telecomunicaciones. Sin embargo, dicho cuerpo normativo no contiene normas sobre la aprobación, modificación y ejecución del presupuesto de esa Superintendencia, por lo que es preciso concluir que, en todo aquello no previsto en esa ley, le son aplicables tanto la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, como la Ley de Presupuestos del Sector Público.

En forma adicional, es pertinente para el análisis de esta materia, considerar que el artículo 56 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, prevé:

“Art. 56.- Compromisos.- La asignación presupuestaria se comprometerá en el momento en que la autoridad competente, mediante acto administrativo válido, decida adquirir de terceros bienes o servicios, o les encargue la realización de obras.

El compromiso subsistirá hasta que las obras se realicen, los bienes se entreguen o los servicios se presten. Sin embargo la misma autoridad que contrajo el compromiso, y mientras éste no se haya convertido en obligación podrá anularlo total o parcialmente.

Esta anulación podrá hacerse cuando el compromiso se considere inconveniente, innecesario o cuando se tenga la certeza de que no podrá ser cumplido, en todo o en parte.

Esta disposición podrá aplicarse también a los contratos legalmente celebrados por funcionarios públicos cuando se hubiere incurrido en compromisos; sin embargo, para esta anulación total o parcial por la autoridad correspondiente se requerirá informe favorable previo, del Procurador General de la Nación o del abogado asesor o procurador, según el caso.”

Toda vez que el objeto del fideicomiso que la Superintendencia va a contratar, consiste en el pago de “obligaciones ya contraídas como resultado de

contratos celebrados”, considero que la transferencia a dicho fideicomiso, de aquellos valores incluidos en el presupuesto de ese Organismo para la implementación del “Sistema Nacional de Comprobación Técnica”, procedería únicamente en el evento en que tal proyecto se encuentre incorporado en el plan plurianual que la Superintendencia de Telecomunicaciones, de conformidad con el artículo 2 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, en el que se haya previsto que su implementación abarcaría más de un ejercicio fiscal.

Caso contrario, no existiendo contrato celebrado para la implementación del Sistema, ni compromiso de pago legalmente adquirido en los términos del artículo 56 de la LOAFYC, los recursos no utilizados del presupuesto de la Superintendencia de Telecomunicaciones, estarían sujetos a la aplicación de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

OF. PGE. N°: 07198, de 22-12-2007

FONDOS DE RESERVA: CÁLCULO DE APORTES AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA

CONSULTAS:

1. El pago de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, por parte de los trabajadores y la patronal debe hacerse de conformidad con el sueldo básico que percibe cada trabajador o acorde a la remuneración mensual unificada.
2. Cuál es la forma de cálculo para la aportación del fondo de reserva de los trabajadores del Ministerio de Salud Pública, amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y si el fondo de reserva será cancelado sobre la base de la remuneración mensual unificada o en base a la aplicación de los aportes al IESS.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 35 num. 14

LOSCCA Arts. 54, 101 y Disp. Trans. Octava

Ley de Seguridad Social Art. 282

Código del Trabajo Arts. 95, 118 y 196

PRONUNCIAMIENTOS:

1. La Disposición Transitoria Octava *ibídem*, dispone 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 previstas en la misma norma.

De las disposiciones legales invocadas se desprende, que el pago de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, por parte de los trabajadores y la patronal, debe hacerse de conformidad con lo prescrito en la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

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

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 artículo 95 del citado código.

El artículo 95 del Código del Trabajo, que coincide conceptualmente con el artículo 35 número 14 de la Constitución Política de la República, prescribe que para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración “todo lo que el trabajador reciba en dinero, en

servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta remuneraciones, decimoquinto y decimosexto sueldos, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social”.

Con fundamento en lo expuesto, considero que el monto de los fondos de reserva que deba aportar el Ministerio de Salud de sus trabajadores, será el equivalente a una remuneración unificada por cada año completo posterior al primero de sus servicios, calculada en la forma prescrita por el artículo 95 del Código de Trabajo.

OF. PGE. N°: 05566, de 26-10-2007

FONDOS DE RESERVA: PAGO

ENTIDAD CONSULTANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

CONSULTA:

Cómo se debió proceder con el pago de la aportación de los fondos de reserva para los funcionarios de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, a partir de que se expidió la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, una vez que en el artículo 104 se unifica las remuneraciones del sector público.

BASES LEGALES:

LOSCCA Art. 104

Ley de Seguridad Social Arts. 275 y 282

Código del Trabajo Arts. 196 y 95

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 275 de la Ley de Seguridad Social dispone que 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.

El artículo 282 del mismo cuerpo legal señala que “La aportación obligatoria del empleador para el Fondo de Reserva será equivalente a un mes de remuneración, por cada año completo posterior al primero de sus servicios, conforme lo dispone el Código de Trabajo.”

En concordancia con dichas normas, el artículo 196 de la Codificación del Código del Trabajo consagra el derecho al fondo de reserva de los trabajadores y señala 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.”

El artículo 95 de la Codificación del Código del Trabajo prevé que: “Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.”

El artículo 104 de la Codificación a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa establece 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.

Del análisis de las normas invocadas se concluye que el valor al que tienen derecho los funcionarios de la Defensoría del Pueblo como fondo de reserva, corresponde al equivalente a una remuneración mensual unificada por cada año completo posterior al primero de sus servicios.

OF. PGE. N°: 07071, de 18-12-2007

FONDOS DE RESERVA: UNIVERSIDADES

ENTIDAD CONSULTANTE: UNIVERSIDAD ESTATAL DE MILAGRO

CONSULTA:

Sobre la forma en que la Universidad Estatal de Milagro, debe hacer el pago de los fondos de reserva al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de sus docentes, empelados y trabajadores.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 35 nums. 4 y 14

Ley de Seguridad Social Art. 282

Código del Trabajo Arts. 95 y 196

PRONUNCIAMIENTO:

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

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 artículo 95 del citado código.

Por su parte el artículo 95 del Código del Trabajo, que guarda estricta concordancia con el artículo 35 numeral 14 de la Constitución Política de la República prescribe: "Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio." La norma en mención agrega: "Se exceptúan el porcentaje legal de utilidades, los viáticos

o subsidios ocasionales, la decimotercera, decimocuarta remuneraciones, decimoquinto y decimosexto sueldos, componentes salariales en proceso de incorporación a las remuneraciones, y el beneficio que representan los servicios de orden social.”

Al amparo de las normas constitucional y legales invocadas, considero que el monto de fondos de reserva que está obligada a aportar la Universidad Estatal de Milagro a sus servidores y trabajadores, debe ser igual a la remuneración mensual por cada año completo de labor posterior al primero de sus servicios, calculado en la forma prescrita en el artículo 95 del Código del Trabajo; en consecuencia, de no haberse depositado los fondos de reserva en el IESS en la forma indicada, la Universidad, está en la obligación de realizar las liquidaciones correspondientes y reconocer este derecho social, en razón de que conforme a lo prescrito en el artículo 35 No. 4 de la Carta Política, los derechos del trabajador son irrenunciables.

OF. PGE. N°: 07021, de 17-12-2007

**FONDVIAL: RETENCIÓN DEL 50% DE LOS FONDOS POR
PARTE DEL MINISTERIO DE FINANZAS**

**ENTIDAD CONSULTANTE: CONSORCIO DE MUNICIPALIDADES
DE LA PROVINCIA DE LOJA**

CONSULTAS:

1. Tiene capacidad jurídica el Ministerio de Economía y Finanzas para retener el 50% de los fondos de FONDVIAL, que pertenecen a las 16 municipalidades de la provincia de Loja, correspondientes al ejercicio económico del año 2006, y los meses de noviembre y diciembre de 2005, lapso empleado en los Trámites de Crédito al Banco del Estado, y la realización de los Procesos Licitatorios de conformidad con la Ley de Contratación Pública, para la adquisición de los equipos camineros, a los que se refiere la disposición legal transcrita.

2. Dado que la norma legal transcrita permite que los valores correspondientes sean transferidos a los Municipios de la Provincia de Loja, por sí o por delegación de estos al Consorcio de Municipalidades, una vez justifica-

da esta delegación debe el Ministerio de Economía y Finanzas transferir los valores retenidos al Consorcio de Municipalidades de la Provincia de Loja, para que este proceda al tenor literal de la referida norma transcrita.

3. Pierden las municipalidades su derecho a estos fondos, correspondientes a los períodos ya señalados, por el mero hecho de la voluntad ministerial, y por forzosamente haber empleado tiempo en gestiones seguras y convenientes a las municipalidades de la provincia de Loja; (como fueron los trámites del crédito al Banco del Estado, y la realización de los Procesos Licitatorios de conformidad con la Ley de Contratación Pública), o debe más bien el Ministerio de Economía y Finanzas proceder a remesar y cancelar a los municipios esos valores de conformidad con la ley que prevalecía antes de la promulgación de la que contiene la norma transcrita.

BASES LEGALES:

Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Arts. 22 y 34
Ley Sustitutiva a la Ley de Creación del Fondo de Vialidad Arts. 1, 2, 7,
Disp. Trans.y Disp. Final
Ley de Presupuestos del Sector Público Art. 40 y Disp. Final

PRONUNCIAMIENTOS:

1. El Ministerio de Economía y Finanzas no tiene facultad legal para retener el 50% de los fondos del FONDVIAL, ya que la Ley es clara y señala sin condicionamientos que los mismos deben transferirse a una cuenta especial, el MEF no tiene facultad para actuar como organismo de control, el destino de los recursos y la forma como se utilizan le corresponde a la Contraloría General del Estado.

2. El 50% de los recursos del FONDVIAL puede ser usado por los municipios o por delegación al Consorcio de Municipalidades, por tanto, en el segundo supuesto y previo a cualquier transferencia o entrega de recursos, tal delegación debe formalizarse.

3. En relación al tercer punto de la consulta, los municipios y el Consejo Provincial no pierden el derecho a los fondos por la sola voluntad ministerial, ya que como consta en el análisis precedente, el espíritu de la Ley Sustitutiva a la Ley de Creación del Fondo de Vialidad para la provincia de Loja, FONDVIAL, es que los municipios y el Consejo Provincial de Loja

tengan asegurado un financiamiento para los fines previstos en la referida normativa, y para este caso no procede aplicar el artículo 40 de la Ley de Presupuestos, ya que la Ley Sustitutiva a la Ley de Creación del Fondo de Vialidad para la provincia de Loja, FONDVIAL, prevalece por sobre aquella, y esta preponderancia no significa su derogatoria o modificatoria.

OF. PGE. N°: 06237, de 20-11-2007

GALÁPAGOS: NORMAS LEGALES APLICABLES EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE GALÁPAGOS

CONSULTA:

Qué ley se debe utilizar para realizar los procesos de contratación en las licitaciones y concursos públicos y privados de ofertas en la provincia de Galápagos: La Ley de Contratación Pública o la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 118 y 239

Ley de Contratación Pública Art. 1

Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos Art. 28

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 1 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública establece que se sujetan a sus disposiciones el Estado y las entidades del sector público definidas en el Art. 118 de la Constitución Política de la República, que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

Conforme lo prevé el Art. 239 de la Constitución Política de la República, la provincia de Galápagos tendrá un régimen especial.

El inciso segundo del Art. 28 de la Ley de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos, dispone que dentro de las actividades de los residentes para la ejecución de obras y servicios privados o públicos en la provincia de Galápagos, se utilizará mano de obra y profesionales locales; en los casos en que ésta no bastare tanto en el sector público, como, en el privado, se empleará a profesionales o trabajadores no residentes, previo informe favorable del INGALA. Se podrá llenar vacantes pero a título temporal y con contratos según el tiempo, categorización y requisitos establecidos para el empleador o patrono, en el Reglamento.

De lo expuesto se desprende que la ley antes citada privilegia a la provincia insular al permitir la utilización de la mano de obra y profesionales locales para la ejecución de obras y prestación de servicios públicos y privados, al tenor de lo dispuesto en la norma arriba transcrita.

En lo que respecta a los procesos de contratación prevalecerá la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento Sustitutivo de aplicación.

OF. PGE. N°: 07066, de 18-12-2007

HONORARIOS PROFESIONALES

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

CONSULTA

Le corresponde el pago de honorarios profesionales al Economista Enrique Espinel Rivadeneira, quien prestó sus servicios en este Portafolio en calidad de Director Ejecutivo del Fondo Dotal, a pesar de que fue condicionado a que realice un nuevo Reglamento que modifique la estructura presupuestaria de los réditos de las inversiones, hecho que se cumplió con la expedición del Decreto Ejecutivo 2075, de 14 de noviembre de 2006.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 23 num. 17, 35 nums. 4, 5, 6 y 227
Ley Orgánica de Administración Financiera y Control Art. 57
Ley de Presupuesto del Sector Público Art. 35

PRONUNCIAMIENTO:

Los numerales 4, 5 y 6 del artículo 35 de la Constitución Política de la República, disponen en su orden: que los derechos del trabajador son irrenunciables; tiene validez una transacción laboral, cuando ésta no conlleve renuncia de derechos del trabajador y sea celebrada ante autoridad administrativa o juez competente; y, cuando exista duda sobre el alcance de una disposición legal, reglamentaria o contractual en materia laboral, se debe aplicar la que sea más favorable al trabajador.

Por su parte el numeral 17, del artículo 23 *ibidem* prevé, que ninguna persona puede ser obligada a ejecutar un trabajo en forma gratuita o forzosa.

Acorde con lo estatuido en el artículo 227 de la referida carta fundamental, las normas constitucionales prevalecen sobre cualquier otra norma legal, y éstas no tienen ningún valor, cuando de algún modo las contravienen o alteren sus prescripciones.

El numeral 1, del artículo 57 de la ley Orgánica de Administración Financiera y Control, concordante con el artículo 35 de la Ley de Presupuesto del Sector Público, establece que la obligación se genera y produce afectación presupuestaria, al recibir de terceros, obras, bienes o servicios que hayan sido adquiridos por autoridad competente, a través de un acto administrativo válido, haya o no habido compromiso previo.

De lo anterior se deduce que, si el profesional al que hace referencia su consulta prestó sus servicios, a través de un acto administrativo válido, emanado de autoridad competente, dicha obligación generó y produjo afectación presupuestaria definitiva, por lo que, se le debe cancelar los honorarios pactados en el contrato.

Este pronunciamiento no constituye orden de pago alguno y es válido únicamente para el caso consultado.

OF. PGE. N°: 03075, de 25-07-2007

IECE: AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA Y FINANCIERA

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

CONSULTAS:

1. Si la autonomía administrativa y financiera del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE, determina que deba regirse exclusivamente por su Ley Sustitutiva y Reglamentación Interna en sus actos y contratos.
2. Si el Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE, teniendo su autonomía administrativa y financiera, está facultado para nivelar los sueldos a sus empleados en los términos previstos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 118, num. 5, 119 y 272
LOSCCA Arts. 3, 101, 207 y 208; y, 1 y 204 de su Reglamento
Ley Sustitutiva a la Ley de Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas Arts. 1, 2, 13 y 14

PRONUNCIAMIENTOS:

1. La Ley Sustitutiva a la Ley de Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE, en el Art. 1, 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, y 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.

De acuerdo a las normas establecidas en la ley, el IECE se encuentra plenamente facultado para ejercer todos los actos y contratos que su Ley Constitutiva así lo establece, para cumplir a cabalidad con su función. No obstante, para la ejecución de obras, adquisiciones de bienes y prestación de servicios que no sean de consultoría, aplicará las disposiciones de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento Sustitutivo, y para la prestación de servicios de consultoría se sujetará a la Ley de Consultoría y su Reglamento de aplicación.

2. La Codificación de la LOSCCA es el cuerpo legal que regula las relaciones entre las instituciones del Estado y sus servidores. Su ámbito de aplicación, conforme a sus artículos 3 y 101, y artículos 1 y 204 de su Reglamento de aplicación se extiende a todas las instituciones y organismos del Estado, salvo aquellos expresamente excluidos por el Art. 101 del cuerpo legal citado. Entre los organismos del Estado creados por la Constitución Política para el ejercicio de la potestad estatal se encuentra la Defensoría del Pueblo, cuyos servidores están sujetos de manera general a los derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones establecidos en la LOSCCA y su Reglamento.

El Reglamento de la LOSCCA, en sus artículos 207 y 208, facultan a la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, para establecer escalas de remuneraciones mensuales unificadas de los diferentes niveles dentro de las entidades públicas. Sin embargo, estas disposiciones no son aplicables a las entidades y organismos que gozan de autonomía constitucional y legal, en conformidad con el Art. 272 de la Constitución Política de la República, por cuanto contradicen la previsión contenida en el inciso segundo del artículo 119 de la Carta Fundamental del Estado, esto es, la facultad de las instituciones autónomas para organizarse y funcionar de acuerdo con sus propios requerimientos, entre los que están, determinar las escalas salariales que se aplicarán para los servidores de dichas instituciones.

El Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE, como entidad pública legalmente autónoma, en lo relacionado con la fijación de la escala salarial institucional no está obligado a sujetarse a las resoluciones expedidas por la SENRES en esta materia, encontrándose facultado para determinar su propia escala de remuneraciones, de acuerdo con sus necesidades de organización y funcionamiento.

OF. PGE. N°: 02894, de 18-07-2007

IECE: CONTRIBUCIÓN DEL 0.5%

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

CONSULTA:

Si las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y el Magisterio Nacional al ser organismos o entidades del Estado, están sujetos o no a la contribución del 0.5 % como lo dispone el Art. 13 de la Ley Sustitutiva del IECE.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 35 y 183

LOSCCA Art. 5

Ley Orgánica de la Defensa Nacional Art. 59

Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional Art. 3

Ley Sustitutiva del IECE Art. 13

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de la Defensa Nacional, en el Art. 59 establece que los servidores públicos y trabajadores que no forman parte del personal militar en servicio activo, se sujetarán a lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y al Código del Trabajo, según corresponda en consideración a la naturaleza de sus funciones, conforme lo señalado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República.

Respecto al Magisterio Nacional, la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, en el Art. 3 señala que esta Ley ampara a los profesionales de la educación que ejercen la docencia, funciones técnico docentes y funciones docente-administrativas en planteles educativos fiscales, municipales, en el Ministerio de Educación y Cultura y en otras dependencias del Estado; y, ampara además a los docentes que prestan servicios en los establecimientos particulares con nombramiento del Ministerio de Educación y Cultura.

Los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía Nacional y del Magisterio Nacional que se rigen por sus propias leyes, no están sujetos al pago

de la contribución del 0.5% a favor del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, excepto el personal civil de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, y los servidores y trabajadores no amparados por la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, que están sujetos a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y por el Código del Trabajo, respectivamente.

OF. PGE. N°: 03895, de 23-08-2007

IMPUESTO PREDIAL: CONVENIO DE PAGO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE RUMIÑAHUI

CONSULTA:

Si procede la suscripción de un convenio de pago como mecanismo para suplir lo dispuesto por la ordenanza de Registros y Control de Documentación en esa Municipalidad, la que dispone que en forma previa a la aprobación de un plano modificadorio de una urbanización se debe presentar la carta de pago del impuesto predial del año en curso y certificado de no adeudar a la municipalidad.

BASE LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 312, 329 y 450
Ordenanza de Registros y Control de Documentación Art. 13

PRONUNCIAMIENTO:

Según lo dispuesto en el artículo 312 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal las propiedades ubicadas dentro de los límites de las zonas urbanas deben pagar un impuesto anual, cuyo sujeto activo es la municipalidad respectiva, en la forma establecida por la ley.

De conformidad con el artículo 329 de la misma Ley, dicho impuesto debe pagarse en el curso del respectivo año, sin necesidad de que la tesorería no-

tifique esta obligación. Los pagos pueden efectuarse desde el 10 de enero al 31 de diciembre de cada año, con los descuentos y recargos que ahí se señalan, aún cuando no se hubiere emitido el catastro. En este caso, se realizará el pago a base del catastro del año anterior y se entregará al contribuyente un recibo provisional.

Según lo prescrito en el artículo 450 de la referida Ley, el tesorero municipal está obligado a recibir el pago de cualquier crédito, sea este total o parcial, sean tributarios o de cualquier otro origen. Los abonos se anotarán en el respectivo título de crédito y se contabilizarán diariamente, de acuerdo con el reglamento que se dictará al efecto.

De su comunicación se desprende que el Concejo Municipal de Rumiñahui expidió la Ordenanza de Registros y Control de Documentación, la misma que en el artículo 13 dispone que para la aprobación de las modificaciones de una urbanización, entre otros requisitos debe presentarse el original o fotocopia del título cancelado del impuesto predial del año en curso, a la fecha de la solicitud, así como el certificado de no adeudar al municipio.

Como se observará, la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal regula el procedimiento de pago del impuesto a los predios urbanos, y permite al contribuyente hacerlo durante el año fiscal que culmina el 31 de diciembre de cada año, pudiendo hacerlo mediante abonos parciales.

La Ley no prevé la obligatoriedad de presentar el recibo de pago del impuesto predial urbano del año que está decurriendo para poder realizar un trámite municipal, toda vez que tal como se indicó anteriormente, dicho impuesto puede ser cancelado hasta el 31 de diciembre, con los descuentos y recargos previstos.

De lo expuesto se concluye que no procede que, durante el año fiscal en el que debe cumplirse con una obligación tributaria, la municipalidad exija la presentación del recibo de pago del impuesto predial, para trámites internos, excepto en la transferencia de dominio, considerando que, en este caso, debe sanearse la propiedad; por tanto, el Concejo Municipal de Rumiñahui debería adecuar la ordenanza a las disposiciones legales anotadas.

OF. PGE. N°: 04505, de 18-09-2007

IMPUESTOS: PREDIOS URBANOS Y RÚSTICOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE NABÓN

CONSULTAS:

Cabe el cobro de los impuestos de predios urbanos y rústicos desde la existencia del inmueble constante en la escritura pública aunque no hayan estado registrados en el catastro municipal; y, en el caso de que deban cobrarse, se lo hará: Desde la existencia del inmueble constante en la escritura pública, o desde que se registró en el catastro municipal con o sin intereses.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 228

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 306, 307 y 329

Codificación del Código Tributario Arts. 16, 18, 19 y 87

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República, en su Art. 228, inciso segundo otorga facultad legislativa a los Municipios del país, misma que debe responder a los fines previstos en la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El Art. 307, inciso primero de la referida Codificación, establece: "El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y, de haberlas, el de las construcciones que se hayan edificado sobre el. Este valor constituye el valor intrínseco, propio o natural del inmueble y servirá de base para la determinación de impuestos y para otros efectos no tributarios como los de expropiación". (Lo resaltado, me pertenece). Esta norma concuerda con lo establecido en el Art. 306 ibídem, que señala: "Las municipalidades mantendrán, actualizados en forma permanente, los catastros de predios urbanos y rurales. Los bienes inmuebles constarán en el catastro con el valor de la propiedad actualizado".

Por otra parte, el Art. 87 de la Codificación del Código Tributario, establece:

"Art. 87.- Concepto.- La determinación es el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria,

encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, de la base imponible y la cuantía de un tributo.

Cuando una determinación deba tener como base el valor de bienes inmuebles, se atenderá obligatoriamente al valor comercial con que figuren los bienes en los catastros oficiales, a la fecha de producido el hecho generador.

Caso contrario, se practicará pericialmente el avalúo de acuerdo a los elementos valorativos que rigieron a esa fecha”.

El Art. 16 *ibídem*, define al ‘hecho generador’, como sigue: “Se entiende por hecho generador al presupuesto establecido por la ley para configurar cada tributo”; en tanto el Art. 18, dispone: “La obligación tributaria nace cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley para configurar el tributo”; y el Art. 19, referente a la ‘Exigibilidad’ nos dice: “La obligación tributaria es exigible a partir de la fecha que la ley señale para el efecto.

A falta de disposición expresa respecto a esa fecha, regirán las siguientes normas:

1a.- Cuando la liquidación deba efectuarla el contribuyente o el responsable, desde el vencimiento del plazo fijado para la presentación de la declaración respectiva; y,

2a.- Cuando por mandato legal corresponda a la administración tributaria efectuar la liquidación y determinar la obligación, desde el día siguiente al de su notificación”.

En atención a lo expuesto y con fundamento en las disposiciones legales invocadas, considero que las obligaciones tributarias materia de consulta, nacen cuando se realiza el presupuesto establecido por la ley; esto es, cuando se ha producido el hecho generador que en este caso y para el cobro de los impuestos sobre los predios urbanos y rústicos, es el de su registro en el catastro municipal correspondiente. El cobro de los intereses de mora o por falta de pago de los impuestos a las propiedades, se lo hará conforme lo señala el Art. 329 de la ya antes citada Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 04990, de 05-10-2007

INDEMNIZACIÓN PECUNIARIA: RENUNCIAS VOLUNTARIAS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PORTOVIEJO

CONSULTA:

Puede la Municipalidad de Portoviejo considerar como un proyecto de Inversión el programa de Reducción de personal de la I. Municipalidad de Portoviejo, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 437 y 438 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal contratar empréstitos para solventar los valores que deberá sufragar a los servidores que se acojan a dicho programa.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 25 lit. e), 65, 102 y Disp. Gen. Segunda; y, 95 y 243 de su Reglamento

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 470

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Art. 64 num. 11)

PRONUNCIAMIENTO:

El pago de indemnizaciones, se halla limitado en la actualidad, únicamente al caso de que se produzca la eliminación o supresión de las partidas presupuestarias, de conformidad con el derecho de los servidores públicos, previsto en el Art. 25, letra e) de la LOSCCA; debiendo observarse el procedimiento dispuesto en el Art. 65 ibídem y 95 de su Reglamento de aplicación; siempre y cuando además, se cuente con los fondos disponibles para el pago de las correspondientes indemnizaciones. En dicha eventualidad, cabe acotar, que una vez suprimidas las partidas presupuestarias, queda expresamente prohibida la creación posterior del mismo cargo, con igual o diferente remuneración.

Siendo consecuentemente ilegal e improcedente el establecimiento de un programa cuyo propósito es establecer indemnizaciones pecuniarias a favor del personal que se acoja a éste voluntariamente, resulta inútil emitir un pronunciamiento respecto de si aquél tendría o no el carácter de un “gasto de inversión”, o si resultaría adecuado a tal fin, el que la Municipalidad contrate un crédito interno para su financiamiento.

Debo eso si aclarar, que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 470 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal es, a la Contraloría General del Estado, a quien le corresponde juzgar las cuentas de inversión y manejo de los fondos municipales, a efectos de establecer las glosas por responsabilidades pecuniarias que pudieren derivarse de egresos y órdenes de pago emitidas con quebrantamiento a la ley; recalcando así mismo, que de acuerdo a lo previsto por el Art. 64, numeral 11) ibídem, le está expresamente prohibido al Concejo el arrogarse atribuciones y tratar o decidir sobre materias, asuntos o problemas que no le están expresamente atribuidos por la Constitución y esa Ley.

OF. PGE. N°: 05372 de 22-10-2007

INGENIEROS CIVILES: RÉGIMEN DE REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO DEL ESTADO

CONSULTA:

Sobre la obligación legal del Ministerio de Economía y Finanzas de asignar los recursos necesarios que le permitan al Banco del Estado cumplir con los reclamos formulados por los servidores de la Institución que ostentan la calidad de ingenieros civiles correspondientes a períodos anteriores, o, si el Banco del Estado al amparo de su autonomía pudiese solicitar a través de una reprogramación presupuestaria al Directorio del Banco Central del Ecuador, como ente de aprobación, situar los recursos necesarios para cumplir con esta obligación.

BASES LEGALES:

La Ley de Escalafón y Sueldos de los Ingenieros Civiles Arts. 15 y 62

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley de Escalafón y Sueldos de los Ingenieros Civiles, publicada en el Registro Oficial No. 953 de 9 de junio de 1992 y sus posteriores reformas, claramente determinaba en sus Artículos 15 y 62 el estamento al que le correspondía transferir los recursos necesarios para la aplicación de ese siste-

ma escalafonario luego de efectuadas las retenciones en el porcentaje legalmente previsto sobre todos aquellos contratos de construcción y/o estudios de obras de ingeniería civil y arquitectura suscritos por entidades del sector público, que estaban afectados con el pago o retención de dicha contribución; esto por lo menos, hasta cuando dicho sistema y las disposiciones legales y reglamentarias relacionadas con el régimen de remuneraciones fueron derogados y dejados sin efecto al expedirse la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público —LOSCCA—Consecuentemente, el reconocimiento y pago de los haberes por concepto de la retención antes citada, tuvo plenos efectos hasta la fecha en la que las normas legales que los instituían tuvieron vida jurídica, habiendo por lo tanto sido responsabilidad del estamento público correspondiente su cancelación hasta igual fecha.

Con fundamento en las garantías que la Constitución Política de la República otorga al trabajador y a su remuneración, estableciendo la ineficacia o nulidad de cualquier estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración, considero que le corresponde al Ministerio de Economía y Finanzas honrar la obligación sobre el régimen de remuneraciones que establecía la Ley de Escalafón de los Ingenieros Civiles, debiendo examinarse la forma cómo dicho estamento habrá de transferir los recursos que hubieren quedado pendientes de pago, hasta tanto la norma tantas veces mencionada se mantuvo vigente.

OF. PGE. N°: 04024, de 28-08-2007

JERARQUÍA DE LA LEY

ENTIDAD CONSULTANTE: COMISIÓN ESPECIAL DE LÍMITES INTERNOS DE LA REPÚBLICA, CELIR

CONSULTA:

Si la Comisión Especial de Límites Internos de la República CELIR, a más de la facultad Jurisdiccional privativa conferida en el Art. 2 del Decreto Supremo No. 1189 publicado en el Registro Oficial No. 291 de 9 de marzo de 1977, de creación de la Entidad “de conocer y fallar las controversias sobre límites internos de la República que se susciten entre las diversas

instituciones territoriales que existen en ella...”, y, a más de la obligación de rendir informe en el trámite de la creación de provincias, cantones y parroquias, la CELIR se encuentra legalmente facultada para seguir cumpliendo con el cometido de establecer también, técnicamente la demarcación de los límites, entre provincias, cantones y parroquias de la República en que, por diversos motivos, tales límites no se hubieren llegado a establecer, atribución ésta, prevista en el Art. 8 de la Ley de Cartografía Nacional.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119, 141 num. 5 y 272

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 4

Ley de Cartografía Nacional Art. 8,

D. S. 1189 R. O. N° 291 de 9-03-1977

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 119 de la Constitución Política de la República manda, que las instituciones del Estado, organismos, dependencias y funcionarios públicos, solo pueden ejercer las atribuciones que les asigna, la Constitución y la ley, en el numeral 5, del artículo 141 de la Norma Suprema, se requiere de la expedición de una ley, para modificar la división político-administrativa, a excepción de lo relacionado con las parroquias y según lo dispuesto en el artículo 141 de la referida Carta Política, solamente el Presidente de la República puede presentar proyectos de ley mediante los cuales se modifiquen la división político-administrativa del país.

Por Decreto Supremo 1189, publicado en el Registro Oficial 291 de 9 de marzo de 1977, se crea la Comisión Especial de Límites Internos de la República, y en su artículo 2 se le atribuye jurisdicción y competencia de manera privativa, para conocer y fallar sobre las controversias sobre los límites internos de la República que se produjeren en las diversas entidades territoriales, por conducto del Ministerio de Gobierno; así como, para emitir informe razonado para la creación de provincias, cantones y parroquias de la República.

La Ley de Cartografía Nacional, dispone en el artículo 8, que el Ministerio de Gobierno, a través del organismo competente (CELIR), tiene a cargo la delimitación jurisdiccional político-administrativa, provincial, cantonal, parroquial de las líneas demarcatorias para circunscribir a dichas jurisdicciones.

La Comisión Especial de Límites Internos de la República CELIR, no está facultada para demarcar los límites entre provincias, cantones y parroquias de la República, sino únicamente el Congreso Nacional, mediante la Ley expedida para tal efecto, de acuerdo con el procedimiento establecido en las normas constitucionales y legales citadas.

OF. PGE. N°: 03456, de 07-08-2007

JUNTA DE RECURSOS HIDRAÚLICOS: CONFORMACIÓN DEL DIRECTORIO

ENTIDAD CONSULTANTE: JUNTA DE RECURSOS HIDRAÚLICOS Y OBRAS BÁSICAS DE JIPIJAPA, PAJÁN Y PUERTO LÓPEZ

CONSULTA:

Si es legalmente procedente que el Directorio de la Junta de Recursos Hidráulicos y Obras Básicas de los Cantones Jipijapa, Paján y Puerto López, continúe funcionando de acuerdo con la integración que consta en el Art. 1 del Reglamento Interno de Funcionamiento de esa entidad; o es necesario, que se integre a este cuerpo colegiado al representante de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES).

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 272

Código Civil Art. 37

D.E. N° 103, R.O.S. N°26, 22-02-2007

D.L. s/n R.O. N° 48, 19-10-1979

PRONUNCIAMIENTO:

El Decreto Legislativo s/n, publicado en el Registro Oficial No. 48 de 19 de Octubre de 1979, con el cual se restablece a la Junta de Recursos Hidráulicos y Obras Básicas de los cantones Jipijapa, Paján y Puerto López, en su artículo 5 dispone:

Art. 5.- El Directorio de la Junta estará integrado por los siguientes representantes:

- a) El Presidente del Consejo de Jipijapa, o su Delegado;*
- b) El Presidente del Consejo de Paján o su Delegado;*
- e) Uno designado por el Congreso Nacional de entre sus miembros;*
- d) Uno designado por el Consejo Nacional de Desarrollo;*
- e) Uno designado por la clase trabajadora organizada de Jipijapa y de Paján;*
- f) El Presidente del Concejo de Puerto López o su delegado;*
- g) Uno designado por el Ministerio de Salud Pública.*

Los mencionados representantes deberán tener su residencia en Jipijapa o Paján, salvo los indicados en las letras c), d) y g), que pueden tenerla o no en los citados cantones.

El Presidente será elegido de entre los Miembros del Directorio, por mayoría absoluta de votos.

Los miembros del Directorio señalados en los literales a), b) y f) durarán el tiempo para el que fueron elegidos en las respectivas funciones.

Los miembros del Directorio señalados en los literales d) y g), tendrán duración indeterminada y cesarán en su representación cuando sean removidos por las respectivas autoridades nominadoras; y, los miembros a los que se refieren los literales c) y e), durarán en sus representaciones dos años, pudiendo ser reelegidos.

De las consultas se desprende que el Directorio de la Junta de Recursos Hidráulicos y Obras Básicas de los Cantones de Jipijapa, Paján y Puerto López, ha dictado las Reformas a la Codificación del Reglamento Interno para el funcionamiento de dicho Directorio.

El citado Reglamento Interno, en su artículo 1, prescribe:

Art. 1. Suprimase los literales d) y c). Cámbiese las letras f) y g) por d) y c). El artículo 1 dirá: Integran el Directorio de la JUNTA los siguientes Representantes:

- a) El Alcalde del Concejo Municipal de Jipijapa o su delegado;*
- b) El Alcalde del Concejo Municipal de Paján o su delegado;*
- e) El Alcalde del Concejo Municipal de Puerto López o su delegado;*
- d) Uno designado por el Ministerio de Salud Pública; y,*
- e) Uno designado por la clase trabajadora Organizada de Jipijapa, Paján y Puerto López.*

Previo a emitir mi criterio, es indispensable establecer que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 37 de del Código Civil, que por la emisión de una nueva ley, se puede producir, derogatoria tácita, expresa, total y parcial; lo que nos lleva a determinar que, “la derogatoria de una norma” se produce con la emisión de una nueva, de la misma o superior categoría, pero nunca por una de inferior jerarquía.

Del texto de las reformas al Reglamento se establece que, al dictarse las reformas en cuestión, se deroga parcialmente el artículo 5 del Decreto Legislativo sin número, publicado en el Registro Oficial 48 de 19 de Octubre de 1979, de mi anterior referencia; acto que, es de competencia exclusiva y excluyente del Congreso Nacional, pues en derecho, las cosas de la misma forma que se hacen se deshacen.

Por otro lado, cabe establecer que, mediante Decreto Ejecutivo 103, publicado en el Registro Oficial Suplemento 26, de 22 de febrero de 2007, se fusiona el Consejo Nacional de Modernización -CONAM-, y la Secretaría Nacional de los Objetivos de Desarrollo del Milenio -SODEM- a la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES; y se dispone, que todas las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones, constantes en leyes, reglamentos y demás instrumentos normativos, que hasta esta fecha eran ejercidas por las citadas instituciones, pasan a ser ejercidas por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, SENPLADES; en consecuencia, en todos los cuerpos colegiados en los que se contaba con funcionarios o delegados de tales entidades, en adelante se debe contar con la SENPLADES.

Por último, el artículo 272 inciso segundo de la Constitución Política dispone “Si hubiere 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 expuesto y en vista de que el Reglamento Interno para el Funcionamiento del Directorio que no puede reformar y variar su integración, debe guardar estricta relación con la norma superior, el referido Directorio de la Junta de Recursos Hídricos y Obras Básicas de los Cantones de Jipijapa, Paján y Puerto López, debe integrarse entre otros con el representante de la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES); esto, en razón del traslado de funciones dispuesta con Decreto Ejecutivo 103, publicado en el Registro Oficial Suplemento 26 de 22 de febrero de 2007.

OF. PGE. N°: 07343, de 24-12-2007

JUNTA PARROQUIAL: IMPROCEDENCIA DE ADJUDICACIÓN DE TIERRAS RÚSTICAS, CATASTROS DE PREDIOS Y EXPROPIACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE GONZALO PIZARRO

CONSULTAS:

1. La Junta Parroquial, siendo un organismo seccional, es una persona jurídica y como tal puede contratar, administrar bienes, realizar adquisiciones y nombrar al personal necesario. Es procedente o no, adjudicar y legalizar la tenencia de la tierra de sus poseionarios, dentro de su jurisdicción del terreno de su propiedad.
2. De ser procedente, el valor del lote de terreno catastrado, resulta muy alto, siendo sus poseionarios personas de escasos recursos económicos. Qué precio la Junta Parroquial debe recaudar por el valor de la tierra que se adjudica o qué mecanismo debe aplicar. Es legal, catastrar un predio, siendo poseionario o necesariamente, tiene que ser legalizado para su catastro.
3. En vista que la Junta Parroquial, no tiene competencia para declarar de utilidad pública, con fines de expropiación un bien inmueble, en el sector rural. El Gobierno Municipal puede hacerlo, en el perímetro rural tomando en consideración lo que establece los artículos 307 y 63, numeral 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, debiendo sujetarse únicamente al avalúo catastral municipal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119 y 235
Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales Arts. 3 y 4
Ley de Desarrollo Agrario Arts. 37 lit. a), 42 num. 3, 48 y 49

PRONUNCIAMIENTOS:

La Junta Parroquial, mediante providencia del 2 de octubre del 2005, adquirió un lote de terreno de 91.900 m², otorgado por el INDA a su favor, misma que se encuentra debidamente protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Gonzalo Pizarro; por lo que, al constituirse como propietaria de dicho terreno, pretende adjudicar determinadas áreas de terreno a los pobladores, quienes por varios años mantienen posesión.

Debo indicar además que los poseionarios están gestionando la respectiva adjudicación, a fin de obtener el bono de titulación por parte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda – MIDUVI.

El artículo 119 de la Constitución Política de la República determina, que las instituciones del Estado, organismos, dependencias y los funcionarios públicos, solo pueden ejercer las atribuciones que la Constitución y la ley les faculta.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 235 de la Carta Magna la integración y atribuciones de la junta parroquial rural se encuentra establecida en la Ley.

La Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales en su artículo 3 dispone, que la junta parroquial rural es una persona jurídica de Derecho Público, con atribuciones y limitaciones establecidas en la Constitución y leyes vigentes; que goza de autonomía administrativa, económica y financiera para cumplir con sus objetivos.

Entre las atribuciones otorgadas a la junta parroquial rural señaladas en el artículo 4 de la citada Ley, no consta que pueda adjudicar o legalizar la tenencia de la tierra a favor de quienes la posean.

La Codificada Ley de Desarrollo Agrario, en el artículo 37 letra a), otorga al Instituto Nacional de Desarrollo Agrario INDA, otorgar títulos de propiedad a las personas naturales o jurídicas que, estando en posesión de tierras rústicas y teniendo derechos a ellas, carezcan de título de propiedad; el Director Ejecutivo del INDA puede adjudicar títulos de propiedad de aquellas tierras que estén en posesión de personas naturales o jurídicas que tenga derecho a ello, según previsión del numeral 3) del artículo 42 ibídem.

A las entidades del sector público les está prohibido ser propietarias de tierras rústicas; y si por cualquier razón ingresaren tierras a su patrimonio, deben enajenarlas en un año, y si no lo hacen, éstas pasan a formar parte del patrimonio del INDA, acorde lo estipulado por el artículo 48 de la Ley en cita.

Según el artículo 49 ibídem, el Estado debe proteger las tierras del INDA destinadas al desarrollo de las poblaciones montubias; indígenas y afroecuatorianas, adjudicándose las de manera gratuita, bajo la condición de respetar las tradiciones, vidas culturales y de organización social propias.

La adjudicación que realice el INDA a favor de los poseionarios de las tierras rústicas de su propiedad es previa comprobación de que dicha tenencia es ininterrumpida y por un tiempo mínimo de cinco años, luego de lo cual, el adjudicatario, pagará conforme al avalúo practicado por dicha Institución.

De lo anterior se deduce, que la Junta Parroquial de Puerto Libre, no podía ser adjudicataria de tierras rústicas, por expresa prohibición de la Ley de Desarrollo Agrario, lo que significa que dicha adjudicación, se la realizó ilegalmente; lo correcto hubiese sido, que el INDA adjudique las tierras rústicas a los poseionarios que hayan cumplido con los requisitos legales y reglamentarios.

A la Primera y Segunda interrogantes.- Dicha junta carece de derecho para adjudicar tierras rurales obtenidas de manera irregular, como también carece de la facultad legal para adjudicar y legalizar tierras.

OF. PGE. N° : 06090, de 14-11-2007

LICENCIA SIN SUELDO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE AZOGUES

CONSULTA:

Sobre la obligación que tendría un empleador privado de conceder licencia con sueldo a un trabajador que ha sido electo concejal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 101
Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 30 y 37
Codificación del Código del Trabajo Art. 174

PRONUNCIAMIENTO:

El representante legal de la empresa a la cual el trabajador presta sus servicios, se niega a concederle permiso para que asista a las sesiones ordinarias y extraordinarias del Concejo.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el Art. 30 inciso primero dispone que la función de concejal es obligatoria e irrenunciable, salvo las causas de excusa establecidas en el Art. 37 de la misma Ley.

La Codificación del Código del Trabajo, en su artículo 174 número 2 dispone que el empleador no puede dar por terminado un contrato de trabajo: "En caso de ausencia motivada por el servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios, quedando facultado el empleador para prescindir de los servicios del trabajador que haya ocupado el puesto del ausente. Si la ausencia se prolongare por un mes o más, contado desde la fecha en que se haya obtenido su licencia militar o cesado en el cargo público, se entenderá terminado el contrato, salvo el caso de enfermedad prevista en el numeral anterior. En este caso, se descontará el tiempo de la enfermedad del plazo estipulado para la duración del contrato."

No es aplicable que el empleador conceda la licencia sin sueldo contemplada en el artículo 101 de la Constitución Política, por no tratarse de un servidor o trabajador perteneciente al sector público.

OF. PGE. N°: 03479, de 07-08-2007

LICENCIA SIN SUELDO: SERVICIO EXTERIOR

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN

CONSULTA:

Sobre la aplicación del artículo innumerado incorporado a continuación del artículo 120 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 35 y 37

Ley Orgánica del Servicio Exterior Arts. 3, 57, 62, 63, 119 y 120

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica del Servicio Exterior no contiene disposición expresa que impida a los funcionarios del Servicio Exterior y Auxiliar de Carrera, casados entre sí, cumplir funciones en diferentes dependencias de esa Cartera de Estado o en diferentes misiones diplomáticas u oficinas consulares en una misma ciudad o en ciudades cercanas.

Considero que la licencia sin sueldo contemplada en el artículo 120 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, debe ser aplicada de manera excepcional, con la finalidad de precautelar la unidad familiar; en tanto que, por la continuidad de la carrera profesional de dichos funcionarios, en caso de prestar sus servicios en el exterior, esta Cartera de Estado debería procurar designarles en un mismo país, y en una misma ciudad o ciudades cercanas, siempre y cuando se observen las disposiciones contenidas en el artículo 119.

OF. PGE. N°: 05251, de 18-10-2007

LIGA CANTONAL: REELECCIÓN PARA EL DIRECTORIO

ENTIDAD CONSULTANTE: FEDERACIÓN DEPORTIVA DEL CAÑAR

CONSULTA:

Si el miembro del directorio de una Liga Cantonal o asociación jurídica por deporte, que fue elegido para un período de dos años al amparo de la ley anterior de Educación Física, Deportes y Recreación, puede ser reelegido para un período de cuatro años contemplados en la Ley actual.

BASES LEGALES:

Código Civil Art. 6

Ley de Educación Física, Deportes y Recreación Art. 88

Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación Quinta Disp. Gen.

PRONUNCIAMIENTO:

El Código Civil en el artículo 6 determina, que la ley entra en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será obligatoria y conocida por todos desde entonces.

El artículo 88 de la Codificada Ley de Educación Física, Deportes y Recreación, publicada en el Registro Oficial N° 436 de 14 de mayo de 1990, vigente hasta el 9 de agosto del 2005 establecía, que los cuadros directivos de las entidades deportivas de alcance nacional y provincial, en los que estaban incluidos los representantes que habían sido designados por ellas, duraban cuatro años en funciones; los de nivel cantonal, parroquial y barrial dos años; y disponía además, que los dirigentes de los organismos deportivos, solo podían ser reelegidos después de transcurrido un período.

En el Registro Oficial No. 79 de fecha 10 de agosto del 2005, se publica la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación la que, en la Quinta Disposición General dispone, que los períodos de los directivos de las entidades amparadas por la Ley en mención, es la de cuatro años, pudiendo optar por la reelección inmediata por una sola vez; agregando, que en el caso de una nueva postulación al mismo cargo, debe transcurrir un período.

La Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación no contiene norma alguna que impida que, los miembros del directorio de una Liga Cantonal o asociación jurídica por deporte que hayan sido elegidos para un período de dos años, al amparo de la anterior ley no puedan ser sujetos de elección para un período de cuatro años.

Conforme lo prevé la ley últimamente citada, la duración de los períodos de los dirigentes deportivos y su reelección, deberá sujetarse a lo previsto en ella.

Por lo expuesto, considero que los dirigentes que fueron elegidos al amparo de la ley anterior, no tienen impedimento legal para participar en un proceso eleccionario al amparo de la vigente Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, sin que aquello pueda constituirse en reelección, en aplicación de lo previsto por el Código Civil.

OF. PGE. N°: 04332, de 11-09-2007

LOTIZACIÓN: ORDENANZA DE REGLAMENTACIÓN URBANA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE TENA

CONSULTA:

El Concejo en pleno debe o no aplicar la Ordenanza Reformatoria de Reglamentación Urbana de la ciudad de Tena y Parroquias que se encuentra en vigencia, expedida el 13 de junio del 2006, o la anterior. Para la aprobación de las lotizaciones San Salvador y Los Cedros, considerando que las mismas iniciaron sus trámites en el año 2005 para ser aprobados, amparándose en la Ordenanza de Reglamentación Urbana de la ciudad de Tena y cabeceras parroquiales expedida el 20 de septiembre de 1996.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 228 y 230

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 nums. 4, 5, 6 y 7, 146 lit. f), 208 y 211

PRONUNCIAMIENTO:

El hecho de haber presentado una solicitud de aprobación de una urbanización o lotización al ente municipal, no significa el otorgamiento del correspondiente permiso de aprobación por parte de dicho órgano regulador; mientras esto no suceda, los interesados deben sujetarse, a lo que dicho órgano de control y regulación resuelva, a través de las ordenanzas respectivas.

Cabe resaltar que el artículo 211 de la Ley Orgánica antes referida, determina que la Municipalidad no puede revocar o modificar las autorizaciones concedidas, si las obras hubieren sido iniciadas o se estuvieren ejecutando conforme a las mismas; lo cual, en el presente caso no ha sucedido conforme se desprende del criterio del Procurador Síndico Municipal anexado a su oficio.

Por tanto, en el caso de no haberse concedido el permiso para la aprobación de las lotizaciones señaladas en su oficio, el Concejo debe aplicar lo previsto en la Ordenanza Reformatoria de Reglamentación Urbana.

OF. PGE. N°: 05013 , de 05-10-2007

MÉDICOS: JORNADA LABORAL Y REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE GONZALO PIZARRO

CONSULTAS:

1. La jornada de trabajo de los médicos profesionales que prestan sus servicios en el sector público, se rigen por las leyes de Escalafón y Defensa Profesional; de ser así, ¿ Prevén un horario parcial, cuatro o seis horas diarias o cuál es el horario de éstos Profesionales y desde cuándo rige?.

2. El Acuerdo Transaccional celebrado entre el Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Finanzas y la Federación Médica, de fecha 28 de Abril del año 2005; es aplicable únicamente a los médicos del Ministerio de Salud, por ser una conquista de ellos o ampara a todos los médicos del País, incluyendo a los organismo seccionales; de ser así, el médico servidor, tendría derecho a percibir pago alguno, por el tiempo adicional de cuatro horas; toda vez que, ha laborado 8 horas diarias, es decir 80 horas al mes, cantidad que sobrepasa el límite establecido en el Art. 224 de la LOSCCA, o que mecanismo se debe aplicar para dicho pago.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 24, 101; y, 1 y 29 de su Reglamento

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 16, num. 10

Ley de Escalafón de Médicos Art. 10

Res. N°. SENRES-2005-00004, R.O. N°. 519 de 4 -02-2005

Res. N°. SENRES-2005-000022, R.O. N°. 50 de 30-06- 2005 Arts. 1, 2, 3, 4, 5, y 6

PRONUNCIAMIENTO:

La competencia para determinar la jornada de trabajo de los profesionales de la salud que prestan servicios en el sector público, continúa rigiéndose por las disposiciones expresas de las respectivas leyes de escalafón y defensa profesional, que prevén la procedencia de la jornada parcial, amparada también por el Protocolo de San Salvador, mientras que, en materia relacionada con remuneraciones, los profesionales de la salud que prestan

servicios en el sector público están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento, y por tanto a la escala de remuneraciones mensuales unificadas aprobada por la SENRES.

Por su parte, la SENRES expidió la Resolución 2005-000022, publicada en el Registro Oficial No.50 de 30 de junio del 2005, cuyo contenido me permito reproducir a continuación:

“Art. 1. La jornada completa de trabajo de los profesionales médicos y odontólogos es de cuatro horas diarias.

Art. 2. Los médicos tratantes que laboran mediante nombramiento o contrato y, que realizan actividades únicamente de carácter administrativo, su jornada de trabajo será de ocho horas diarias, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, Codificada, y el artículo 29 de su Reglamento.

Art. 3. Los médicos rurales se registrarán de acuerdo al reglamento sustitutivo del reglamento para la realización del año del servicio rural; y, los médicos residentes tendrán un horario especial de acuerdo a las necesidades de la institución hospitalaria.

Art. 4. Los responsables de las unidades de Administración de Recursos Humanos de las instituciones, organismos, entidades y empresas del sector público comprendidas en el artículo 101 de la LOSCCA y 1 de su reglamento, verificarán el estricto cumplimiento de la jornada de trabajo determinada para los profesionales médicos, y remitirán mensualmente a la SENRES, estadísticas de los pacientes atendidos, a efectos de consolidar políticas sobre esta materia.

Art. 5. La inobservancia de la presente resolución por parte de la autoridad nominadora, de los responsables de las unidades de Administración de Recursos Humanos; y, de Gestión Financiera de las instituciones señaladas en el artículo anterior, serán objeto de las sanciones y responsabilidades administrativas y civiles a las que hubiere lugar.

El Art. 10 de la Ley de Escalafón de Médicos, establece:

En los casos en que se requiera contratar por más de cuatro horas a los profesionales médicos de las categorías Médico Tratante en función administrativa del 1 al 15, se pagarán los siguientes incrementos:

a) Las dos primeras horas el 15% del salario de la categoría por cada hora adicional; y,

b) Las dos horas restantes el 10% del salario de la categoría por cada hora adicional.

Con respecto a la aplicación retroactiva de pagos por diferencias existentes entre la carga horaria reconocida en el citado Acuerdo Transaccional y la efectivamente devengada, esta misma institución expresó en oficio No. 24790 de 15 de mayo de 2006, a una consulta que le hiciera el Presidente de la Comisión de Fiscalización y Control Político del Congreso Nacional, lo que sigue: “Mediante oficio No. MEF-SP-2005-704377 de 29 de diciembre del 2005, el Subsecretario General de Finanzas, le informó a usted, que con relación a la aplicación de la jornada de labor de los profesionales médicos y odontólogos es de cuatro horas diarias como lo establece la Resolución Nro. SENRES-2005-000022, publicada en el Registro Oficial No. 50 de 30 de junio del 2005, le corresponde al Ministerio de Salud Pública definir a nivel nacional los profesionales que, conforme a la mencionada Resolución deban cambiar la carga horaria, y que en consecuencia, el Ministerio de Economía y Finanzas tendrá la posibilidad de aplicar presupuestariamente estos cambios una vez que se disponga de la información del Ministerio de Salud”.

Contestando a su primera consulta, la SENRES mediante Resolución No. 000022, legalmente ha previsto una jornada parcial de cuatro horas diarias (carga horaria 4HD) para los médicos y odontólogos de todo el país, excepto para aquellos que realizan actividades únicamente de carácter administrativo, cuya jornada de trabajo será de ocho horas diarias; esta disposición está en vigencia desde el mes de junio del 2005, fecha de publicación de la misma.

En lo relacionado al citado Acuerdo Transaccional, éste es de fecha 28 de abril del 2005, y ampararía a los profesionales médicos del Ministerio de Salud y sus Unidades Ejecutoras; respecto de su vigencia, considero que al expedirse por parte del organismo competente, la Resolución de la SENRES No.000022, tan solo dos meses después de suscrita dicha Acta, ésta última habría estado vigente, esos mismos dos meses.

Pese a no ser competencia de esta institución, el pronunciamos sobre casos específicos como el del profesional sobre quien se consulta, y a pesar de no tener datos suficientes sobre las funciones cumplidas por aquél, considero que en el período en el que estuvo adscrito por contrato de servicios profesionales (5 de marzo del 2003 al 8 de marzo del 2004), tanto su jornada diaria como su remuneración, deberían ser aquellas que las partes hubieren pactado o convenido; desde el 8 de marzo del 2004 hasta el 17 de diciembre de 2004, en que ha laborado 8HD, hallándose ya reconocida que la jornada para esos profesionales es de tan solo 4 horas diarias, aquél tendrá derecho a la diferencia remunerativa por las cuatro horas adicionales, de acuerdo a lo dispuesto en la reforma al Artículo 10 de la Ley de Escalafón de Médicos. A partir de esa última fecha en que su carga horaria se la ha establecido definitivamente como de 4HD (17 de diciembre de 2004), no tendría derecho a pago por diferencia alguna, ya que evidentemente su caso no estuvo cubierto por el referido Acuerdo Transaccional, debiendo en todo caso su remuneración haber sido acorde a lo previsto, ya sea en la Ley de Escalafón Médico, antes de la puesta en vigencia de la LOSCCA, y posteriormente a la expedición de esa ley, a lo que hubiera previsto la SENRES, en las resoluciones respectivas (Nos.00004 y 000022, publicadas en los Registros Oficiales Nros. 519 y 50 de 4 de febrero y 30 de junio de 2005, respectivamente).

No obstante lo señalado, en uso de la autonomía municipal de la que goza esa entidad, bien podría hacerse partícipe de las ventajas que se preveían en el referido Acuerdo Transaccional, relativas a reconocimientos remunerativos, en base a las diferencias entre carga horaria realmente laborada y la de la jornada parcial de 4HD, que se reconoce como un derecho para todos los profesionales médicos y odontólogos en funciones que no sean meramente administrativas.

OF. PGE. N°: 06538, de 30-11-2007

NEPOTISMO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE EL CHACO

CONSULTA:

1. La Comisaría Municipal tiene actualmente vacante el cargo de Secretaria, por lo que es indispensable contratar una Asistente Jurídica, que para el caso es la hija política de un Edil que actualmente esta en funciones, es posible o no.
2. Se configura el nepotismo conforme el Art. 7 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con el Art. 125 de la Constitución Política de la República y Art. 64 numeral 12 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal entre el Edil del Concejo Municipal de El Chaco quien es padrastro y la posible contratada, quien es hijastra.
3. Existe grado de parentesco por afinidad en línea colateral en segundo grado entre el padrastro y la hijastra”.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 125

LOSCCA Art. 7

Código Civil Art. 23

PRONUNCIAMIENTO:

En su consulta, no se precisa si el contrato que realiza la Municipalidad con la hija política de un Edil se sometería a un concurso de merecimientos y oposición para ocupar el que motiva esta consulta, lo cual de ocurrir aquello, no configuraría el nepotismo en los términos contemplados en la LOSCCA, toda vez que no habría la contratación en forma directa, que es lo que el artículo 7 de la mencionada Ley lo considera como un “acto ilegal” cuando la designación, nombramiento o contratación se realiza en favor del cónyuge, conviviente o de los parientes comprendidos dentro los grados de consanguinidad y afinidad descritos en la mencionada disposición.

Si la contratación de la Municipalidad con la hija política del Edil, no se realiza en conformidad con los procedimientos de méritos y oposición, y

además cumpliendo con los requisitos determinados en la Ley de Servicio Civil y Carrera

Administrativa, se configuraría el nepotismo en los términos previstos en el artículo 7 *ibidem*.

OF. PGE. N°: 03750, de 21-08-2007

NEPOTISMO: CÓNYUGE

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE ESPEJO

CONSULTAS:

Si el Municipio de Espejo puede contratar los servicios profesionales como bioquímica de las farmacias de dicha Municipalidad a la cónyuge de un concejal, considerando que el concejal asumió sus funciones desde enero de 2007, y que la bioquímica fue contratada en el año 2006.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 7; y, 5 de su Reglamento

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 41 ordinal 1 y 30, 64 número 12, y 72 num. 8

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Arts. 31 num. 3, 25 y 30

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en el Art. 7 en concordancia con el Art. 5 de su Reglamento, establece que el nepotismo es el acto ilegal ejecutado por un dignatario, autoridad o funcionario en la designación, nombramiento o contratación en un puesto o cargo público, hecha dentro de la misma función del Estado, institución, entidad u organismo que representa o ejerce su servicio, a favor del cónyuge, del conviviente en unión de hecho, de sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

El segundo inciso del Artículo 7 citado, dispone que también constituirá nepotismo cuando el acto ilegal antes señalado, 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 emanó dicho acto.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en el Art. 64 número 12, prohíbe al concejo, conceder a alguno de sus miembros o a los parientes de éstos, comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, cargos remunerados o contratos lucrativos cuyo nombramiento o concesión corresponda al concejo. No comprende esta prohibición a los nombramientos que se hagan para representar a la municipalidad.

El Art. 72 *ibídem* entre las prohibiciones al Alcalde en el número 8 le hace extensivas todo lo que le está prohibido al concejo y a los concejales, siempre y cuando tenga aplicación, esto es, que no les esté atribuido expresamente por la ley.

Entre las prohibiciones a los concejales, en el Art. 41 ordinal 1° de la Ley Orgánica en estudio, consta el presenciar o intervenir en la resolución de asuntos en que tengan interés ellos o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

El ordinal 30 del Art. 41 mencionado, prohíbe a los concejales celebrar contrato alguno, directa o indirectamente, sobre bienes o rentas de la municipalidad de cuyo concejo forma parte, prohibición que comprende a los parientes de los concejales de que trata el ordinal 1, es decir los comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

Del informe de la Procuradora Sindica de la Municipalidad del Cantón Espejo se establece que el contrato de prestación de servicios de la bioquímica Silvia Palacios, cónyuge de un concejal, se suscribió hasta el mes de enero de 2006, empero que ella presentó los informes de enero a abril de 2007.

Añade dicho informe que no se le puede pagar por los servicios prestados en los meses del 2007, por cuanto no ha mediado para el efecto contrato alguno.

Con referencia a este particular, la Ley Orgánica de la Contraloría General

del Estado, en el Art.31 números 3, 25 y 30 señala que además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República, la Contraloría tendrá entre otras, las de examinar gastos, asesorar obligatoriamente a las instituciones del Estado y pronunciarse sobre los aspectos de legalidad, economía, eficiencia, efectividad y transparencia de los recursos y bienes públicos.

Con los fundamentos jurídicos que anteceden, considero que la Municipalidad del Cantón Espejo no puede contratar a la cónyuge de un concejal para que preste sus servicios profesionales como bioquímica de las farmacias de dicha municipalidad.

Respecto al pago de los servicios profesionales de la mencionada bioquímica en el año 2007, el asunto consultado no está relacionado con la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, sino de egresos de recursos públicos, por tanto esta Procuraduría se abstiene de emitir pronunciamiento sobre el particular, correspondiéndole a la Contraloría General del Estado, atender su petición.

OF. PGE. N°: 04741, de 28-09-2007

NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE ZARUMA

CONSULTA:

Si es procedente que la Prosecretaria continúe actuando como Secretaria General de ese Concejo, aunque haya cumplido el tiempo de subrogación o encargo; o procede otorgarle el nombramiento provisional de plazo fijo, o se le encargue la Secretaría por el tiempo que la autoridad nominadora lo disponga; y, si le corresponda gozar de la diferencia de la remuneración que le corresponda en tal calidad.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 81 y 174
LOSCCA Arts. 132, 11 lit. a); y, 4 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la administración de personal de las municipalidades, se sujetará al régimen de personal que expida el concejo o en su defecto, a las regulaciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA.

Sin perjuicio del régimen de personal que haya adoptado el Concejo, debo manifestarle que la LOSCCA en el artículo 132, determina 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 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 un máximo de sesenta días.

No obstante lo señalado, el Reglamento a la LOSCCA, en el artículo 11 letra a), contempla la figura del nombramiento provisional, y establece que el servidor público de máximo nivel del grupo ocupacional profesional, puede ser nombrado provisionalmente en un puesto de dirección dentro de la misma institución por el tiempo que la autoridad nominadora considere necesario, y concluida dicha designación, el servidor regresará a su puesto de origen en las mismas condiciones anteriores a las de su designación.

En el caso consultado, el artículo 81 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone que el Secretario será designado por el concejo de una terna de fuera de su seno.

Con fundamento en el análisis que antecede, se concluye que la Prosecretaria puede continuar actuando como Secretaria del Concejo, siempre que este resuelva la subrogación de dicho cargo o extender un nombramiento provisional, en los términos señalados en el presente oficio.

OF. PGE. N°: 02618, de 10-07-2007

ODONTÓLOGOS: JORNADA LABORAL

ENTIDAD CONSULTANTE: CLIRSEN

CONSULTA:

Si la servidora de CLIRSEN, quien ocupa el puesto de Odontóloga del Centro, al tener la denominación de “odontóloga tratante y en funciones Administrativas” y que particularmente sus actividades diarias no están destinadas el 100% a la atención de pacientes, pues tiene además funciones administrativas, tiene derecho a que se le determine una jornada diaria de trabajo de cuatro horas, en caso de ser afirmativa la respuesta a la consulta, deberá indicarse además, si tiene o no derecho a que se le reconozca de manera retroactiva los derechos por laborar las indicadas cuatro horas, tomando en cuenta que este Centro está aplicando la LOSCCA progresivamente en función de la actualización del Plan Estratégico, levantamiento de procesos que está avanzando en un 80%, lo que permitirá posteriormente cumplir con los requisitos de elaboración del Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos, que es el que determinará la aplicabilidad total de la LOSCCA en donde todos los funcionarios se sujetarán a su normativa desde ese momento.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 35

Ley Orgánica de la Defensa Nacional Art. 59

Res. SENRES N° 2005-000022 R. O. No. 50 de 30-06- 2005

PRONUNCIAMIENTO:

La Resolución No. SENRES-2005-000022 de 21 de junio del 2005, publicada en el Registro Oficial No. 50 de 30 de junio del 2005, en su artículo 1 establece, que la jornada completa de trabajo de médicos y odontólogos, es la de cuatro horas diarias; haciendo salvedad, para aquellos profesionales que realicen actividades únicamente de carácter administrativo, cuya jornada laboral, es la de ocho horas diarias.

La Ley Orgánica de la Defensa Nacional, publicada en el Registro Oficial No. 4 de 19 de enero de 2007, en el artículo 59 determina que los servidores públicos y trabajadores que no forman parte del personal militar en servicio

activo, “se sujetarán a lo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y al Código del Trabajo, según corresponda, en consideración a la naturaleza de sus funciones, conforme lo señalado en el artículo 35 de la Constitución Política de la República”.

La servidora está comprendida entre los profesionales que deben laborar cuatro horas diarias como jornada completa, en razón de que no realiza de manera exclusiva, actividades de carácter administrativo, y que, si las efectuara, su jornada diaria sería la de ocho horas, conforme lo determina la Resolución emitida por la SENRES a la que se hace referencia en el primer párrafo de este oficio.

Respecto a la segunda parte de su consulta se le debe reconocer este derecho a partir de la vigencia de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional.

OF. PGE. N°: 03198, de 27-07-2007

OPERACIONES DE CRÉDITO

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

Si al haberse expedido la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal posteriormente a la vigencia de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, esta Honorable Entidad se excluiría del cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley Orgánica de Responsabilidad y Estabilización y Transparencia Fiscal para el caso de que el financiamiento de las contrataciones estén sujetas a endeudamiento.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal
Arts. 9 y 10

LOAFYC Art. 145

Código Civil Art. 38

PRONUNCIAMIENTO:

A raíz de la expedición de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, promulgada con posterioridad a la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, habría surgido la duda, según se menciona en el oficio que respondo, sobre si todas las contrataciones de créditos que realice la Junta de Defensa Nacional, sin excepción, deben observar lo previsto en el artículo 10 del primer cuerpo legal invocado.

En efecto, la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal en su artículo 9 preceptúa: “Las instituciones del sector público que realicen operaciones de crédito, lo harán exclusivamente para financiar inversiones”; y, en su artículo 10, establece los requisitos que deben cumplirse para el caso de contratación de crédito interno y externo.

Las normas contenidas en los indicados artículos establecen, de modo general, el tratamiento que debe aplicarse a las operaciones de crédito y los requisitos que deben cumplir las instituciones del Estado para la consecución de tal objetivo.

Refiriéndome al artículo 145 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, LOAFYC, invocado en el oficio que contesto, que prescribe: “Excepciones.- Se exceptúan del trámite previsto en las secciones 2 y 3 de este capítulo las operaciones de crédito calificadas como reservadas que efectúa la Junta de Defensa Nacional, así como las que realice el Banco Central del Ecuador con instituciones internacionales y extranjeras para garantizar la estabilidad monetaria y cambiaria”, de su texto resulta evidente un trato especial para las dos instituciones ahí determinadas, en virtud de que, como antes se expresa, los artículos 9 y 10 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, establecen las normas generales para las instituciones del sector público.

De conformidad con el artículo 38 de la Codificación del Código Civil, la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, todo aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley.

Es decir, el artículo 145 de la LOAFYC, por contener un precepto de excepción, pervive pese a la norma posterior, siempre que las operaciones de crédito fueren calificadas como reservadas por la Junta de Defensa Nacional.

Por lo expuesto, para las operaciones de crédito que realice la Junta de Defensa Nacional se deben observar las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, a menos que la operación de crédito y la contratación comercial consiguiente sean calificadas como reservadas, en cuyo caso se someterá al artículo 145 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

OF. PGE. N°: 02765, de 13-07-2007

ORDENANZA: BONIFICACIONES SOCIALES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MONTÚFAR

CONSULTA:

Si es legalmente aplicable la Ordenanza que crea la Bonificación para la Jubilación o Renuncia Voluntaria, Invalidez y Fallecimiento de los empleados amparados bajo la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa del Municipio de Montúfar.

BASES LEGALES:

LOSCCA Art. 3, 102 y Disp. Gen. Décima

Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 174

Ordenanza que crea la bonificación como incentivo para la jubilación, o renuncia voluntaria de los empleados amparados bajo la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa Arts. 2 y 3

PRONUNCIAMIENTO:

La Disposición General Décima de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, prohíbe, a partir de la promulgación de esa ley, que en las instituciones y entidades previstas en los artículos 3 y 102, por cualquier mecanismo, modo o circunstancia, la creación o establecimiento de asignaciones complementarias, compensaciones, salariales, beneficios, adicionales o bonificaciones especiales, en general cualquier tipo de erogación adicional a lo previsto en ese cuerpo legal.

Ha sido criterio reiterativo de esta Procuraduría, que todos los beneficios económicos que hasta el 6 de octubre de 2003 (fecha de expedición de la LOSCCA) fueron creados a favor de los servidores públicos, conforme a la ley, y que no fueron expresamente derogados por la LOSCCA, mantienen su vigencia pues la referida disposición, únicamente prohíbe la creación de nuevos rubros; beneficios que deben pagarse en la forma prevista en la normativa que los creó, siempre y cuando no hayan sido incorporados en la remuneración mensual unificada y no se dupliquen con los beneficios establecidos en la LOSCCA.

Es de advertir que en la citada Ley Orgánica, se ha previsto la indemnización por accidente de trabajo o enfermedad, que provoque el fallecimiento o incapacidad total o permanente del servidor o trabajador como consecuencia del desempeño de su función, el beneficio por jubilación y la indemnización por supresión o eliminación de partidas, rubros que deben excluirse de la aplicación de la ordenanza que motiva la consulta, toda vez que se estaría duplicando el beneficio.

Respecto a la renuncia voluntaria, debo indicarle que la compensación por ese concepto, estuvo vigente durante el plazo que contemplaba el artículo 52 de la Ley de Modernización del Estado.

Por lo expuesto, no resulta procedente la aplicación de las bonificaciones que contempla la Ordenanza Municipal materia de esta consulta, toda vez que se encuentran consideradas en la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

OF. PGE. N°: 04506, de 18-09-2007.

ORDENANZA: TRIBUTOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE ZARUMA

CONSULTA:

Si el Concejo Cantonal, en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 63 de la ley de la materia, puede implementar una ordenanza dirigida a gravar

a toda persona natural o jurídica que mantenga relación contractual con la Municipalidad, conforme a la Ley de Contratación Pública.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts.23, 63 núms. 1 y 16, 301, 304, 312, 331, 344, 355, 363, 368, 375 lit. b) c) y 396

PRONUNCIAMIENTO:

Ciertamente, de acuerdo a lo dispuesto por el Art. 63, numeral 1, de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es atribución de los Concejos el ejercer la facultad legislativa a través de la expedición, entre otras, de ordenanzas según establece el numeral 23 ibídem, es también deber de esos mismos entes, el aplicar mediante ordenanzas, los tributos municipales creados expresamente por la ley.

Según el Art. 301 ibídem, son fuentes de la obligación tributaria municipal:

- a) Las leyes que han creado o crearen tributos para la financiación de los servicios municipales, asignándoles su producto, total o parcialmente;
- b) Las leyes que facultan a las municipalidades para que puedan aplicar tributos de acuerdo con los niveles y procedimientos que en ellas se establecen; y,
- c) Las ordenanzas que dicten las municipalidades en uso de la facultad conferida por la ley.

Señala más adelante el Art. 304, inciso segundo, que: “La creación de tributos así como su aplicación se sujetará a las normas que se establecen en los siguientes capítulos y en las leyes que crean o facultan crearlos”. Al respecto, cabe notar que la propia Ley Orgánica de Régimen Municipal, desarrolla los conceptos y procedimientos atinentes a la recaudación de diferentes tributos que benefician a los municipios; a) Impuestos (Art. 312: Impuesto a los predios urbanos, Art. 331: Impuesto a los predios rurales, Art. 344: Impuesto de Alcabala, Art. 355: Impuesto a los vehículos, Art. 360: Impuesto a los Espectáculos Públicos, Art. 363: Impuesto de Patentes Municipales, Art. 368: Impuesto a la Plusvalía, y Art. 375: Impuesto al

juego); b) Tasas (aferición de pesas y medidas, aprobación de planos y construcciones, rastro, agua potable, matriculas escolares de los establecimientos municipales, recolección de basura y aseo, control de alimentos, habilitación de establecimientos comerciales, servicios administrativos, alcantarillado y canalización, etc.); y c) Contribuciones especiales de mejoras (Art. 396 y siguientes); sin embargo, en lo atinente a todos ellos, caben los mismos principios básicos que rigen a la especie, es decir los principios básicos tributarios, como son los de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad; y además de estos, quizás uno de los más importantes, el referente a que en todo tipo de tributos se ha de hallar presente el hecho generador o presupuesto fáctico establecido por la ley para configurar cada tributo y que se identifica con la condición retributiva del o de los servicios que el administrado percibe de manera real o presuntiva, siendo esto último lo que en definitiva legitima el cobro en cada caso, del impuesto, la tasa o la contribución especial de mejoras respectiva.

En otras palabras, si bien el Municipio cuenta con la atribución legal de legislar mediante una ordenanza y crear determinada imposición tributaria (no un impuesto, pues para aquello será preciso una ley), la tasa o contribución especial que se creare, deberá justificar una contraprestación real o presunta a cargo de la Administración Municipal, tal y como señala el antes citado Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, cuyo numeral 16, inciso segundo, establece que: “.. Tratándose de servicios prestados directamente por las municipalidades, el concejo está facultado para crear tasas retributivas de servicios y para establecer contribuciones especiales de mejoras...”.

En el caso consultado, resulta improcedente el pretender justificar la creación de la referida carga impositiva con el fin de recaudar fondos que sirvan para costear los gastos que representen la celebración de los actos y festividades municipales; incluso el hecho de que se pretenda que los sujetos de esa imposición sean únicamente las personas naturales o jurídicas que tengan relaciones contractuales con el ente edilicio, rompe con el principio de generalidad de los tributos.

Visto el razonamiento anterior, considero improcedente implementar una ordenanza que grave con un tributo a las personas naturales o jurídicas que mantengan relaciones contractuales con la Municipalidad, para los propósitos que motiva esta consulta.

Resulta improcedente el pretender justificar la creación de la referida carga impositiva con el fin de recaudar fondos que sirvan para costear los gastos que representen la celebración de los actos y festividades municipales; incluso el hecho de que se pretenda que los sujetos de esa imposición sean únicamente las personas naturales o jurídicas que tengan relaciones contractuales con el ente edilicio, rompe con el principio de generalidad de los tributos.

OF. PGE. N°: 02660, de 11-07-20007

ORDENANZA PARA REGLAMENTAR LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PORTOVIEJO

CONSULTA:

Es procedente que se realice Ordenanza o Reglamento interno para reglar tanto la Organización de los miembros del concejo para el cumplimiento de sus deberes y atribuciones, como el pago de dietas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 228
Ley Orgánica de Régimen Municipal Art. 63 núms. 1, 41, 49 y 123

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con los artículos 228 de la Constitución Política de la República, y artículo 63 número 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, el gobierno cantonal goza de plena autonomía y, en uso de su facultad legislativa pueden dictar ordenanzas, crear, modificar y suprimir tasas y contribuciones especiales de mejoras.

Entre los deberes y atribuciones del concejo municipal, determinados en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, consta el determinado en el numeral 41, que dispone; “Normar la organización y funcionamiento del concejo, para lo cual dictará su reglamento interno; organizar e

integrar las comisiones y conceder licencia al alcalde y a los concejales, y, en el numeral 49 prevé: Ejercer las demás atribuciones que le confiere la ley y dictar las ordenanzas, acuerdos, resoluciones y demás actos legislativos necesarios para el buen gobierno del municipio”.

De otro lado, el artículo 123 de la Ley *ibídem*, dispone: “Los concejos decidirán de las cuestiones de su competencia y dictarán sus providencias por medio de ordenanzas, acuerdos o resoluciones. Los actos decisorios de carácter general, que tengan fuerza obligatoria en todo el municipio, se denominarán ordenanzas, y los que versen sobre asuntos de interés particular o especial, acuerdos o resoluciones.”

En virtud de lo expuesto, considero que el Concejo en uso de su facultad normativa debe dictar las ordenanzas que viabilicen la administración municipal, en consecuencia el reglamento interno tendiente a la organización interna del concejo, así como el pago de dietas, deben ser expedidos mediante ordenanza, la que deberá guardar concordancia con la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 02650, de 11-07-2007

ORDENANZA PROVINCIAL: VIGENCIA

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE PICHINCHA

CONSULTA:

Esta vigente la Ordenanza Provincial de Creación del Fondo de Recuperación Ecológica y Protección Ambiental de la Provincia de Pichincha, aún cuando no ha sido publicada en el Registro Oficial.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Provincial Arts. 57 y 60

Código Tributario Art. 1

Ley de Emisión de Ordenanzas Tributarias Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 4 de la Ordenanza de Creación del Fondo de Recuperación Ecológica y Protección Ambiental de la Provincia de Pichincha dispone la transferencia obligatoria del 10% de la recaudación total diaria del cobro de los peajes en las carreteras de la provincia a dicho fondo, por lo tanto el acto modificatorio del destino de las recaudaciones de los peajes, corresponde a un acto de naturaleza tributaria, debiendo considerarse, en el caso de su consulta como una ordenanza tributaria.

En consecuencia, del análisis de las normas legales citadas y de los antecedentes expuestos, la Ordenanza materia de su consulta, no se encuentra vigente mientras no se publique en el Registro Oficial, para lo cual deberá contar previamente con la aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas y la sanción del señor Ministro de Gobierno.

OF. PGE. N°: 02603, de 10-07-2007

ORGANISMOS DEPORTIVOS: PERSONERÍA JURÍDICA

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DEL DEPORTE

CONSULTA:

A qué entidad le corresponde aprobar la personería jurídica de organismos deportivos diferentes a los clubes, tales como asociaciones profesionales de las diferentes disciplinas deportivas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 82

Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación Arts. 2 lit. a), 23 lit. d)

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 82 de la Constitución Política de la República determina que el Estado protegerá, estimulará, promoverá y coordinará la cultura física, el

deporte y la recreación, como actividades para la formación integral de las personas, así también, proveerá de recursos e infraestructura que permitan la masificación de dichas actividades.

En concordancia, la letra a) del artículo 2 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación dispone que al Estado le corresponde “proteger, estimular, promover y coordinar las actividades físicas, deportivas y de recreación de la población ecuatoriana así como planificar, fomentar y desarrollar el deporte, la educación física y la recreación”.

La cultura física del deporte ecuatoriano se coordina a través de la Secretaría Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación (SENADER), organismo con autonomía económica, técnica y administrativa que estará conformado por el Consejo Directivo, que será su máximo organismo; el Secretario Nacional de Deportes; y, las Comisiones Nacionales.

La letra d), del artículo 23, del mismo cuerpo legal, señala como función del Consejo Directivo la de “Aprobar o registrar, según corresponda, el estatuto de las organizaciones descritas en esta Ley”.

De manera previa, esta Procuraduría se ha pronunciado a favor de que la aprobación de la personería de las organizaciones previstas en la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, es una atribución del Consejo Directivo.

Del análisis de las normas invocadas y en armonía con el pronunciamiento previo esgrimido por este Organismo de Control, considero que, para los casos que están previstos en la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, la entidad a quien corresponde aprobar la personería jurídica de los organismos deportivos

diferentes a los clubes, es el Consejo Directivo de la Secretaría Nacional de Cultura Física, Deportes y Recreación (SENADER); en tanto que para los casos no previstos en dicha ley, la autoridad encargada será el Ministro del Ramo, debiendo observarse las normas y procedimientos previstos en el Reglamento de Personas Jurídicas Sin Fines de Lucro.

OF. PGE. N°: 06075, de 14-11-2007

ORQUESTA SINFÓNICA: PLURIEMPLEO

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE AMBATO

CONSULTA:

Pueden los integrantes del Conjunto de Cámara de la I. Municipalidad de Ambato, estar amparados por el Decreto Supremo No. 3001, publicado en el Registro Oficial No. 725, de 5 de diciembre de 1978, y por ende ejercer la enseñanza musical en centros de educación secundaria o el Decreto Supremo solo ampara a los músicos de las Orquestas Sinfónicas Nacionales o Conservatorios Nacionales de Música y no a miembros de otras agrupaciones musicales como la Orquesta de Cámara de la I. Municipalidad de Ambato.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 125

LOSCCA Art. 12

D. S. 3001, R.O. N° 725, 05-12-1978 Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 125 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 12 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, prescribe que nadie desempeñará más de un cargo público. Sin embargo, los docentes universitarios podrán ejercer la cátedra si su horario lo permite.

El artículo 1 del Decreto Supremo 3001, publicado en el Registro Oficial 725, de 05 de diciembre de 1978, determina que se asimila a los profesionales músicos a la Docencia Universitaria y les autoriza a desempeñar dos cargos públicos. La referida norma establece como requisitos para se produzca el pluriempleo como excepción, que los músicos trabajen como tales en Orquestas Sinfónicas y Conservatorios Nacionales de Música; y, que a su vez se desempeñen como docentes en centros de enseñanza musical del país.

Del texto de su consulta se desprende que los servidores de la Municipalidad de Ambato, materia de su consulta, forman parte de un Conjunto

de Cámara y que a su vez prestan servicios como profesores en centros de educación media; en consecuencia, no se cumplen con los requisitos determinados en el aludido Decreto Supremo, por lo tanto no se los puede considerar amparados por la aludida norma de excepción; tanto más que, son servidores amparados por la LOSCCA, debiendo cumplir una jornada de labor de 8 horas diarias, naturalmente por lo especial de su actividad, está puede estar dividida en preparación y de presentación.

OF. PGE. N°: 07019, de 17-12-2007

ORQUESTA SINFÓNICA: RECLASIFICACIÓN DE PUESTOS, DEPENDENCIA PÚBLICA

ENTIDAD CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA

CONSULTA:

Puede la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Loja, sin dictamen previo de la SENRES, reclasificar los puestos al personal que labora en esta dependencia pública, a través de reubicación de categorías, definiendo los roles, misión y niveles de atribuciones y responsabilidad, solicitando su aprobación al Ministerio de Economía y Finanzas.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 118
Reglamento Orgánico Funcional de la Orquesta Sinfónica de Loja Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

Se advierte que la reclasificación de los puestos del personal que labora en la Orquesta Sinfónica de Loja, mediante la reubicación de categorías, definiendo roles, misión y niveles de atribuciones y responsabilidad, es una atribución privativa de la Junta Directiva, no pudiendo ser de otra manera, toda vez que, dada la condición especial de las actividades para las cuales fue creada esa Institución, resulta indelegable la facultad que debe tener esa Junta para determinar y valorar las escalas de remuneraciones de sus músicos, quienes desempeñan funciones artísticas intelectuales.

Al igual que las demás instituciones del Sector Público, para que la Orquesta Sinfónica de Loja pueda reclasificar los puestos de sus músicos, debe contar con una resolución aprobatoria de la SENRES, entidad que obviamente acogerá la propuesta de reclasificación que adopte la Junta Directiva de la Orquesta, por la finalidad y objetivos que persigue.

Lo anterior no es aplicable al personal administrativo que presta sus servicios en la Orquesta Sinfónica de Loja, toda vez que por sus funciones están sujetos a la escala general de remuneraciones determinada por la SENRES.

OF. PGE. N°: 06335, de 22-11-2007

PACIFICTEL: CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA TELEFÓNICA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE SAN FERNANDO

CONSULTA:

Si es procedente que el Municipio de San Fernando financie la construcción del 33 % de una infraestructura telefónica de Pacifictel S. A., en dicho cantón.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 249

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 1, 11 número 2 y 22

Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Art. 8

Ley de Telecomunicaciones Arts. 42, 45 y 46

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 249 de la Constitución Política de la República, es responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos, entre los que consta el de telecomunicaciones, que puede prestarlos directamente o por delegación a empresas mixtas o privadas, mediante

concesión, asociación, capitalización, traspaso de la propiedad accionaria o cualquier otra forma contractual, de acuerdo con la ley.

Por disposición expresa de la Ley de Telecomunicaciones (artículos 42, 45 y 46) Andinatel y Pacifictel, se constituyeron en compañías, cuyo único accionista es el Fondo de Solidaridad, empresas creadas al amparo del derecho privado para brindar un servicio público como es el de telecomunicaciones.

La Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el Art. 1 determina que el municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción.

Cabe resaltar que las municipalidades son entidades del Estado revestidas de plena autonomía. Dentro de sus fines esenciales, en el Art. 11 ordinal 2° de la invocada Ley Orgánica, consta el de planificar e impulsar el desarrollo físico del cantón y sus áreas urbanas y rurales.

El artículo 22 *ibídem* obliga a los gobiernos seccionales autónomos, al gobierno nacional y sus entidades, a coordinar sus actividades para evitar la superposición y duplicidad de atribuciones. En su segundo inciso, dicha norma señala que si coincidieren diversas entidades en la ejecución de obras y/o prestación de servicios que la ley les imponga realizar o mantener, se asociarán de así convenirlo o concurrirán con los recursos indispensables para ejecutarlos y administrarlos en común, de acuerdo a las condiciones que estipulen por convenio.

Si bien Andinatel S.A. y Pacifictel S.A. son compañías privadas, hay que considerar que son empresas que pertenecen a una entidad del sector público, como es el Fondo de Solidaridad, encargadas de brindar un servicio público, como es el de telecomunicaciones.

Con fundamento en el análisis jurídico que antecede y en atención a lo dispuesto en el artículo 8 de la Codificación de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, que permite a las instituciones del sector público no financiero, como es el caso de las municipalidades, destinar el superávit presupuestario a reducir su deuda pública y

a realizar inversiones sociales y productivas, considero que, de contar con los recursos económicos y presupuestarios suficientes, las municipalidades podrían participar en proyectos como el que motiva su consulta, toda vez que aquello redundará positivamente en beneficio de la colectividad.

OF. PGE. N°: 03489, de 8-08-2007

PAGO DE BENEFICIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

ENTIDAD CONSULTANTE: EMPRESA METROPOLITANA DE RASTRO

CONSULTA:

Tendiente a determinar si es procedente pagar los valores constantes en los Arts. 4, 5 y 10 de la Resolución Administrativa No. 042-2003 de 1 de enero del 2003, por concepto de renuncia, muerte y beneficios a la Asociación de Empleados de la Empresa Metropolitana de Rastro de Quito.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 3, 101 y Disp. Gen. Décima

Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público Art. 17

Código Civil Art. 7

Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito Arts. 1418 letra c), y 1422 letra l)

Reglamento para el pago de los beneficios económicos y sociales a favor del personal de empleados de la Empresa Metropolitana de Rastro Arts. 4 y 10

PRONUNCIAMIENTO:

La Resolución Administrativa No. 042-2003 ha sido expedida por el Gerente General de la Empresa, sin que tenga atribución expresa para ello, por lo cual corresponde al Directorio dejar sin efecto dicho acto administrativo por falta de legitimidad y, si es adecuado para los intereses de la Empresa, expedir una nueva resolución, la misma que deberá sujetarse a las disposiciones de la LOSCCA y su Reglamento de aplicación.

En lo referente al reconocimiento de valores a favor de la Asociación de

Empleados, sin perjuicio de la derogatoria referida en el párrafo anterior, procede mantenerla conforme a la excepción contenida en el Art. 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, siempre que exista la partida presupuestaria correspondiente y se destine a «programas de desarrollo cultural, desarrollo y promoción turística, deportiva y científica», según lo prevé esta norma legal.

OF. PGE. N°: 02645, de 11-07-2007

PAGO DE OBLIGACIÓN CON BIENES DIMITIDOS

ENTIDAD CONSULTANTE: CASA DE LA CULTURA ECUATORIANA “BENJAMÍN CARRIÓN”

CONSULTA:

Si es procedente que la Casa de la Cultura Ecuatoriana dimita bienes, para cumplir con una obligación de pago dispuesta por sentencia judicial ejecutoriada.

BASES LEGALES:

Ley de Modernización del Estado Arts. 39; y, 23 de su Reglamento
Código de Procedimiento Civil Arts. 438 y 439
Código Civil Arts. 1585 y 605

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 39 de la Ley de Modernización del Estado, dispone que: “Cuando cualquier órgano jurisdiccional declare, mediante sentencia ejecutoriada, la obligación del Estado o de cualquier entidad del sector público, a pagar cualquier suma de dinero o cumplir determinado acto o hecho, la ejecución de dicha sentencia se cumplirá de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil”.

En concordancia, el artículo 23 del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado, prevé que “...el Estado y las entidades del sector público, por intermedio de sus funcionarios responsables deberán cumplir

con las sentencias en que se les ordene pagar una suma de dinero, hacer o no hacer algo, inmediatamente después de que dicha sentencia quede ejecutoriada de conformidad con las reglas de las leyes procesales pertinentes. En el caso de que la entidad u organismo del sector público no contare con los recursos económicos suficientes para el pago de una obligación reconocida en sentencia ejecutoriada, solicitará al Ministro de Finanzas y Crédito Público (actual Ministro de Economía y Finanzas) los fondos necesarios para ello.

Según el artículo 438 del Código de Procedimiento Civil, una vez ejecutoriada la sentencia, el juez dispondrá que el deudor pague o señale bienes equivalentes al capital e intereses; el artículo 439 *ibídem* prevé que si el deudor no señala bienes "...o si la dimisión fuere maliciosa, si los bienes estuvieren situados fuera de la República o no alcanzaren para cubrir el crédito a solicitud del acreedor, se procederá al embargo de los bienes que éste señale, prefiriendo dinero, los bienes dados en prenda o hipoteca, o los que fueron materia de la prohibición, secuestro o retención...."

Es pertinente considerar que el artículo 1585 del Código Civil, prescribe que: "El pago se hará, bajo todos respectos, en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes".

Conviene recordar además que de conformidad con el artículo 604 del Código Civil, por su naturaleza los bienes nacionales están fuera del comercio, a diferencia de los bienes fiscales, respecto de los cuales el Estado y las instituciones del sector público ejercen dominio privado y que eventualmente podrían ser objeto de dimisión.

Analizadas las normas aplicables considero que, de no disponer de recursos para el pago de la obligación ordenada en sentencia ejecutoriada, la Casa de la Cultura debería solicitar la provisión presupuestaria que prevé el artículo 23 del Reglamento a la Ley de Modernización, y de no ser aquello posible, podría dimitir bienes equivalentes al valor de la obligación, conforme a las normas generales del Código de Procedimiento Civil, siempre que lo admita la naturaleza de los bienes, es decir que se trate de aquellos que no estén destinados al servicio de esa institución.

OF. PGE. N°: 04413, de 04-09-2007

PASAPORTES DIPLOMÁTICOS: VOCALES DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

ENTIDAD CONSULTANTE: TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

CONSULTAS:

Relacionadas con la aplicación de la Ley de Documentos de Viaje, tendientes a determinar si procede que se otorgue pasaporte diplomático a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral; y si en consecuencia, la señora Ministra de Relaciones Exteriores debe disponer su emisión, de conformidad con el artículo 26 de la Ley de Documentos de Viaje.

BASE LEGALES:

LOSCCA, Art. 109

Ley de Documentos de Viaje Arts. 5, 8 lit. d), 9 y 26

PRONUNCIAMIENTOS:

De las normas invocadas se desprende que la Ley de Documentos de Viaje prevé que a los señores Vocales del Tribunal Supremo Electoral les corresponde pasaporte oficial; y por tanto, tratándose de un caso expresamente contemplado en dicho cuerpo normativo, no es procedente la aplicación de su artículo 26, reservado al evento de falta de previsión legal.

Es pertinente hacer notar que la Ley de Documentos de Viaje guarda concordancia con la Escala que contiene los Grados de los Funcionarios del Nivel Jerárquico Superior, expedida a raíz de la promulgación de la LOSCCA.

Respecto de su primera consulta, considero que a los señores Vocales del Tribunal Supremo Electoral, les corresponde utilizar pasaporte oficial, de conformidad con el literal c) del artículo 9 de la Ley de Documentos de Viaje.

En concordancia con lo expuesto, con relación a su segunda consulta me pronuncio en el sentido de que no es procedente aplicar el artículo 26 de la Ley de Documentos de Viaje a la materia en análisis debido a la previsión expresa del literal c) del artículo 9 de ese cuerpo legal.

Sin perjuicio de lo expuesto, considero que de estimarlo oportuno, ese Tribunal podría plantear una reforma a la Ley de Documentos de Viaje.

OF. PGE. N°: 04337, de 11-09-2007

PATENTES MUNICIPALES: EXONERACIÓN DE PAGO, ABOGADOS, ARTESANOS Y FUNDACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE SAN MIGUEL DE IBARRA

CONSULTAS:

1. Los profesionales como abogados que se encuentran en el libre ejercicio están o no exentos del pago del impuesto a la patente municipal, teniendo en cuenta que ejercen una actividad económica en los términos previstos en el Art. 362 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
2. Las Fundaciones o Asociaciones que constituyen personas jurídicas de derecho privado sin fines de lucro, que entre sus objetivos tienen la realización de actividades económicas, se encuentran o no exentas de pago de patente, teniendo en cuenta que la única exención prevista en el Art. 367 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal son los artesanos calificados.
3. Los profesionales chef que ponen un negocio de comidas pueden ser calificados como artesanos para exonerarse del pago de la patente municipal.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 303, 364 y 365
Ley de Defensa del Artesano Art. 2
Código de Trabajo Art. 285
Reglamento de Calificaciones y Ramas de Trabajo Art. 1

PRONUNCIAMIENTOS:

1.2. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, 25 Edición, año 1997, Tomo VI, pág. 144-145, en relación con el término "Patente", le da entre otros significados, el siguiente: "...Permiso gubernamental para ejercicio de ciertos comercios o industrias, mediante el pago de la cuota o derecho para ello señalado ...".

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 303 establece que son impuestos de financiación municipal, entre otros, el impuesto de patentes, el artículo 364 *ibídem*, manifiesta que están obligados a obtener

la patente y, por ende, el pago de este impuesto, todos los comerciantes e industriales que operen en cada cantón, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico.

Según se desprende en su consulta, la duda se originaría en esta disposición, si se tiene en cuenta que en su parte inicial determina a los “comerciantes e industriales” como las personas obligadas a obtener la patente; en tanto que, en su parte final, generaliza esta obligación, a los que realicen «cualquier actividad de orden económico”.

Sin embargo, esta impresión se aclara en el artículo 365 de la misma Ley, al señalar en el inciso primero; “Para ejercer una actividad económica de carácter comercial o industrial se deberá obtener una patente, anual...”; y, en el inciso segundo, al facultar al concejo para que establezca mediante ordenanza la tarifa del impuesto anual “...en función del capital con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón...”; en el caso materia de su consulta el capital no esta necesariamente ligado al ejercicio profesional.

Por tanto, y en atención a los términos de su consulta, considero que los profesionales como es el caso de los abogados, no están obligados a obtener la patente municipal y consecuentemente, al pago de dicho impuesto.

En cuando a las fundaciones o Asociaciones, si bien se constituyen como personas jurídicas sin fines de lucro, estarán obligadas a obtener la patente municipal y por ende el pago de ese tributo, en el evento de que realicen actividades económicas o presten servicios onerosos.

3. El artículo 285 del Código de Trabajo, considera artesano “al trabajador manual, maestro de taller, o artesano autónomo que, debidamente registrado en el Ministerio de Trabajo y Empleo, hubiera invertido en su taller en implementos de trabajo, maquinarias o materias primas, una cantidad no mayor a la que señala la Ley, y que tuviere bajo su dependencia no más de quince operarios y cinco aprendices; pudiendo realizar la comercialización de los artículos que produce su taller. Igualmente se considera como artesano al trabajador manual aun cuando no hubiere invertido cantidad alguna en implementos de trabajo o no tuviere operarios”.

La Ley de Defensa del Artesano, en su artículo 2 define al artesano como el “trabajador manual, maestro de taller o artesano autónomo que, debi-

damente calificado por la Junta Nacional de Defensa del Artesano y registrado en el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, desarrolle su actividad y trabajo personalmente y hubiere invertido en su taller, en implementos de trabajo, maquinarias y materias primas, una cantidad no superior al veinticinco por ciento (25%) del capital fijado para la pequeña industria. Igualmente se considera como artesano al trabajador manual aunque no haya invertido cantidad alguna en implementos de trabajo o carezca de operarios”.

Mediante Acuerdo Ministerial No. 228 , publicado en el Registro Oficial No. 8 de 21 de agosto de 1996, se expide la Reforma al Reglamento de Calificaciones y Ramas de Trabajo, cuyo artículo 1 determina: “La artesanía ecuatoriana se agrupa en las siguientes ramas de trabajos :....Grupo 64.10 Los alimentos y su preparación.- 1. Jefe de Cocina Chef...”.

La normativa administrativa contempla por “artesanos” a la categoría de los profesionales chef de cocina, por consiguiente gozarán de la exoneración en el pago del impuesto de la patente municipal, condicionado obviamente, a que consten debidamente calificados como tales, por la Junta Nacional de Defensa del Artesano.

OF. PGE. N°: 03604, de 14-08-2007

PERMISOS CON REMUNERACIÓN: CONCESIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE RASTRO Y PLAZAS DE GANADO

CONSULTAS:

1. La Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, al disponer, en su Art. 53, que tendrán derecho a permiso obligatorio con remuneración si fuere del caso...” claramente entra en conflicto con las disposiciones de la LOSC-CA. Cual de las dos normas prevalece.

2. En el mismo contexto. Cuál es la autoridad que ha de conceder los permisos.

3. En qué casos el permiso ha de ser con remuneración.
4. Si la concesión de permisos es facultad del Empleador, pueden haber permisos obligatorios.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 82, 140, 142, 143 y 272

LOSCCA Arts. 28, 29 y 30

Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación Art. 53

PRONUNCIAMIENTOS:

1. Considero que en el caso consultado, no obstante que las disposiciones de dos leyes de diferente jerarquía (la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación), versen sobre una materia determinada, cuyas competencias se encuentran debidamente establecidas, al contener ambas leyes normas generalmente obligatorias de interés común, deben cumplirse sin perjuicio de la prevalencia de una sobre otra.

2. El Art. 53 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación no determina la autoridad que concederá los permisos señalados en dicha disposición legal.

Ni la Reforma y Codificación de la Ordenanza de Constitución de la Empresa Municipal de Servicio de Rastro y Plazas de Ganado del Cantón Cuenca (EMURPLAG) ni su Reglamento Orgánico Funcional establecen la autoridad que debe conceder a sus servidores ninguna clase de permiso.

Siendo la empresa mencionada una entidad con personería jurídica propia, autonomía administrativa y patrimonial, le corresponde determinar la autoridad competente para conceder el permiso previsto en el Art. 53 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación.

3. El Art. 53 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación no señala los casos en que el permiso obligatorio sea con remuneración, no estando dentro de mi competencia pronunciarme sobre el particular.

Mientras esté vigente el Art. 53 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación que en su parte pertinente crea la figura jurídica del “permiso obligatorio”, esta disposición debe cumplirse.

OF. PGE. N°: 03774, de 07-08-2007

PERMUTA: AERONAVES

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

Respecto a la procedencia de que la Fuerza Aérea-Ministerio de Defensa Nacional, pueda vender en forma directa, aviones tipo Jaguar, o efectuar una permuta de dichos equipos, en aplicación de los artículos 14 y 51 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público.

BASES LEGALES:

Ley de Tránsito Aéreo, Art. 3

Código Aeronáutico, Arts. 50 y 64

Código Civil, Art. 1837

Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, Art. 14 y 51

PRONUNCIAMIENTO:

Las entidades y empresas del sector público que tengan personería jurídica, patrimonio propio y administración autónoma podrán vender directamente, sin necesidad de proceder a remate sus aeronaves, naves, buques, aparejos y otros bienes de similares características o que estén sujetos, por su naturaleza, a condiciones particulares de comercialización, para lo cual la máxima autoridad de la entidad solicitará previamente un informe técnico en el que se determine si los bienes son obsoletos, inservibles o fuera de uso, que su operación y mantenimiento resultan antieconómicos para la entidad, y se justifique plenamente que el proceso de remate resultaría inconveniente.

Si las empresas o entidades fueren adscritas o dependientes de las Fuerzas Armadas, requerirán, además, para la venta, la autorización del Ministro de Defensa Nacional.

El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y las Comandancias de Fuerza, previa autorización del Ministro de Defensa Nacional, podrán también vender directamente, sin necesidad de proceder a remate, sus aeronaves, naves, buques, aparejos, equipos, armamento o material bélico obsoleto o fuera de uso.

Los bienes de las Fuerzas Armadas que se vendieren directamente, no podrán ser utilizados en actividades que atenten a la seguridad del Estado o al prestigio de la institución Armada; ni tampoco podrán salir del país. Sin embargo y bajo la responsabilidad del Ministro de Defensa los bienes pueden salir del país, si son adquiridos por el propio fabricante o por algún Gobierno extranjero; actos que deben ser autorizados mediante Decreto Ejecutivo por el Presidente de la República.

Respecto de la permuta, el artículo 51 del citado Reglamento se remite a lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública y en el Código Civil.

La letra d) del artículo 6 de la Ley de Contratación Pública, exceptúa a la permuta de los procedimientos precontractuales establecidos en esa Ley. El inciso final del mismo artículo establece que:

“La máxima autoridad del ministerio o los representantes legales de la entidad serán responsables por la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, tanto en la observancia de los requisitos legales para su perfeccionamiento y ejecución, incluidos los previstos en el artículo 60 de esta ley, como en la determinación de la causa para la celebración del contrato sin licitación ni concurso, de conformidad con los literales que anteceden. Cuidará que el contratista tenga solvencia legal, técnica y económica, rinda garantías suficientes, de acuerdo con esta ley, así como que el contrato convenga a los intereses nacionales e institucionales.”

Por su parte, el artículo 1837 del Código Civil, define a la permuta o cambio como el “...contrato en que las partes se obligan mutuamente a dar una especie o cuerpo cierto por otro.”; y, el artículo 1840 *ibidem* establece que “Las disposiciones relativas a la compraventa se aplicarán a la permuta en todo lo que no se opongan a la naturaleza de este contrato. Cada permutante

será considerado como vendedor de la cosa que da, y el justo precio de ella a la fecha del contrato se mirará como el precio que paga por lo que recibe en cambio. ”

Analizadas las normas citadas considero que la venta directa de aeronaves militares, procede de conformidad con el artículo 14 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, siendo aplicable el mismo procedimiento a la permuta de aeronaves, de conformidad con la previsión del artículo 1840 del Código Civil.

Esta Procuraduría no se pronuncia sobre las condiciones económicas de la venta o permuta, cuya oportunidad y conveniencia son de responsabilidad del Ministerio de Defensa, tanto más que el titular de ese Portafolio ejerce la Vicepresidencia de la H. Junta de Defensa Nacional; en consecuencia, corresponderá a esa Cartera de Estado verificar que se observe el procedimiento y las solemnidades aplicables a la venta o permuta de aeronaves militares, descritas en las normas que se han analizado en el acápite “Base legal” de este pronunciamiento.

OF. PGE. N°: 04621, de 24-09-2007

PLANTELES FISCOMICIONALES: NATURALEZA JURÍDICA

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL

CONSULTAS:

1. Son los planteles fiscomisionales pertenecientes al sector público o al sector privado.
2. Si los planteles fiscomisionales interesados en obtener el financiamiento que otorga esta Entidad, no tienen personería jurídica, los empleadores deben ser considerados como parte del sector privado.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 71
Ley Orgánica de Educación Art. 32, Arts. 61 lit. a); y 166 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Constitución Política en el inciso segundo del artículo 71 prescribe: “La educación fiscomisional, la particular gratuita, la especial y la artesanal, debidamente calificadas en los términos y condiciones que señale la ley, recibirán ayuda del Estado...” La frase “La educación fiscomisional, recibirá ayuda del Estado” lleva a la determinación inequívoca de que los planteles fiscomisionales, son entidades del sector privado.

El artículo 32 de la Ley Orgánica de Educación, dispone: “Los establecimientos educativos oficiales son: fiscales, municipales y de otras instituciones públicas. Los establecimientos particulares son los promovidos, dirigidos y pertenecientes a personas naturales o jurídicas de derecho privado. Son también establecimientos educativos, para los efectos de esta Ley, los que cuentan con financiamiento parcial del Estado y se rigen por los convenios especiales. Todos los establecimientos educativos se someten, para su funcionamiento, a lo prescrito por esta Ley y su Reglamento, en su Art. 166 del Reglamento dispone: Los establecimientos particulares son los que pertenecen a personas naturales o jurídicas de derecho privado, así como los que se establezcan como tales en virtud de convenios internos e internacionales. Los establecimientos particulares se regirán, para su funcionamiento, por lo prescrito en la Ley de Educación, este reglamento y lo establecido en convenios o disposiciones especiales y en el reglamento interno de estos establecimientos.

Los planteles educativos conocidos como fiscomisionales, pertenecen al sector privado; y, por mandato constitucional, pueden recibir ayuda económica del Estado. Cabe hacer hincapié que el Ministerio de Educación controla su desenvolvimiento administrativo académico, en los términos de la Ley de Educación y su Reglamento; y, el Ministerio de Economía y Finanzas como la Contraloría General del Estado, mantienen vínculos de supervisión y control sobre los dineros públicos que manejen tales centros de estudio.

2.- Personería, es “la capacidad legal para comparecer a juicio, así como también el de representación legal y suficiente para litigar”; en consecuencia, la “personería” es independiente del concepto persona jurídica de derecho público o privado, en razón de ser dos figuras jurídicas diferentes.

Si los planteles fiscomisionales son personas jurídicas de derecho privado, sus representantes adquieren o tienen la misma calidad atribuida a dichos centros educativos.

OF. PGE. N°: 03195, de 27-07-2007

PLURIEMPLEO: FUNCIONARIO MUNICIPAL

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PEDERNALES

CONSULTA:

Un funcionario municipal puede o no ocupar otro cargo, sea este como miembro de un Directorio de una Institución del Estado como es CORPECUADOR y percibir remuneración como funcionario municipal y dietas como miembro del directorio de CORPECUADOR.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 12, 13, 101 y 123
Ley de Creación de Corpecuador Art. 6

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 6 de la Ley de creación de CORPECUADOR, referido a las Delegaciones (Unidades Ejecutoras) de dicha corporación, establece cuáles son las ciudades en las que funcionarían dichas delegaciones, cada una de ellas con un Directorio y quiénes conformarían o integrarían esas Delegaciones, sin que en ninguna parte se determine como miembro integrante de ese cuerpo colegiado, al Gerente de la referida empresa municipal; determinación que configuraría la excepción prevista por el Art. 13 de la LOSCCA.

En virtud de lo expuesto, considero que el caso planteado configura efectivamente un caso de pluriempleo, hallándose por ende incurso en la expresa prohibición que se ha hecho constar en los Arts. 12 y 123 de la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 05387, de 22-10-2007

PLURIEMPLEO Y LESIVIDAD: DOCENTES UNIVERSITARIOS

ENTIDAD CONSULTANTE: AVIACIÓN CIVIL

CONSULTA:

Sobre la aplicación de las normas que prohíben el pluriempleo en el sector público.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts.12, 24 num. 1 y 125

Ley Orgánica de la P.G.E. Art. 13

LOSCCA Arts. 12, 24 lit. c), 26 lit. b), 82 y 123

Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 58 y 66

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Art. 23 lit. d)

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva
Art. 97

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República, así como la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, prohíben el pluriempleo, esto es que una persona desempeñe simultáneamente dos funciones públicas, y perciba por tal concepto dos remuneraciones a cargo del Estado, salvo el caso de la docencia universitaria.

Constitución Política, artículo 125:

“Nadie podrá desempeñar más de un cargo público. Sin embargo, los docentes universitarios podrán ejercer la cátedra si su horario lo permite.”

Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo 12:

“Ningún ciudadano desempeñará al mismo tiempo más de un cargo público, sea que se encuentre ejerciendo alguna dignidad por votación popular o cualquier función pública. Se exceptúa de esta prohibición a los docentes de institutos de educación superior, debidamente reconocidos por el CONESUP, que además de una función pública podrán ejercer exclusivamente la cátedra universitaria si su horario lo permite”

Idéntica prohibición, estaba prevista en el artículo 78 de la Constitución Política anterior, cuya codificación está publicada en el Registro Oficial No. 2 de 13 de febrero de 1997.

Constitución de 1978, Codificada en 1997:

“Art. 78.- Ninguna persona podrá desempeñar dos o más cargos publicas, con excepción de los profesores universitarios, quienes, además del cargo público, podrán ejercer la docencia, y de los profesionales telegrafista y radiotelegrafistas, quienes podrán ejercer otro cargo público...”

Por su parte, la Ley Orgánica de Educación Superior, en su artículo 66 prevé que:

“Art. 66.- 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 sean empleados o trabajadores, de acuerdo a las características contractuales y según sea la institución pública o particular.”

La vigente LOSCCA, establece como deber de los servidores públicos, en la letra c) del artículo 24: “Cumplir, de manera obligatoria, la semana de trabajo de cuarenta horas, con una jornada normal de ocho horas diarias..., excepto casos calificados de profesionales o asesores técnicos que deban prestar servicios en jornadas especiales.”

La letra b) del artículo 26 de la misma ley prohíbe a los servidores públicos “Ejercer otros cargos...”; sin embargo, su incumplimiento no está incluido entre las causas de destitución, según la letra i) del artículo 49 *ibídem*.

La misma Ley prevé en sus artículos 82 y 123, que los servidores públicos, por sus conocimientos y experiencia, pueden ser requeridos a colaborar en calidad de instructores en eventos de capacitación, caso en el que tienen derecho a percibir honorarios. El inciso final del citado artículo 123, se refiere a este caso como una excepción a la prohibición de pluriempleo.

Toda vez que el contenido de la certificación otorgada por la Universidad Central es incompleto, considero que se debe solicitar a ese establecimiento de educación superior, un detalle pormenorizado de los cargos desempeñados por el servidor, con señalamiento de las fechas exactas de los nombramientos, así como la determinación precisa de sus funciones, a fin de determinar si efectivamente el cargo que actualmente desempeña en la Universidad Central, que es de “Instructor” corresponde o no al ejercicio de docencia, o cabe en la excepción al pluriempleo establecida en el segundo inciso del artículo 123 de la LOSCCA.

Toda vez que la Universidad Central del Ecuador es un establecimiento público, le es aplicable la citada disposición del artículo 58 de la Ley Orgánica de Educación Superior y la LOSCCA para efectos de su personal administrativo.

En el evento en que se verifique documentadamente que se ha inobservado la prohibición de pluriempleo, el último nombramiento adolecería de un vicio grave por haber sido expedido inobservando dicha prohibición. Sin embargo, la LOSCCA no prevé sanción para dicho evento, siendo en consecuencia aplicable la norma constitucional contenida en el numeral I del artículo 24 que dispone que “Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza...”

En tales circunstancias, dada la irrevocabilidad del nombramiento por su carácter de acto administrativo estable, procedería su declaratoria de lesividad por parte de la entidad del sector público que expidió el último nombramiento, de conformidad con el artículo 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que prevé:

“Art. 97.- LESIVIDAD.- La anulación por parte de la propia Administración de los actos declarativos de derechos y no anulables, requerirá la declaratoria previa de lesividad para el interés público y su impugnación entre el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente.

La lesividad deberá ser declarada mediante Decreto Ejecutivo cuando el acto ha sido expedido ya sea por Decreto Ejecutivo o Acuerdo Ministerial; en los otros casos, la lesividad será declarada mediante Resolución del Ministro competente.

La acción contenciosa de lesividad podrá interponerse ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en el plazo de tres meses a partir de la declaratoria de lesividad.”

En concordancia, la letra d) del artículo 23 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa establece que para demandar la declaración de no ser conforme a derecho, puede comparecer el órgano de la Administración autor de algún acto que, en virtud de lo prescrito en la ley, no pudiere anularlo o revocarlo por sí mismo.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, compete a este Organismo absolver consultas sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, más no de casos específicos, como es el que motiva su consulta, cuya resolución corresponde a las respectivas autoridades administrativas, bajo su responsabilidad.

Por lo expuesto, absuelvo su consulta en términos generales, en el sentido de que el pluriempleo está prohibido en el sector público, de conformidad con los artículos 125 de la Constitución Política de la República y 12 de la LOSCCA, con las excepciones referidas a la docencia universitaria y a la participación de servidores públicos en calidad de instructores en eventos de capacitación, excepción ésta última establecida en el segundo inciso del artículo 123 de la LOSCCA.

Ante el vacío de la LOSCCA que no establece sanción para la inobservancia de la prohibición de pluriempleo, y tomando en cuenta que el nombramiento es un acto administrativo estable en tanto crea derechos en beneficio de la persona designada, no procede su revocatoria por parte de la autoridad nominadora. En consecuencia, de verificarse que un nombramiento ha sido expedido inobservando dicha prohibición, el vicio del que adolece amerita la declaratoria de lesividad del acto y el inicio de la correspondiente acción contencioso administrativa, a fin de que el órgano judicial lo deje sin efecto.

OF. PGE. N°: 07358, de 28-12-2007

POLICÍA: PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR CONTRATO, SALDOS SOBRANTES DE EJERCICIOS FISCALES

ENTIDAD CONSULTANTE: POLICÍA NACIONAL

CONSULTA:

Si la Disposición Transitoria del Decreto No. 612, publicado en el Registro Oficial No. 132 de 25 de octubre de 2005, que reglamenta el Art. 18 letra y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre prestación de servicios policiales por contrato, carece de vigencia y eficacia jurídica frente a lo

dispuesto en los Artículos 29, 30 y 40 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y de lo previsto en el Art. 80 del Reglamento ibídem.

Si las instituciones del Gobierno Central incluida la Policía Nacional del Ecuador, pueden o no utilizar saldos sobrantes de ejercicios anteriores para financiar total o parcialmente presupuestos vigentes.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 118 num. 1, 164, 171 y 272
Ley Orgánica de la Policía Nacional Arts. 1; y, 18 lit. y) de su Reglamento
Ley de Presupuestos del Sector Público Arts. 2 lit. d y e), 29, 30, 40; y, 80 de su Reglamento
D.E No. 62 R.O N°. 19-02- 2007, Arts. 1 y 2

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 80 del Reglamento a la Ley de Presupuestos del Sector Público expresa que los saldos que se produzcan al final de cada ejercicio fiscal en la caja de las entidades y organismos señalados en las letras b) a la e) del Artículo 2 de la esa Ley, ingresarán al siguiente ejercicio fiscal como saldos iniciales de caja. Para ello se comunicará al Ministerio de Economía y Finanzas del monto de dichos saldos, para que se dicten las modificaciones presupuestarias correspondientes.

De conformidad con el Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, su ámbito de aplicación comprende entre otros, a los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado, y en la letra a) se señala al Gobierno Central que comprende a las funciones Legislativa, Judicial y Ejecutiva.

La Constitución Política de la República en el Art. 118 consigna las instituciones del Estado, entre otras en el número 1 a los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva.

El Art. 164 de la Carta Política del Estado establece que el Presidente de la República ejercerá la Función Ejecutiva, será jefe del Estado y del gobierno y responsable de la administración pública; y en el Art. 171 le asigna entre sus deberes y atribuciones en el número 14, ejercer la máxima autoridad de la fuerza pública, que incluye a la Policía Nacional.

La Ley Orgánica de la Policía Nacional, en el Art. 1 expresa que el Presidente de la República es la autoridad máxima de la Policía Nacional. Consecuentemente, la Policía Nacional es un organismo del sector público de los previstos en el Art. 118 de la Constitución Política de la República y en atención al Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público le son aplicables sus disposiciones.

La Disposición Transitoria del Reglamento al Art. 18 letra y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre prestación de servicios policiales por contrato, expresa que los valores que la Policía Nacional haya recibido como contribución a su cumplimiento de vigilancia y seguridad a partir de 22 de julio del 2002 hasta la publicación del presente reglamento, y que se encuentran en la cuenta rotativa de ingresos de la Comandancia General de la Policía, se distribuirán según lo dispuesto en el Art. 19 del presente reglamento.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas al referirse a la Disposición Transitoria, la deriva al Derecho Transitorio en lo temporal, dándole el significado "...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..." (Tomo III 25a Edición- P. 152- Editorial Heliasta-Bs. Aires- 1997).

En la especie, la Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 612, de expedición del Reglamento al Art. 18 letra y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre la prestación de servicios policiales, publicado en el Registro Oficial N. 132 de 25 de octubre de 2005 rigió desde el 22 de julio de 2002, hasta el 25 de octubre de 2005, fecha de publicación del mencionado Reglamento.

El Decreto Ejecutivo No. 62 publicado en el Registro Oficial No. 19 de 9 de febrero de 2007, en el Art. 1 autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas para que disponga el traspaso a la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional de los excedentes de caja correspondientes al ejercicio fiscal 2006, que las entidades y organismos previstos en las letras a) y b) del Art. 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público mantengan como saldos en cuentas del Banco Central del Ecuador.

El Art. 2 del Decreto Ejecutivo citado, autoriza al Ministerio de Economía y Finanzas para que ordene al Banco Central del Ecuador el traspaso a la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional de los superávits correspondientes al ejercicio fiscal 2006, de las empresas y entidades financieras públicas contempladas en las letras d) y e) del Art. 2 de 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, una ley en la especie la Ley de Presupuestos del Sector Público prevalece sobre el Decreto Ejecutivo No. 612 publicado en el Registro Oficial No. 132 de 25 de octubre de 2005.

Con fundamento en el análisis jurídico que antecede considero que los Artículos 29, 30 y 40 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y el Art. 80 del Reglamento General de dicha Ley, prevalecen respecto de la Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 612 publicado en el Registro Oficial No. 132 de 25 de octubre de 2005.

En consecuencia, las instituciones del Gobierno Central, incluida la Policía Nacional no pueden utilizar saldos sobrantes de ejercicios fiscales anteriores para financiar presupuestos vigentes.

OF. PGE. N°: 04739, de 26-09-2007

PRÉSTAMO DE MAQUINARIA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE RUMIÑAHUI

CONSULTA:

Si es procedente facilitar la maquinaria solicitada por el Colegio de Abogados Delegación Rumiñahui, para la construcción de las canchas deportivas de la sede social de dicha agremiación.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 64 num. 7 y 72 num. 3

Ley de Federación de Abogados Art. 16

Reglamento General de Bienes del Sector Público Art. 5

PRONUNCIAMIENTO:

Es necesario establecer que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Federación de Abogados, los Colegios de Abogados son personas jurídicas de derecho privado.

La maquinaria de propiedad Municipalidad, debe ser utilizada únicamente para los fines propios del servicio público; en consecuencia, resulta improcedente que el Concejo o el Alcalde, de en préstamo maquinaria y bienes municipales, a entidades de derecho privado, como es el caso del Colegios de Abogados, de esa jurisdicción.

No es por demás indicar a usted, que por norma constitucional, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias y los funcionarios públicos no pueden ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley.

OF. PGE. N°: 02879, de 18-07-2007

PREVALENCIA DE LA LEY

ENTIDAD CONSULTANTE: BANCO NACIONAL DE FOMENTO

CONSULTA:

Si las limitaciones de crecimiento presupuestario preceptuadas en el Art. 4 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, prevalece sobre los preceptos constitucionales que posibilitan contar al Banco Nacional de Fomento con un presupuesto necesario para poder cumplir de manera eficiente y oportuna los postulados del gobierno nacional, los cuales también se enmarcan en una política basada en preceptos constitucionales de apoyo al sector agropecuario y de los sectores productivos más definidos del país.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts.101 y Disp. Gen. Tercera
Ley Orgánica del Banco Nacional de Fomento Art. 1
Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal Art. 4

PRONUNCIAMIENTO:

Por la naturaleza pública de los recursos que nutren al Banco Nacional de Fomento, de ser considerado como una institución financiera pública, le es aplicable a aquél, lo que dispone el Art. 4 de la mentada Ley de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal; norma que resulta concordante con lo dispuesto en la Disposición General Tercera, inciso segundo, de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCA-, que claramente preceptúa:

“El Incremento anual de la masa salarial de los presupuestos de las entidades y organismos comprendidos en el artículo 101 de esta Ley, en ningún caso superará el porcentaje de incremento del gasto primario que se determine según la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal”.

Visto lo anterior, considero que no existe problemática alguna de prevalencia jurídica entre normas de distinta jerarquía, sino simplemente uno de acatamiento a la norma vigente.

OF. PGE. N°: 05382, de 22-10-2007

PUERTO DE MANTA: TRANSFERENCIA DE CARGA

ENTIDAD CONSULTANTE: COMISIÓN ESPECIAL INTERINSTITUCIONAL DEL PROYECTO PUERTO DE TRANSFERENCIA INTERNACIONAL DE CARGA DEL ECUADOR EN EL PUERTO DE MANTA, CEIPPTICEPM

CONSULTA:

Debe la Comisión Especial Interinstitucional del Proyecto Puerto de Transferencia Internacional de Carga del Ecuador en el Puerto de Manta -CEIPPTICEPM- continuar con la promoción del Proyecto del Puerto de Transferencia de Carga del Ecuador en el Puerto de Manta, obras afines y obras complementarias relacionadas en beneficio de la ciudad Puerto de Manta.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 120

Ley de Desarrollo del Puerto de Manta Arts. 2, 3 y 4

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 2 de la Ley de Desarrollo del Puerto de Manta, sustituido por Ley No. 28, publicada en el Registro Oficial N° 231 de 12 de diciembre del 2003 -norma en la que se dispuso la creación de la precitada Comisión Especial Interinstitucional-, claramente establece que dicho estamento será responsable, entre otros aspectos, de la "...promoción del Proyecto del Puerto de Transferencia Internacional de Carga del Ecuador en el Puerto de Manta, para lo cual dispondrá de autonomía económica, técnica y administrativa".

El Art. 3 ibídem, señala que es facultad de dicha Comisión Especial, el determinar y seleccionar la modalidad de delegación; y el dirigir el Proyecto del Puerto de Transferencia Internacional de Carga del Ecuador, en Manta; concomitantemente con lo anterior, el Art. 4 dispone, que: "El proyecto de Puerto de Transferencia Internacional de Carga podrá ser diseñado, ejecutado y desarrollado con la participación e inversión del sector privado a través de los procesos de delegación, previstos en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa privada", procesos que son los que precisamente han dado lugar a que se produzca la concesión para el uso del puerto, para el cual ha sido seleccionada la empresa "Sociedad Concesionaria TIDE S.A.", mediante contrato de uso del Puerto Comercial Internacional de Carga de Manta, suscrito el 17 de noviembre de 2006 y que se indica, ha contado con los informes favorables de Contraloría y Procuraduría General del Estado.

Visto lo anterior y no obstante lo citado, considero que resulta ex officio el que esta institución se pronuncie respecto a si procede o no que la referida Comisión Especial continúe ejerciendo sus funciones, una vez producida la delegación de los servicios portuarios a la citada empresa privada por conducto de la concesión suscrita; ya que el hecho de que existan o no labores u obras aún pendientes de ejecución, como sería el caso de las tareas de carácter promocional, como las que se mencionan no puede sino esa Comisión Especial, ser la responsable exclusiva de determinar o no su continuidad; esto en virtud de lo que dispone el Art. 120 de la Constitución

Política de la República, de que: “No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones”.

OF. PGE. N°: 04964, de 04-10-2007

REAJUSTE DE PRECIOS: CONTRATOS A TRABAJADORES

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, CONSEP

CONSULTA:

Si por las estipulaciones contractuales; y, Acuerdo No.00011 y Resolución No.006, expedidos por el Ministerio del Trabajo y Empleo, en materia salarial, en los años 2006 y 2007, el CONSEP debe o no reconocer el reajuste de precios solicitado por la contratista, Compañía CORDOVA & TAPIA LTDA., teniendo en consideración los incrementos del salario mínimo vital general, dispuestos ya por el Ejecutivo, ya por el Congreso Nacional o por las respectivas Comisiones Sectoriales, a partir de la fecha de celebración de este contrato, o sólo y únicamente en uno de los casos que motivan la variabilidad remunerativa.

BASES LEGALES:

Codificación a la Ley de Contratación Pública Arts. 85 y 94

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 85 de la Codificación a la Ley de Contratación Pública, tanto los contratos de ejecución de obra, adquisición de bienes o de prestación de servicios, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, se sujetarán al sistema de reajuste de precios. Más adelante, el Art. 94 *ibidem* señala que es una obligación de la entidad contratante, la de estipular en los contratos de prestación de servicios.

Al parecer en el caso que nos ocupa, el contrato se adjudicó conforme a un monto unitario mensual (US.\$5200,00) propuesto por el contratista, esta-

bleciéndose en la Cláusula Cuarta, Punto 4.4., del mismo, en lugar de una fórmula explícita de reajuste de precios, lo siguiente: "...el precio unitaria de cada punto de vigilancia, es fijo durante su vigencia, salvo en la parte correspondiente a incrementos del salario mínimo vital y sus complementos del trabajador en general, dispuesto por el Ejecutivo, el Congreso Nacional o por las respectivas Comisiones Sectoriales, a partir de la fecha de celebración de este contrato, que el CONSEP se obliga a pagar en la parte correspondiente al incremento de los costos operativos y administrativos convenidos y aceptados en la propuesta resultante del incremento de los rubros señalados en el numeral anterior".

Dado que los contratos son ley para las partes considero que efectivamente es procedente ajustar o establecer los valores correspondientes a la remuneración de los guardias contratados, de conformidad a los montos que han sido fijados por las Comisiones Sectoriales correspondientes.

OF. PGE. N°: 03342, de 02-08- 2007

REAJUSTE DE PRECIOS: MORA CONTRATISTA

ENTIDAD CONSULTANTE: ARMADA DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si la forma de pago no corresponde al sistema de precios unitarios, sino al sistema de suma global o suma alzada, procede el reajuste de precios, considerando además que la ejecución contractual excede de los 90 días.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado Arts. 3 y 13
Res. N° 017, R. O. N° 102 de 11-06-2007

PRONUNCIAMIENTO:

Los Artículos 3 y 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril del 2004, compete al Procurador General asesorar y absolver

las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis, incluyéndose acciones o recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional.

En aplicación de dichas disposiciones, este Despacho emitió la Resolución No. 017 de 29 de mayo de 2007, que consta publicada en el Registro Oficial #102 de 11 de junio del mismo año, y cuyo Art. 4 señala no solo el hecho de que será obligatorio adjuntar al oficio de consulta, en texto independiente el criterio jurídico de la institución sobre el asunto materia de la consulta, sino también de la documentación y los antecedentes relacionados con el tema de consulta que permitan tomar noción del o de los casos a los que se constriñe la petición, debiendo advertir que dada la escueta información que ha sido proporcionada, si con motivo de la relación contractual a la que se alude implícitamente, existiese un reclamo para ante la instancia judicial, esta institución no podrá legalmente emitir criterio alguno.

Sin perjuicio de lo anterior, debo indicar que efectivamente, la institución del reajuste de precios se encuentra incorporada en nuestra legislación bajo la concurrencia de varios presupuestos normativos: 1) que la forma de pago de los contratos corresponda al sistema de precios unitarios; y 2) que en los contratos se hayan producido incrementos en los costos de los componentes de los precios unitarios. Una y otra condición no justifican por sí solas el establecimiento del reajuste, debiendo producirse ambas ya que evidentemente, si en fase precontractual no ha existido ni oferta ni aceptación de precios unitarios para cada uno de los componentes que configuran el objeto de la contratación, no cabría que en plena fase de ejecución, recién se pretendiere establecer aquellos parámetros.

Visto lo anterior, si las partes han convenido en el pago de una suma única o global, no es dable que se produzca reajuste de precios, menos aún, si como se anticipa existe mora por parte del contratista, que es lo que se nos estaría dando a entender, cuando señala que “la ejecución contractual excede de los 90 días”.

OF. PGE. N°: 06999, de 14-12-2007

REAJUSTE DE PRECIOS: PRESTACIÓN DE SERVICIOS EXONERADOS DE PROCEDIMIENTOS PRECONTRACTUALES

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, IESS

CONSULTAS:

1. Si cabe el reajuste de precios y pago en los contratos de prestación de servicios, exonerados de los procedimientos precontractuales;
2. De ser procedente el reajuste de precios en los contratos indicados, sírvase precisar desde cuando debe hacerse, si causa intereses tal reconocimiento, la fórmula que se aplicará y los parámetros para establecerla;
3. De ser procedente el reajuste de precios, se requiere autorización para el pago de algún organismo superior de control o bastará con la aprobación de las instancias pertinentes de la entidad contratante.

BASES LEGALES:

Codificación de la Ley de Contratación Pública Arts. 1, 85, 86, 88, 89 y 91

PRONUNCIAMIENTOS:

1. De conformidad con el artículo 1 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, dispone que los contratos de ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios celebrados por las entidades del sector público, se sujetarán a las disposiciones de esta Ley, siempre que no estén regulados por la Ley de Consultoría. Los contratos de prestación de servicios se encuentran dentro de esta clasificación, no obstante que para su celebración hayan sido exonerados de los procedimientos precontractuales.

El artículo 85 *ibídem* se refiere al sistema de reajuste de precios y establece que procede en todo tipo de contrato celebrado por el Estado, incluidos los de prestación de servicios, cuya forma de pago corresponda al sistema de precios unitarios, el artículo 94 del mismo cuerpo legal, establece que en esta clase de contratos sujetos a la Ley de Contratación Pública, se estipularán fórmula o fórmulas de reajuste de precios, siguiendo el procedimiento

para los contratos de ejecución de obras que se contempla en el Art. 86 de la precitada Ley.

2. El reajuste de precios se realizará mensualmente o de acuerdo con los períodos de pago establecidos en el contrato de conformidad con el artículo 89 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública. En lo atinente a si causa intereses el reajuste de precios, es necesario precisar, que no causa intereses de ninguna naturaleza.

La fórmula a aplicarse será determinada por la entidad contratante, tomando en cuenta lo señalado en los artículos 87, 88 y 91 *Ibidem*, en este mismo sentido, el artículo 94 de la Ley precitada señala el procedimiento en contratos de prestación de servicios.

3. El Art. 91 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, dispone que tan pronto se disponga de los índices definitivos de precios, se realizará la liquidación y pago final del reajuste además de que el sistema de reajuste de precios, no requiere la autorización, para la procedencia del pago, de los organismos públicos de control, en razón de que dicho pago se aplica conforme a las fórmulas contractuales legalmente celebradas.

OF. PGE. N°: 03966, de 27-08-200

RECTOR DE LA ESPOL: REELECCIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL, ESPOL

CONSULTA:

Si la disposición contenida en la parte final del Art. 23 del vigente Estatuto de la ESPOL le faculta a usted que se encuentra en pleno ejercicio de las funciones de Rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral, a presentar su candidatura para la reelección de este cargo, por una sola vez y por un período consecutivo, tal como reza la disposición estatutaria invocada.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 75

Ley Orgánica de Educación Superior Art. 31

Estatuto de la Escuela Superior Politécnica del Litoral Art. 23

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República, en el Art. 75 inciso segundo dispone que las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares serán personas jurídicas autónomas sin fines de lucro que se rigen por la ley y por sus estatutos, aprobados por el Consejo Nacional de Educación Superior.

La Ley Orgánica de Educación Superior en el Art. 31 señala que el rector es la primera autoridad ejecutiva de la universidad o escuela politécnica, y su representante legal; presidirá el órgano colegiado superior de manera obligatoria aquellos órganos que señale el estatuto respectivo; desempeñará sus funciones a tiempo completo, durará en el ejercicio de su cargo cinco años, pudiendo ser reelegido si su estatuto así lo determina.

El Estatuto de la Escuela Superior Politécnica del Litoral en el Art. 23 determina:

El Rector, que también se denominará Presidente, es la primera autoridad ejecutiva de la Escuela Superior Politécnica del Litoral y su representante legal, preside de manera obligatoria el Consejo Politécnico y responde por la marcha de la Institución. Durará en sus funciones 5 años y las desempeñará a tiempo completo y podrá ser reelegido por una sola vez, de manera que podría ejercer el rectorado hasta por dos períodos sean éstos consecutivos o no.

El desempeño de una dignidad en los órganos de gobierno de la ESPOL es consecuencia del ejercicio de la docencia y, por tanto, no puede ser considerado como otro cargo público.

Del análisis jurídico precedente se determina que las universidades y escuelas politécnicas son personas jurídicas autónomas que se rigen por la Ley Orgánica de Educación Superior y su estatuto.

El Rector es la primera autoridad ejecutiva de la universidad o escuela politécnica y su representante legal; durará cinco años en su cargo y puede ser reelegido si su estatuto lo permite.

En el caso consultado, el Estatuto de la Escuela Superior Politécnica del Litoral permite la reelección del Rector por una sola vez, de ahí que puede ejercer el rectorado por hasta dos periodos sean éstos consecutivos o no.

Por lo expuesto considero que el Rector de la Escuela Superior Politécnica del Litoral en ejercicio de tales funciones puede presentar su candidatura y ser reelegido para dicho cargo por una sola vez, pudiendo ejercer el rectorado hasta por dos periodos, sean estos consecutivos o no.

OF. PGE. N°: 03092, de 25-07-2007

REINGRESO AL SECTOR PÚBLICO: VENTA DE RENUNCIAS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE EDUCACIÓN

CONSULTAS:

Puede una persona, que mediante venta de renuncia voluntaria, cuya última función fue la de Técnico Docente de la Dirección de Educación de Imbabura y que dejó de prestar sus servicios como servidor público el 31 de julio del año 1995; acogiéndose a la separación voluntaria, conforme lo disponían los artículos 52 y 53 de la Ley de Modernización del Estado:

- a) Celebrar contrato ocasional de prestación de servicios profesionales, accidentales u ocasionales en calidad de profesor en cualquier institución pública o fisco-misional; o,
- b) Si fuera el caso, presentarse a concurso de merecimientos y oposición como profesor principal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 118

LOSCCA Arts. 15, 202 y Disp. Gen. Décima Quinta

Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas Disp. Gen. Segunda, Disp. Final Primera y Cuarta

PRONUNCIAMIENTO:

La Segunda Disposición General de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, establecía que los funcionarios públicos que cesaron en sus funciones por la aplicación de procesos de modernización, a través del sistema conocido como venta de renuncia, no podían reingresar a laborar en ninguna institución del Estado, sino después de siete años contados a partir de la fecha en que recibieron la indemnización; y que los funcionarios que cesaron bajo la figura de la supresión de partida podían reingresar al sector público si devolvían a la institución en la que se suprimió la partida, la parte proporcional de la indemnización recibida; dicha disposición excluía de su aplicación, a los nombramientos para funciones de libre nombramiento y remoción.

La Disposición Final Primera de la mencionada Ley (que no ha sido derogada a hasta la presente fecha) dispone que en todas las referencias que se hacen en esta Ley a las instituciones del Estado, se entenderá que se trata de las enumeradas por el artículo 118 de la Constitución Política de la República, entre las cuales, se encuentra el Ministerio de Educación.

En la Disposición Final Cuarta de la misma Ley, se establece que esta Ley deroga toda norma especial o general que se le oponga y “solamente podrá ser reformada o derogada de manera expresa, como efectivamente fue derogada expresamente por la vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA. El artículo 15 de la LOSCCA, establece: Salvo el caso de renuncia voluntaria, no podrán reingresar a laborar en ninguna entidad u organismo de los señalados en el artículo 202 de esta Ley, quienes hubieren sido indemnizados por efectos de la cesación de funciones, por la supresión de su puesto de trabajo, por la compra de su renuncia o cualquier otra modalidad”.

Por su parte, el inciso segundo de la Disposición General Décima Quinta de la mencionada Ley Orgánica, dispone que quienes hayan sido indemnizados por la supresión de su puesto de trabajo, podrán reingresar al sector público si devolvieren el valor de su indemnización, si la recibieron antes de la dolarización, para su devolución, ésta se calculará al tipo de cambio vigente a la fecha de pago.

Lo expuesto, debe entenderse aplicable para aquellos ex-servidores que fueron indemnizados por supresión de puestos y no cumplieron con los presupuestos para el reingreso durante el tiempo que estuvo en vigencia la

Disposición General Segunda de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas.

Por lo expuesto, considero que los ex-servidores cuyas partidas fueron suprimidas por aplicación del sistema de venta de renuncia o supresión de puestos y cumplieron con el plazo previsto para el reingreso al sector público que contemplaba la referida Disposición General Segunda de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas mientras se hallaba vigente, no tienen impedimento para prestar servicios en el sector público, sin que para el efecto, sea necesario la devolución de la indemnización percibida.

OF. PGE. N°: 04543, de 18-09-2007

REPATRIACIÓN DE COLOMBIANOS

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, CONSEP

CONSULTA:

Sobre la procedencia para que los sentenciados colombianos por infracciones a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas se acojan a los beneficios de la repatriación, consignen previamente el valor de la multa impuesta por el Tribunal Penal o Juez de Instancia.

BASES LEGALES:

Código Penal Arts. 51, 63, 64 y 67

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas Arts. 9 num. 3) y 10

PRONUNCIAMIENTO:

El Código Penal en el Art. 51 señala las penas aplicables a las infracciones.

Entre las penas comunes a todas las infracciones, en el número 1 establece la multa.

El Art. 63 *ibídem* dispone que las multas por delitos pertenecen al Fisco, y

serán impuestas a cada uno de los condenados por una misma infracción. La multa se cobrará por apremio real.

El Art. 64 del Código Penal expresa que en la sentencia podrá el juez autorizar al condenado a pagar la multa por cuotas, debiendo fijarse el monto y la fecha de los pagos, según la condición económica del condenado.

El Art. 67 del Código Sustantivo Penal determina que la condena a las penas establecidas en dicho Código, (entre estas la multa), es independiente indemnización de daños y perjuicios de acuerdo con las normas de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil; y, que determinado el monto de la indemnización se lo recaudará por apremio real.

La misma norma añade:

“Podrá el damnificado o quien ejerza su representación Legal reclamar ante el fuero penal la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el delito, mediante la correspondiente acusación particular que con tal objeto se intente. La liquidación de las indemnizaciones declaradas en sentencia firme se llevará a cabo en juicio verbal sumario, conforme prescribe el Código de Procedimiento Penal.

La recaudación se realizará por apremio real en contra del deudor o del civilmente responsable.

En caso de insolvencia comprobada, por las costas procesales no habrá apremio alguno”.

La Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas en el Art. 9 entre los bienes y recursos del CONSEP en el número 3 le asigna el producto de las multas impuestas por infracciones a dicha Ley; y, en el Art. 10 determina el destino de tales multas.

Con fundamento en el análisis jurídico que antecede se establece que la multa es una pena común a todas las infracciones, incluyendo las infracciones a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

En el ámbito penal, la multa es independiente a la indemnización de daños y perjuicios.

Al respecto, el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas Edición No. 25, año 1997-Tomo No. 3 página 10, parte

pertinente señala que “ En sentido jurídico se llama daño a todo el mal que se causa a una persona o cosa., y perjuicio, la pérdida de utilidad o de ganancia, cierta y positiva, que ha dejado de obtenerse... Esta fórmula se condensa en la expresión” Indemnización de daños y perjuicios”, es la suma de dos nociones jurídicas denominadas también daño emergente (la disminución patrimonial) y lucro cesante (el obstáculo para nuevas adquisiciones patrimoniales)”.

La multa para Cabanellas es una “pena pecuniaria que se impone por una falta delictiva... Dentro del Derecho Penal, las multas pueden constituir pena principal o accesoria de otras; y también alternativas, a juicio del tribunal o convertible -en arresto casi siempre- por insolvencia del infractor o por su negativa a pagarla / La multa es pena y, por tanto, independiente de la indemnización de daños y perjuicios que, en concepto de responsabilidad civil acompaña casi siempre si delito”..

Como queda señalado, no procede la repatriación de los condenados que tengan pendiente el pago de indemnizaciones de responsabilidad civil ni el pago de daños y perjuicios, excepto que en este último caso se demuestre la absoluta incapacidad de hacerlo por motivo de pobreza.

Por lo expuesto, considero que en el caso consultado, no procede la repatriación de personas de nacionalidad colombiana condenados en el Ecuador por la comisión de delitos entre estos por infracciones a la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas sin que previamente no hayan cumplido con el pago de las multas impuestas en sentencia condenatoria ejecutoriada y que pertenecen al Fisco.

OF. PGE. N°: 02486, de 05-07-2007

SECRETARIO DEL MUNICIPIO: SANCIONES Y RESOLUCIÓN DE RECLAMOS SOBRE ORDENANZAS

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA

CONSULTAS:

1. Desde cuando comienza a correr el plazo para resolver, desde la presentación de la solicitud de apelación o desde que el Gobierno Provincial conoce o avoca conocimiento de la solicitud de apelación.

2. El Consejo Provincial, tiene atribuciones o facultades para sancionar al Secretario de la municipalidad, por incumplir la disposición del Art. 62 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 62 y 134

Ley Orgánica de Régimen Provincial Arts. 31

PRONUNCIAMIENTOS:

1. El artículo 31 de la Codificación a la Ley de Régimen Provincial, dispone que el Consejo Provincial conocerá y resolverá en el plazo de treinta días, los reclamos que las personas naturales o jurídicas hicieren sobre las ordenanzas, acuerdos o resoluciones que los perjudicaren, que provengan de una municipalidad de su jurisdicción territorial.

Las normas invocadas no requieren de inteligencia o aplicación jurídica ya que textualmente señalan que para los casos de apelación, el Consejo Provincial cuenta con un plazo de 30 días para resolver, tiempo que será contado desde la presentación de la solicitud de apelación.

2. El artículo 62 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala que “La corporación respectiva impondrá al secretario que deje de notificar una resolución o no remita el recurso con oportunidad, la multa del veinticinco por ciento de la remuneración mensual básica mínima unificada del trabajador en general por cada día de demora en hacerlo, y aún procederá a su destitución si su desidia produjere graves males a la administración; esto sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar”.

Considero que es facultad privativa del Concejo Municipal, aplicar sanciones al Secretario de la municipalidad por incumplir las obligaciones que le corresponden en el cumplimiento de sus funciones.

OF. PGE. N°: 05568, de 26-10-2007

SEGURIDAD VIAL

ENTIDAD CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES

CONSULTAS :

Relacionadas con la implementación del Programa de Seguridad Vial para el Ecuador, que se ejecutaría mediante un contrato de asistencia técnica que se celebraría entre la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres (en adelante identificada como DNTT) y la Asociación IRSA de Holanda.

BASES LEGALES:

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado Arts. 3, 6 lit. b), y 53
Ley de Contratación Pública Art. 6

PRONUNCIAMIENTO:

Para la celebración directa del contrato con la Asociación IRSA, la Dirección Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres deberá, en primer lugar, ampararse en el marco legal vigente dentro de la contratación pública nacional, exonerando la contratación de los procedimientos precontractuales comunes previstos en la Ley de Contratación Pública codificada, conforme lo dispone el inciso final del artículo 6 de la Ley *ibidem*.

Una vez que la DNTT se encuentre en condiciones legales para celebrar el contrato, el respectivo proyecto será sometido a informe previo de este Organismo de Control y de la Contraloría General del Estado. Al emitir el informe se analizarán cada una de las estipulaciones del contrato a celebrarse, entre ellas las referidas a la modalidad de pago de las inversiones que realizaría IRSA de Holanda y a un eventual fideicomiso mercantil, que han sido referidas en sus consultas.

OF. PGE. N°: 06076, de 14-11-2007

SUBROGACIÓN DE FUNCIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y COMPETITIVIDAD

CONSULTA:

Si es procedente o no el pago de la subrogación a favor de los servidores (técnicos A y B) que han asumido las competencias y responsabilidades propias de los profesionales 2 y 3.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 124
LOSCCA Art. 132; y 238 de su Reglamento Art. 238

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en su artículo 2 inciso tercero manifiesta que las remuneraciones que perciban los servidores públicos serán proporcionales a sus funciones, eficiencia y responsabilidad.

La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, artículo 132 establece 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”.

Por su parte el artículo 238 del Reglamento a la Ley *ibidem*, expone 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 período máximo de sesenta días al año.

No consta en la Ley que la subrogación a superiores jerárquicos corresponde necesariamente a puestos de dirección o jefatura profesional.

Es preciso además tener presente que existen principios laborales importantes recogidos en nuestra Constitución y en instrumentos internacionales como: “a igual trabajo igual remuneración”, “in dubio pro operario” y “la remuneración será proporcional a las funciones, eficiencia y responsabilidad”.

En razón de lo expuesto la subrogación de funciones y el derecho que asiste al subrogante para acceder a la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponde al subrogado durante el tiempo que dure el reemplazo por un plazo máximo de sesenta días, no puede menoscabarse a pretexto de no subrogar a un director o jefe profesional.

Lo contrario sería violentar el principio fundamental y constitucional de “a igual trabajo igual remuneración” y perjudicar de esta manera en su remuneración al servidor subrogante que reemplaza a quien ejerza funciones más elevadas en la jerarquía respectiva dentro de dicho ministerio.

OF. PGE. N°: 02530, de 6-07-2007

SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DEL GUAYAS

CONSULTAS:

1. Si es procedente que el H. Consejo Provincial del Guayas, continúe cancelando a sus obreros estables el subsidio de antigüedad y familiar que establece la cláusula Décima Novena del Vigésimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, una vez que este beneficio es componente de la remuneración unificada; y,
2. En caso que sea legal el pago del subsidio de antigüedad y familiar que establece la cláusula Décima Novena del Vigésimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado con los obreros estables de la Corporación, el cálculo deberá ser efectuado tomando en consideración el sueldo básico o la remuneración unificada conforme reza la cláusula Décima Novena del Vigésimo Primer Contrato Colectivo vigente.

BASES LEGALES:

Codificación del Código del Trabajo Art. 542

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo prescrito en el artículo 542 de la Codificación del Código del Trabajo, corresponde a las Direcciones Regionales del Trabajo, entre otras atribuciones, la de: "1. Absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción en todo lo que se relacione a las leyes y reglamentos del trabajo;".

Por los fundamentos legales expuestos, conforme al criterio emitido por el Director Regional del Trabajo de Guayaquil de abril 3 del 2007, es procedente el pago de la bonificación por antigüedad calculada sobre la remuneración unificada, por tratarse de un derecho adquirido y estar contemplado en la Cláusula Décima Novena del Vigésimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo, suscrito entre el H. Consejo Provincial del Guayas y el Sindicato General de Obreros de dicha Corporación Provincial.

OF. PGE. N°: 03131, de 26-07-2007

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS: AUTONOMÍA

ENTIDAD CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS

CONSULTA:

Si la independencia y autonomía garantizada por la Constitución y la Ley a la Superintendencia de Bancos y Seguros se mantiene; o, si ha perdido su autonomía frente a la SENRES.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119 inc. Segundo y 222
Ley General de Instituciones del Sistema Financiero Arts. 171, 175 lit. e),
177 y 183 lit. h)

PRONUNCIAMIENTO:

Con oficio No. 02240 de 22 de junio de 2007, esta Procuraduría, en contestación a una consulta formulada por usted sobre la aplicabilidad del Decreto Ejecutivo No. 3, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 8 de 25 de enero de 2007, manifestó que en aplicación del numeral 6° del artículo 35 de la Constitución Política de la República, el Decreto Ejecutivo No. 3 no es aplicable a los funcionarios y servidores de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

El Art. 222 de la Constitución Política de la República, reconoce a las Superintendencias la categoría de organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público.

Concordante con la disposición invocada, el Art. 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, establece que la Superintendencia de Bancos y Seguros es un organismo técnico con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, dirigido y representado por el Superintendente de Bancos y Seguros y tiene a su cargo la vigilancia y el control de las instituciones del sistema financiero público y privado, así como de las compañías de seguros y reaseguros, determinadas en la Constitución y en la Ley.

Por su parte, el artículo 183 letra h) de la mencionada Ley confiere atribuciones al Superintendente de Bancos en el ámbito administrativo interno, para elaborar la proforma del presupuesto anual de operación y de inversión de la Superintendencia y la escala de remuneraciones de su personal; y, de igual manera, el artículo 175 letra e) de esa Ley, atribuye a Junta Bancaria el aprobar el presupuesto y la escala de remuneraciones del personal de la Superintendencia de Bancos.

Ha sido criterio reiterativo de esta Procuraduría, que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, y su Reglamento de aplicación, en cuanto confieren competencia a la SENRES para establecer escala de remuneraciones mensuales unificadas para las entidades públicas, no son aplicables a las entidades y organismos que gozan de autonomía constitucional, en tanto contradicen la previsión contenida en el inciso segundo del Art. 119 de la Carta Política, que reitera el reconocimiento a la autonomía de ciertas instituciones del Estado, para efectos de su organización y funcionamiento.

Por lo expuesto, resulta procedente concluir que la Superintendencia de Bancos como entidad del sector público constitucionalmente autónoma, está facultada para determinar sus propias escalas salariales institucionales, sin sujetarse en esa materia, a las Resoluciones que expida la SENRES, sin perjuicio de que se someta a las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, tanto más que, el artículo 8 de la Ley de Regulación del Costo Máximo Efectivo del Crédito, reformatorio del artículo 177 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dispone que los funcionarios y empleados de la Superintendencia de Bancos y Seguros se someterán a las disposiciones de la mencionada Ley Orgánica.

OF. PGE. N°: 04293, de 10-09-2007

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES: AUTONOMA ADMINISTRATIVA, ECONOMICA Y FINANCIERA

ENTIDAD CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

CONSULTA:

Es procedente que la Superintendencia de Telecomunicaciones al amparo de su autonomía administrativa, financiera y económica consagrada en la Constitución Política de la República, y en cumplimiento del artículo 36 letra i) de la Ley Especial de Telecomunicaciones; considerando además el principio de supremacía y jerarquía de las normas, del que se desprende que la ley manda sobre el reglamento, declare de utilidad pública con fines de expropiación en forma directa los inmuebles que requiera para su normal funcionamiento, sin necesidad de seguir el procedimiento contemplado en los artículos 50 al 56 del Reglamento de Contrataciones sustitutivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 33, 122

Ley Especial de Telecomunicaciones Art. 34

Reglamento de Contrataciones Sustitutivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones Arts. 50 al 57

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 33 de la Constitución Política de la República, dispone que para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previo justa valoración, pago e indemnización los bienes que pertenezcan al sector privado. Añade esta norma que prohíbe toda confiscación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 222 de la Constitución Política de la República, las superintendencias son organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público. El ámbito de acción de cada superintendencia lo determinará la ley.

El Art. 34 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, dispone que el régimen de contrataciones, administración financiera y contable y administración de recursos humanos de la Superintendencia de Telecomunicaciones será autónoma, y que en consecuencia, la Superintendencia no estará sujeta a las leyes de contratación pública, de servicio civil y carrera administrativa, de consultoría. Añade que para tales efectos, se regirá por los reglamentos que expida la Presidencia de la República.

Por su parte, el Art. 36 letra i) de la ley *ibidem*, dispone como función del Superintendente de Telecomunicaciones, entre otras, el declarar de utilidad pública con fines de expropiación, los bienes que sean indispensables para su normal funcionamiento.

El Art. 57 del Reglamento de Contrataciones Sustitutivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, dispone como excepción que para el caso de que no exista la posibilidad de adquirir el bien inmueble de acuerdo al procedimiento contemplado en los artículos anteriores del presente Reglamento, el Superintendente de Telecomunicaciones procederá a declarar la utilidad pública del inmueble que haya determinado adquirirlo. Añade, que la citada Resolución será comunicada al dueño del inmueble, al Registro de la Propiedad del cantón respectivo y será publicada en el Registro Oficial.

De las normas legales y reglamentarias que han sido invocadas, resulta procedente concluir que el Superintendente de Telecomunicaciones puede, por excepción, declarar de utilidad pública con fines de expropiación en forma directa, los inmuebles que requiera para su normal funcionamiento,

sin considerar el procedimiento contemplado en los artículos 50 al 56 del Reglamento de Contrataciones sustitutivo de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Esta Procuraduría deja constancia que la oportunidad o conveniencia para adquirir un bien inmueble sin efectuarse el procedimiento contemplado en el referido Reglamento, será de responsabilidad exclusiva del Superintendente de Telecomunicaciones.

OF. PGE. N°: 05051, de 08-10-2007

TAME: NATURALEZA JURÍDICA Y REMUNERATIVA

ENTIDAD CONSULTANTE: TAME

CONSULTA:

Sobre la aplicación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público -LOSCCA- en dicha dependencia.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 211

Ley Orgánica de Defensa Nacional Dis. Trans. Tercera, núm. 11)

Ley para la Transformación de TAME Línea Aérea del Ecuador Art. 2

D.E. N° 3490 R.O. N° 736 de 2-01-2003

D.E. N° 2567 R.O. N° 657 de 20-03-1995

PRONUNCIAMIENTO:

No cabe duda alguna acerca de la naturaleza societaria que ostenta la empresa "TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR" desde sus orígenes; así como tampoco del hecho cierto de la presencia en su capital social, de una participación del 51% de propiedad de las Fuerzas Armadas ecuatorianas, además del aporte recibido por esa empresa de manos del Estado

ecuatoriano, proveniente del 25% de las participaciones accionarias que eran de propiedad de aquél en la extinta Empresa Ecuatoriana de Aviación S.A.; participación esta última, sobre la cual tuvieron primero mandato las propias Fuerzas Armadas, por conducto de TAME, y que luego pasaría a órdenes del Fisco por conducto del Ministerio de Economía y Finanzas.

No cabe duda tampoco, del hecho de que “TAME LÍNEA AÉREA DEL ECUADOR”, no ha podido aún transformarse en una empresa de economía mixta -CEM-, dado que aún no cuenta con la participación de un socio estratégico que le capitalice, aún en el 49% del total del paquete accionario que prevé la norma correspondiente, subsistiendo por ende, aún bajo la forma de una empresa del Estado, siendo que en tal virtud, le es aplicable a aquella, lo dispuesto por el Art.35, número 9), cuarto inciso, que manifiesta:

“Para las actividades ejercidas por las instituciones del Estado y que pueden ser asumidas por delegación total o parcial por el sector privado, las relaciones con los trabajadores se regularán por el derecho del trabajo, con excepción de las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, las cuales estarán sujetas al derecho administrativo”.

Establecido lo anterior, y no obstante los argumentos expuestos en su oficio con respecto a que los empleados de TAME estuvieron sujetos a las normas de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, hasta antes de su derogatoria por parte de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, es evidente que en virtud del precepto constitucional citado, en concordancia con el mandato expreso del Art. 59 *ibídem*, los empleados y funcionarios de TAME LINEA AÉREA DEL ECUADOR, han de quedar sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo, salvo las funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o equivalentes, que estarán sujetas a las disposiciones administrativas, es decir a lo previsto por la LOSCCA.

La presente opinión, resulta incluso concordante a las atribuciones de control, que por mandato imperativo de la Ley, le ha sido conferida a la Contraloría General del Estado, para el control de sus recursos.

OF. PGE. N°: 03764, de 21-08-2007

TARIFAS PARA EL USO DE LA VÍA PÚBLICA

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE PORTOVIEJO

CONSULTAS:

1. Es procedente que las Juntas Parroquiales fijen una tarifa por el uso de vía pública sin que exista un evento o espectáculo público dentro de su jurisdicción parroquial.
2. Están facultadas las Juntas Parroquiales para que en fechas cívicas y festivas como: Carnaval y Semana Santa, etc., cobren por el uso de la vía pública en el área urbana de la jurisdicción parroquial, sin que dentro de los días festivos antes mencionados se realice algún espectáculo público o evento.
3. Debe considerarse como hecho generador la venta de comida en las calles, venta artículos varios, ventas de licores y demás bebidas sin que exista un evento o espectáculo público; para que el presidente de la Junta Parroquial pueda cobrar un tributo por el uso vía pública de conformidad a la Disposición Tercera del Reglamento de la ley Orgánica de Juntas Parroquiales e impedir que el Gobierno Municipal recaude esos tributos por la competencia establecida en el Art. 14, numeral 13 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.
4. Están facultadas las Juntas Parroquiales para que en días feriados y no feriados, esto es, días sábados y domingos de los meses del año cobren por el uso de la vía pública en el área urbana de la jurisdicción parroquial, sin que dentro de los días antes mencionados se realice algún espectáculo público o evento.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 119 y 120
Ley Orgánica de Régimen Municipales Art. 313 num. 7
Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Art. 29 letra o).

PRONUNCIAMIENTOS:

El pronunciamiento contenido en el oficio No. 025313 de 7 de junio de 2006, que ha sido mencionado en su consulta, fue emitido como respuesta a una consulta realizada por usted, sobre la vigencia del Art. 313 numeral 7 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y la derogatoria del Art. 29 letra "o" de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales. En dicho pronunciamiento se concluyó, que al no existir contradicción entre dichas disposiciones, los Municipios tienen atribuciones para recaudar el impuesto a los espectáculos públicos, en tanto que, las Juntas Parroquiales Rurales, están facultadas para establecer sus propias tarifas para la concesión de permisos para juegos, diversiones y espectáculos públicos.

Según la letra "o" del Art. 29 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, es atribución de su presidente, el conceder permisos para juegos, diversiones y espectáculos públicos; en tanto que la Disposición General Tercera de su Reglamento de Aplicación, establece que el valor de los permisos y autorizaciones que conceda el Presidente de la Junta Parroquial Rural para el uso y realización de eventos en vías y espacios públicos, tales como ventas, juegos, espectáculos públicos, uso de altoparlantes y bocinas y otros, será establecido por resolución de la junta. Agrega que estarán exentos de estos pagos los espectáculos culturales, deportivos y artísticos promovidos por entidades del sector público, de acuerdo con la ley.

El artículo en mención, circunscribe la facultad de las juntas parroquiales para conceder permisos para realizar eventos en vías públicas, únicamente en las actividades que ahí se especifican, que como fue mencionado en el Oficio No. 025313 de 7 de junio de 2006, dichos permisos no tienen la calidad de tributo sino de tarifa.

Por otra parte, es improcedente que las Juntas Parroquiales fijen una tarifa por el uso de la vía pública cuando no exista un evento o espectáculo público dentro de su jurisdicción parroquial en días festivos o fines de semana.

Se advierte además, que los servidores públicos, incluyendo los dignatarios elegidos por elección popular serán responsables de sus actos realizados en el ejercicio de sus funciones tal como lo señalan los Arts. 119 y 120 de la Constitución Política de la República.

OF. PGE. N°: 02610, de 10-07-2007

TASAS: SERVICIO DE AGUA POTABLE

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE TULCÁN

CONSULTA:

Los organismos seccionales autónomos tienen la capacidad legal para transferir competencias, atribuciones y fijación de tasas a la Empresa de Agua Potable y Alcantarillado; o será una facultad propia o una prerrogativa inherente únicamente de las Municipalidades por mandato de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 141 número 3 y 228
Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 16, 63 num. 16, 64 num. 1, 129, 177, 180, 191, 378 y 380

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política del Estado dispone en el Art. 141, que se requerirá de la expedición de una ley para “Crear, modificar o suprimir tributos, sin perjuicio de las atribuciones que la Constitución confiere a los organismos del régimen seccional autónomo; y, en su Art. 228 señala que los gobiernos seccionales autónomos serán ejercidos, entre otros, por los “Concejos municipales”; y agrega, 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.”

La Ley Orgánica de Régimen Municipal dispone en el Art. 378 que “Las municipalidades podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos que se establecen en esta Ley. Podrán también aplicarse tasas sobre otros servicios públicos municipales siempre que el monto de ellas guarde relación con el costo de producción de dichos servicios.” Concluye el artículo enunciando que “El monto de las tasas autorizadas por esta Ley se fijará por ordenanza.”

En consideración al principio constitucional que 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 del análisis de las normas constitucionales y legales invocadas, se concluye que las competencias y atribuciones privativas de los concejos municipales para expedir o derogar ordenanzas son indelegables e intransferibles.

Las tasas por servicios de agua potable prestados directamente por la municipalidad o a través de empresas públicas municipales, deberán ser aprobadas por el Concejo respectivo, quien dictará la correspondiente ordenanza, la misma que, una vez cumplidos los requisitos legales y reglamentarios, deberá ser promulgada en el Registro Oficial.

OF. PGE. N°: 03752, de 21-08-2007

TASAS: USO DEL TERMINAL NACIONAL

ENTIDAD CONSULTANTE: TAME

CONSULTA:

La Dirección de Aviación Civil tiene facultad legal para obligar a las compañías de aviación para que cancelen los valores correspondientes a derechos por uso del terminal nacional, así como de los derechos por seguridad contra actos de interferencia ilícita, sin que tales servicios, hayan sido efectivamente utilizados por los pasajeros del servicio nacional; es decir, sin que se haya establecido el hecho generador del tributo.

BASES LEGALES:

Ley de Aviación Civil Arts. 2, 6 num. 6 lit. b), 30, 32, 33, y 34
Clasificador de Ingresos y Gastos R.O. S. N° 217 de 24-02-2006 Arts. 1.3 y 1.3.01

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a lo prescrito en el artículo 2 de la Ley de Aviación Civil, la Dirección General de Aviación Civil y sus dependencias, constituyen el ente regulador, que mantiene el control técnico-operativo de la actividad aeronáutica nacional.

El artículo 6, numeral 6, literal b) de la Ley de Aviación Civil, determina que es atribución del Director de Aviación Civil, “b) Establecer regulaciones que requieran prácticas, métodos y procedimientos que crea necesarios para proteger a las personas y su propiedad a bordo de la aeronave que opera en el transporte aéreo comercial, contra actos de interferencia ilícita, violencia criminal y piratería de aeronaves y exigir que cada operador de aeropuerto que sirve regularmente a la aviación comercial nacional y/o internacional, establezca un programa de seguridad aeroportuaria que sea adecuada para la seguridad de los pasajeros, equipaje, carga y de las operaciones aéreas que realiza en ese aeropuerto, en concordancia con el Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil;”

Según lo normado en el artículo 30 de la Ley de Aviación Civil, en los aeropuertos no concesionados los pasajeros de los vuelos internacionales y nacionales pagarán por el uso de las instalaciones, servicios auxiliares y facilidades de los terminales aéreos, las tasas que determine el Consejo Nacional de Aviación Civil.

Concomitante a lo expuesto, el artículo 32 la misma ley dispone que la Dirección General de Aviación Civil cobrará directamente tasas y demás derechos establecidos en esta Ley de acuerdo con el reglamento que dicte para el efecto; en el artículo 33 *ibidem*, dispone que por excepción, la Dirección General de Aviación Civil podrá constituir a las empresas de aviación, nacionales o extranjeras, o a sus agentes vendedores, así como a las personas naturales o jurídicas, intermediarias en cualesquier transacción aéreo-comercial, como agentes de retención para el cobro de los gravámenes determinados en esta Ley.

Por su parte el artículo 34 de la referida ley, en los incisos se dispone: “Los agentes de retención para el cobro de los valores depositarán los valores dentro de los diez primeros días de misma forma y dentro de los diez primeros días de depósito, toda persona que actué como agente de gravámenes fijados en esta Ley.”

No es por demás indicar que, el Clasificador de Ingresos y Gastos, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 217, 24 de febrero, en sus ítems 1.3 y 1.3.01 establece que las tasas y contribuciones, comprenden los gravámenes fijados por las entidades y organismos del Estado, por los servicios o beneficios que proporcionan; y tasas generales, son los ingresos por servicios proporcionados por las entidades y organismos del Estado. En

consecuencia de lo dicho, cabe el pago de la tasa, por el servicio que recibe el usuario o que lo contrata para recibirlo.

De las normas invocadas se infiere que los agentes de retención de las tasas aeroportuarias; esto es, quienes expenden los boletos de viaje, están en la obligación de depositar los valores dentro de los diez primeros días de cada mes en la cuenta que fije para el efecto la Dirección General de Aviación Civil, en razón de que el valor correspondiente al citado tributo está incluido en el costo total del boleto que paga el usuario y concomitantemente recibe el expendedor.

En consecuencia de lo expuesto, la Dirección General de Aviación Civil tiene facultad legal para obligar a las compañías de aviación a que cancelen los valores correspondientes a tasas por uso del terminal nacional, así como de los derechos por seguridad contra actos de interferencia ilícita; independientemente de que la persona haga uso o no de estos servicios; en razón de que el hecho generador del tributo, en este caso, se perfecciona con la adquisición del boleto de viaje.

OF. PGE. N°: 02644, de 11-07-2007

TELECOMUNICACIONES: CONTRATACIÓN DE SERVICIO SATELITAL EXTRANJERO-CONFIDENCIALIDAD

ENTIDAD CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y SANEAMIENTO DE CUENCA, ETAPA

CONSULTA:

Si la Empresa Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento de Cuenca (ETAPA-Cuenca), puede celebrar con la Organización Internacional de Telecomunicaciones por satélite INTELSAT, un Convenio Maestro que contiene las condiciones generales de prestación del servicio de enlace satelital, cuyo texto y documentos relacionados tendrán como idioma de aplicación el inglés, las leyes que regirán el contrato serán las de Inglaterra y Gales, y las condiciones del Contrato Maestro y de las Ordenes de Servicios son declaradas confidenciales por INTELSAT.

BASES LEGAL:

Constitución Política de la República Art. 118 ordinal 6

Ley de Contratación Pública Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

Del contenido de su comunicación y del criterio emitido por el Director de Asesoría Jurídica de ETAPA-Cuenca, se desprende que el denominado “Convenio Maestro” constituye un contrato de prestación de un servicio, que celebraría la empresa municipal de su representación y un proveedor de derecho privado extranjero, especializado en comunicaciones por satélite.

El artículo 1 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública establece que se sujetan a sus disposiciones el Estado y las entidades del sector público definidas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República, que contraten la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría.

Conforme lo establece el ordinal 6 del artículo 118 de la Constitución Política de la República, son instituciones del Estado “Las personas jurídicas creadas por acto legislativo seccional para la prestación de servicios públicos”. En este caso se encuentra ETAPA, que fue creada por la Municipalidad de Cuenca para que se encargue de la prestación de los servicios de telecomunicaciones, agua potable, alcantarillado y saneamiento de la ciudad de Cuenca.

De lo expuesto, se desprende que para la contratación del servicio de telecomunicaciones por satélite, ETAPA-Cuenca debe sujetarse a las previsiones de la Ley de Contratación Pública Codificada y de su Reglamento General Sustitutivo, aplicando los procedimientos precontractuales comunes y de excepción previstos en estos cuerpos normativos.

Los contratos celebrados con sujeción a las disposiciones legales ecuatorianas deben ser redactados en idioma castellano, que es el idioma oficial del país, al tenor del artículo 1 de la Constitución Política de la República. Adicionalmente, el artículo 14 de la Carta Fundamental del Estado establece

lo siguiente: “Los contratos celebrados por las instituciones del Estado con personas naturales o jurídicas extranjeras, llevarán implícita la renuncia a toda reclamación diplomática. Si tales contratos fueren celebrados en el territorio del Ecuador, no se podrá convenir la sujeción a una jurisdicción extraña, salvo el caso de convenios internacionales.”

El contrato objeto de la consulta va a celebrarse entre una entidad del sector público e INTELSAT, como persona jurídica de derecho privado extranjera, no amparada en un convenio internacional, y su ejecución tiene efectos jurídicos y técnicos en el país. Por tanto, además de estar redactado en castellano, debe sujetarse a la jurisdicción ecuatoriana, sin que puedan someterse las controversias derivadas del mismo a una jurisdicción extranjera.

En cuanto a la confidencialidad de las estipulaciones del contrato y las órdenes de servicio, se entenderá que tal carácter rige para efectos técnicos específicos, pero de ninguna manera servirá para impedir el conocimiento público de la relación contractual, al que tienen derecho los ciudadanos ecuatorianos de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

OF. PGE. N°: 04336, de 11-09-2007

TRANSFERENCIA DE DOMINIO: FIRMA DE ESCRITURA PÚBLICA POR DELEGACIÓN

ENTIDAD CONSULTANTE: INSTITUTO NACIONAL DE CAPACITACIÓN CAMPESINA, INCCA

CONSULTA:

Relacionada con el procedimiento de adquisición de bienes inmuebles a particulares por parte del INCCA, respecto a determinar quién debe comparecer a la celebración de las escrituras públicas de transferencia de dominio de los inmuebles, si el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca o el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Capacitación Campesina.

BASES LEGALES:

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva
Art. 17

Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación
Pública Art. 50

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme se indicó en el oficio No 2489 ya citado, el INCCA, procederá a la adquisición de bienes inmuebles a particulares, a través del Ministerio de Agricultura y Ganadería, al ser un órgano dependiente y adscrito a dicha Cartera de Estado.

Bajo esta premisa, corresponde al titular del mencionado Ministerio comparecer a la firma de las escrituras públicas correspondientes. Sin embargo, en uso de la facultad establecida en el Art. 17 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el Ministro puede delegar la firma de los referidos instrumentos públicos al Director Ejecutivo del INCCA, considerando que los bienes materia de la expropiación se relacionan con las actividades de ese Instituto.

En todo caso, se tendrá en cuenta que conforme lo dispone el Art. 50 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública cuando el precio del inmueble exceda del fijado por la ley como base para el concurso público de ofertas, los ministros de Estado requerirán de la expedición de un decreto ejecutivo de autorización para celebrar la escritura pública de transferencia de dominio, en el evento de acuerdo con los propietarios sobre el precio de la adquisición.

OF. PGE. N°: 03507, de 08-08-2007

TRANSFERENCIA DE FONDOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MUNICIPIO DE IBARRA

CONSULTAS:

1. Es procedente que mediante ordenanza se transfiera a las juntas parroquiales rurales un porcentaje de fondos del presupuesto municipal para el cumplimiento de sus planes de desarrollo cantonal.

2. Al ser responsabilidad de las juntas parroquiales la administración de los fondos transferidos, pueden las juntas parroquiales rurales suscribir por intermedio de sus presidentes que son los representantes legales, contratos para la ejecución de obras a fin de cumplir con sus planes de desarrollo cantonal.

3. Puede el concejo municipal expedir una ordenanza que regule el funcionamiento de las juntas parroquiales urbanas, las cuales en la última codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal desaparecieron como organismos auxiliares del Concejo, pero que su existencia es indiscutible en razón de la división territorial cantonal y podrían estas juntas ser objeto de transferencia de recursos del presupuesto municipal.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 235

Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 9 y 64 núm. 11

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales Arts. 1, 2 y 3

PRONUNCIAMIENTOS:

1-2. Según el artículo 64 número 11 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es prohibido al Concejo arrogarse atribuciones y tratar de decidir sobre materias, asuntos o problemas que no le están expresamente atribuidos por la Constitución y dicha Ley. En concordancia, el artículo 54 de esa Ley determina que los actos realizados en contravención a las prohibiciones del artículo precedente, serán nulos, sin perjuicio de las responsabilidades legales de los concejales que hubiesen contribuido con sus votos a decidirlos.

Por lo expuesto, resulta improcedente que las municipalidades transfieran recursos del presupuesto municipal a las juntas parroquiales rurales para los propósitos mencionados en sus consultas. En este sentido se ha pronunciado esta Procuraduría en reiteradas ocasiones.

3. Resulta improcedente que los concejos municipales expidan ordenanzas para transferir recursos del presupuesto municipal a juntas parroquiales urbanas.

OF. PGE. N°: 02609, de 10-07-2007

TRANSFERENCIA DE RECURSOS: IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY

ENTIDADES CONSULTANTES: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS -BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Relacionada con la aplicación de la letra a) del artículo 2 de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero (LOFEISEH).

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 23 num. 26, 259 y 272
Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero (LOFEISEH) Art. 2 lit. a)
Ley de Desarrollo de Vialidad Agropecuaria y de Fomento de Mano de Obra Art. 3
Ley Especial de Petroecuador, Art. 16
Código Civil Art. 7

PRONUNCIAMIENTO:

Distintas instituciones públicas como CORPEI y CORPECUADOR, entre otras, son beneficiarias de pre-asignaciones presupuestarias provenientes de los ingresos petroleros, según normas expresas de ley que han sido citadas en el acápite de antecedentes de este oficio.

El Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero (FEISEH) se creó mediante Ley Orgánica publicada en el Registro Oficial No. 386 de 27 de Octubre del 2006, cuyo artículo 10 dispuso que dicho Fondo se constituya como fideicomiso mercantil.

El artículo 2 de la misma Ley, determina en su letra a) que los recursos que se transferirán al fideicomiso mercantil son: “a) Todos los provenientes de la explotación y comercialización estatal directa del denominado Bloque 15 de la Región Amazónica Ecuatoriana y de los Campos Unificados Edén-Yuturi y Limoncocha, que se generen desde la reversión al Estado del Bloque y campos unificados especificados. Toda la producción del Bloque 15, campos unificados y yacimientos señalados, será exportada...”

De conformidad con el inciso segundo del artículo 16 de la Ley Especial de Petroecuador y sus Empresas Filiales, “Los ingresos provenientes de cada exportación de crudo y derivados serán liquidados y distribuidos provisionalmente por el Banco Central del Ecuador, de acuerdo con esta Ley y las disposiciones legales vigentes.”

En el período comprendido entre el 15 de mayo de 2006, fecha en que se declaró la caducidad del contrato celebrado con la Empresa Occidental, y el 27 de octubre del mismo año en que se promulgó la Ley que creó el FEISEH, el Banco Central del Ecuador, en ejercicio de la atribución que le confiere el citado artículo 16 de la Ley Especial de Petroecuador y sus Empresas Filiales, liquidó y distribuyó entre las distintas instituciones públicas beneficiarias, los recursos provenientes de los ingresos petroleros, incluidos aquellos que tuvieron su origen en el área que fue revertida al Estado.

Es principio de Derecho, que la ley no dispone sino para lo venidero y que por tanto no tiene efecto retroactivo; así lo prevé nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 7 del Código Civil.

El principio de irretroactividad de la ley, tiene por objeto dar certeza a las relaciones jurídicas y por tanto tiene estrecha vinculación con la seguridad jurídica, garantizada por la Constitución Política de la República en el numeral 26 de su artículo 23.

Es pertinente para el análisis de la materia, recordar que la Carta Política en su artículo 259 inciso cuarto, establece que “Ningún organismo público será privado del presupuesto necesario para cumplir con los fines y objetivos para los que fue creado.”

Huelga añadir que las normas constitucionales prevalecen respecto de aquellas de menor jerarquía, según lo prevé el artículo 272 de la propia Constitución de la República.

Analizadas las normas y principios aplicables, considero que la letra a) del artículo 2 de la Ley Orgánica de Creación del Fondo Ecuatoriano de Inversión en los Sectores Energético e Hidrocarburífero, debe ser entendida en el sentido de que los recursos que se deben transferir al FEISEH, son aquellos que ha generado el Bloque 15 y los Campos Unificados que fueron objeto de reversión al Estado, desde la promulgación de la Ley Orgánica que creó ese Fondo, es decir excluyéndose aquellos recursos que ya hubieran sido

liquidados y transferidos por el Banco Central del Ecuador a los beneficiarios de los ingresos petroleros, antes de la promulgación de esa Ley; lo contrario significaría dar un efecto retroactivo a la norma, que privaría de parte de su presupuesto a varias instituciones públicas, contraviniendo así la prohibición del artículo 259 de la Carta Política.

OF. PGE. N°: 04629, de 24-09-2007

UNIVERSIDADES: RÉGIMEN DE REMUNERACIONES

ENTIDAD CONSULTANTE: ESCUELA SUPERIOR POLITÉCNICA DEL LITORAL, ESPOL

CONSULTA:

Relacionado con la aplicación de la normativa interna dentro de las universidades y escuelas politécnicas, para el pago de las remuneraciones a sus servidores, la Escuela Superior Politécnica del Litoral (ESPOL) debe pagar a sus empleados las remuneraciones de acuerdo con sus reglamentos internos aprobados, o continuar cancelando las remuneraciones mensuales unificadas como lo viene haciendo desde el mes de julio del 2004, hasta que se dicten las políticas previstas en la Disposición General Décima del Reglamento de aplicación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Art. 75 inc. segundo
LOSCCA Disp. Gen. Décima
Ley de Educación Superior Art. 4

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del Art. 75 de la Constitución Política de la República las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares serán personas jurídicas autónomas sin fines de lucro, que se regirán por la ley y por sus estatutos, aprobados por el Consejo Nacional de Educación Superior.

Por su parte, el artículo 4 de la Ley de Educación Superior define a las universidades y escuelas politécnicas como personas jurídicas sin fines de lucro. El Estado reconoce y garantiza su autonomía académica y de gestión y autogestión económica y administrativa, añade la norma que la Constitución Política de la República garantiza la autonomía de las universidades y escuelas politécnicas, sin injerencia alguna, concebida como la responsabilidad para asegurar la libertad en la producción de conocimientos y el derecho sin restricciones para la búsqueda de la verdad, la formulación de propuestas para el desarrollo humano y la capacidad para autorregularse, dentro de los lineamientos de la Constitución Política de la República, la presente ley, sus estatutos y reglamentos.

Del precepto constitucional y legal se desprende que la Escuela Superior Politécnica del Litoral debe continuar cancelando las remuneraciones mensuales unificadas a sus empleados conforme lo viene realizando, esto es, desde el mes de julio del 2004, de acuerdo con la reglamentación interna aprobada por sus órganos colegiados superiores.

OF. PGE. N°: 04254, de 07-09-2007

VACACIONES, CURSOS DE CAPACITACIÓN Y OTROS : PROFESIONALES A CONTRATO

ENTIDAD CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR, CONAJUPARE

CONSULTAS:

Los profesionales contratados pueden tener el derecho y hacer uso de las vacaciones anuales y a la vez ser beneficiarios del pago de su remuneración mensual acordado en el contrato; estos mismos profesionales pueden ser acreedores de ayudas de viaje al exterior para seguir cursos o seminarios y al mismo tiempo mientras dura su ausencia, ser beneficiarios del pago de su remuneración mensual.

BASES LEGALES:

LOSCCA Arts. 25 lit. g), 34; y, 216 de su Reglamento
Ley de Régimen Tributario Interno Art. 56

PRONUNCIAMIENTO:

El inciso segundo del Art. 216 del Reglamento a la LOSCCA, dispone que los honorarios a pagarse en los contratos de servicios profesionales, no podrán exceder al fijado para los puestos de nivel profesional de la escala nacional de remuneraciones mensuales unificadas.

El disfrute de vacaciones es un derecho de los servidores públicos que está contemplado en el artículo 25 letra g) de la LOSCCA y 34 de su Reglamento.

En virtud de lo señalado, se concluye que la contratación de servicios profesionales se sujeta a los siguientes presupuestos:

- a) Debe suscribirse siempre que la labor a ser desarrollada, no pueda ser ejecutada por personal de la propia entidad;
- b) Que la institución cuente con los recursos económicos disponibles para realizar dichos contratos;
- c) Pueden suscribirse únicamente con profesionales con título universitario;
- d) El pago se efectúa a través de honorarios;
- e) Se pacta por tiempo determinado y sin relación de dependencia; y,
- f) Estos contratos están gravados con el impuesto del IVA, en la forma prevista en el artículo 56 de la Ley de Régimen Tributario Interno.

No es procedente que los profesionales contratados por el CONAJUPARE, tengan derecho a vacaciones anuales ni de ayudas de viaje al exterior para realizar cursos o seminarios, toda vez que constituyen derechos exclusivos de los servidores públicos que laboran en las instituciones del Estado bajo relación de dependencia.

OF. PGE. N°: 05493, de 24-10-2007

VALIDEZ JURÍDICA DE ESCRITO

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE MINAS Y PETRÓLEOS

CONSULTA:

Respecto a la validez jurídica de un escrito que no contiene firma de ninguna persona natural ni del representante legal de una persona jurídica, nacional o extranjera, pública o privada y la base legal aplicable.

BASES LEGALES:

Código Civil Art. 195

Código de Procedimiento Civil Art. 191

PRONUNCIAMIENTO:

El Código de Procedimiento Civil en el Art. 191 define el instrumento privado como el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio, y en el Art. 195 del Código, en su parte pertinente, señala que el reconocimiento de los documentos privados debe hacerse expresando que la firma y rúbrica son del que los reconoce, sin que sea necesario que se declare ser verdadera la obligación, o cierto el contenido del documento.

En doctrina, los tratadistas Planiol y Ripert manifiestan que “La firma es una inscripción manuscrita que indica el nombre de una persona que entiende hacer suyas las declaraciones del acto”, y Mustapich dice que es el “nombre escrito por propia mano en caracteres alfabéticos y de una manera particular, al pie del documento al efecto de autenticar su contenido” (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII (Fami-Gara), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, p. 290). En conclusión, la autoría de un documento se establece mediante firma de su autor”.

El escrito presentado por el representante legal de GLENCORE Ltd. carece de validez jurídica por no tener firma de responsabilidad alguna.

OF. PGE. N°: 03688, de 17-08-2007

VIÁTICOS

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

A los servidores públicos de las Fuerza Armadas que por motivo de comisiones de servicio tienen que desplazarse a diversos lugares del país, el Ministerio de Defensa, en virtud de sus facultades previstas en el Art. 10 lit. g) de la Ley Orgánica de Defensa Nacional, tomando en cuenta que no dispone del presupuesto para el pago de viáticos previsto en el Reglamento de la SENRES, podría mediante una directiva o reglamentación interna, disponer el pago de viáticos en la cuantía que el presupuesto de las Fuerzas Armadas se lo permita, considerando que la institución dispone las facilidades de alojamiento y alimentación en todas las provincias del país.

BASES LEGALES:

LOSCCA Aras. 101 y 130

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva Art. 2

Res. SENRES N° 191, R.O. N° 474 de 2-12-2004 Art. 21

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 130 de la LOSCCA codificada confiere a la SENRES, facultad privativa para expedir la reglamentación para el pago de viáticos, movilizaciones y subsistencias para el sector público. En uso de esta atribución, expidió la Resolución No. 191, publicada en el Registro Oficial No. 474 de 2 de diciembre del 2004, que contiene el Reglamento de Viáticos, que es aplicable a todas las instituciones señaladas en el Art. 101 de la LOSCCA, entre las que se encuentra el Ministerio de Defensa Nacional, como Secretaría del Estado que integra la Función ejecutiva, conforme lo dispone el Art. 2 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Por lo expuesto, para el pago de viáticos, gastos, subsistencias y alimentación el Ministerio de Defensa Nacional se sujetará únicamente a la Resolución expedida por la SENRES, antes citada, la misma que en Art. 21 prevé que ningún reglamento podrá incluir en forma alguna otro cálculo o

modalidad de pago, que no se ajuste a lo dispuesto en dicha resolución.

Por lo expuesto, no es procedente establecer otra modalidad de pago de tales gastos ocasionales a favor de los servidores públicos el Ministerio de Defensa Nacional.

OF. PGE. N°: 02523, de 06-07-2007

VIÁTICOS: CHOFERES

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DEL AMBIENTE

CONSULTA:

Si los pronunciamientos del Secretario Nacional Técnico de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, prevalecen o no respecto a los pronunciamientos mediante los cuales la Procuraduría General del Estado inteligencia sobre viáticos a los chóferes y al grupo de seguridad de esa Cartera de Estado.

BASES LEGALES:

D.E. N° 6121 R.O. N° 132 de 25-10-2005

R. SENRES-2006-0080 R.O. N° 286 de 7-06-2006

R. SENRES N° 2004-000186 R.O. S. B° 463 de 17-11-2004

PRONUNCIAMIENTO:

La Norma Técnica del Subsistema de Clasificación de Puestos del Servicio Civil, en el artículo 7 (disposición sustituida por el artículo 1 de la Resolución SENRES-2006-0080, publicada en el Registro Oficial No. 286 de 7 de junio del 2006), dentro del nivel estructural del grupo ocupacional no profesional, menciona de manera general a los auxiliares de servicios; es decir, no especifica los puestos que corresponde a este nivel, que en cambio si se mencionó en la Resolución SENRES No. 2004-000 186, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 463 de 17 de noviembre del 2004, y que consideró dentro del grupo de auxiliar de servicios, a los puestos de auxiliar, conserje y mensajero; en tanto que, los chóferes, constaban dentro del grupo de asistentes administrativos.

Por tanto, teniendo en cuenta que el Subsecretario del Servicio Civil en el oficio No. SENRES RH-2007 004197 de 19 de julio de 2007, aclara que en la aplicación de la Norma Técnica del Subsistema de Clasificación de puestos del Servicio Civil, el puesto de chofer está considerando dentro del grupo de auxiliar de servicios, habrá de considerarse para efectos del pago de viáticos, que dichos cargos se encuentran ubicados dentro del mencionado grupo ocupacional.

Respecto al personal que conforma el grupo de seguridad del Ministerio, deberá tomarse en cuenta para el efecto, las normas previstas en el Decreto Ejecutivo No. 6121 publicado en el Registro Oficial No. 132 de 25 de octubre del 2005, el cual contiene el Reglamento para la prestación de servicios por parte de la Policía Nacional a las instituciones del Estado.

OF. PGE. N°: 03467, de 07-08-2007

VIGENCIA DE NORMA LEGAL

ENTIDAD CONSULTANTE: UNIVERSIDAD POLITÉCNICA ESTATAL DEL CARCHI

CONSULTA:

Si el Art. 4 de la Ley de Creación de la Universidad Politécnica Estatal del Carchi, está en plena vigencia y es de obligatorio cumplimiento por parte del organismo competente del poder público, en el presente caso el Ministerio de Economía y Finanzas.

BASES LEGALES:

Ley de la Universidad Politécnica Estatal del Carchi Art. 4

Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas Art. 58

Ley No. 24, R. O. N° 181, 30 -04-1999

Ley No. 26, R. O. N° 230, 11-12- 2003

PRONUNCIAMIENTO:

En el caso de existir ingresos petroleros no previstos o superiores a los inicialmente contemplados en el presupuesto general aprobado por el Congreso Nacional, de la quinta parte del 10% que hubiere sido destinado para

financiar como contraparte nacional los proyectos de desarrollo de las provincias de Esmeraldas, Loja, Carchi, El Oro y Galápagos (por ser cinco las provincias partícipes de dicho porcentaje; y una vez que previamente se hubiere deducido de ese porcentaje integral anual, el 30% que como mínimo le corresponde al FISE, como contrapartida de los créditos internacionales, o para la ejecución de proyectos comunitarios en beneficio de esas provincias); luego de lo cual, deberá retenerse el 20%, con el objeto de destinarlo directamente como rentas a favor de la Universidad Politécnica Estatal del Carchi, esto a partir de la distribución correspondiente al año 2006.

La norma citada se halla en plena vigencia; y por tal razón, debería ser acatada rigurosamente por el Ministerio de Economía y Finanzas; obviamente, de producirse la condición prevista para su ejecución, esto es, la referida al hecho de que el Estado ecuatoriano, perciba ingresos petroleros no previstos o superiores a los inicialmente contemplados en el presupuesto general aprobado por el Congreso Nacional.

El presente pronunciamiento, pese al carácter vinculante que le otorga la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, debe concebirse en sentido ilustrativo respecto de la norma cuya vigencia ha sido motivo de consulta; aclaración que se la formula, dado que esta institución carece de la facultad legal necesaria, para convertirse en ordenador de pagos o de transferencias presupuestarias.

OF. PGE. N°: 06239, de 20-11-2007

VISA DE TRABAJO: EGRESADOS DE NACIONALIDAD EXTRANJERA

ENTIDAD CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTA:

Si a los egresados de nacionalidad extranjera de las facultades de medicina de las universidades del país, se les debe incluir en el distributivo de la medicatura rural, sin exigir la visa de trabajo y más requisitos de ley como la autorización de la SENRES.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 13 y 26

Ley Orgánica de Educación Superior Art. 64

Ley Orgánica de Salud Pública Art. 197

D. S. N° 44 R.O. N° 13 de 08-07-1970

Reglamento Sustitutivo del Reglamento para la Realización del Año de Servicio de Salud Rural, como requisito Previo a la Inscripción de Títulos y Ejercicio Profesional de los Graduados en Medicina, Odontología, Obstetricia y Enfermería, D.E. 1516 R.O. N° 337 de 31-05-2001 Arts. 10, 17 lit. b) y 33

PRONUNCIAMIENTO:

La SENRES, en oficio No. 2007 0005683 de 28 de septiembre de 2007, respecto a la contratación de los profesionales extranjeros para que realicen la medicatura rural, manifiesta: "...no se trata de la contratación de personal como proceso técnico administrativo que pretende cubrir necesidades temporales o eventuales que se presenten en un momento determinado del ejercicio fiscal, y que esté condicionado a demostrar fehacientemente que el personal permanente no puede cubrir actividades derivadas de los puestos ocupados por funcionarios y servidores; al contrario, se trata del cumplimiento de un requisito final previo al ejercicio de la profesión y para aquello se suscribe un documento contractual que respalde el pago de la remuneración por la actividad desarrollada, conforme lo señala el artículo 197 de la Ley Orgánica de Salud". En el inciso final del mismo oficio señala que "en cuanto a la exigencia de visa de trabajo, el Art. 17 literal a) del Reglamento de Profesionales en el Año de Servicios de Medicina Rural, se refiere a pasaporte y visa de residencia actualizado".

Consecuentemente con lo expuesto, considero procedente que se incluya a los egresados de nacionalidad extranjera de las facultades de medicina de las universidades del país en el distributivo de la medicatura rural, sin que para el efecto se les exija visa de trabajo, sino únicamente la visa de permanencia legal vigente o actualizada en tal calidad.

OF. PGE. N°: 05570, 26-10-2007

VOCALES: PERÍODO DE DURACIÓN DE FUNCIONES, DESIGNACIÓN Y BENEFICIOS ECONÓMICOS

ENTIDAD CONSULTANTE: CONGRESO NACIONAL

CONSULTAS:

1. Los vocales del CONEA, designados luego de la fecha de la primera instalación del Consejo, deben completar el período de cuatro años a partir de la fecha de posesión ante el Tribunal Superior Electoral o únicamente concluir el período de cuatro años después de la fecha de instalación, esto es 19 de septiembre del 2002.
2. Puede ser designado vocal del CONEA, un docente universitario que ostenta el ejercicio de Rector o Vicerrector de una institución de educación superior.
3. Puede un vocal designado al CONEA, continuar en ejercicio de funciones luego de haber dejado de pertenecer a la institución de educación superior.
4. Si es legal que un vocal del CONEA que ejerce otra función pública a tiempo completo, reciba dietas, viáticos, bono funcional, seguro médico y seguro de vida, por la asistencia a sesiones del CONEA.

BASES LEGALES:

Constitución Política de la República Arts. 79, 123

Ley Orgánica de Educación Superior Arts. 9, letra a), 90, 92, 93 y Disp. Trans. Segunda; y, 43 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTOS:

1. La facultad que el referido Reglamento otorga al Consejo para que funcione interinamente con los vocales designados no implica que desde esa fecha corra el período de elección de los vocales a los que refiere su consulta. En otras palabras, la fecha de posesión ante el Tribunal Supremo Electoral, es la que marca el inicio de los cuatro años del período de los vocales del CONEA.

2. El artículo 123 de la Constitución Política de la República señala: “No podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses o representen a terceros que los tuvieren en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas.

El funcionario público deberá abstenerse de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad a los que preste sus servicios”.

De acuerdo con lo señalado en los apartados a) y b) del artículo 92 de la ley de Educación Superior, los académicos que designe la Asamblea Universitaria para integrar las ternas para las designaciones que debe realizar el Presidente de la República y el Congreso Nacional, deben ser de fuera del seno de la Asamblea Universitaria.

Según lo dispuesto en el artículo 9 letra a) de la Ley Orgánica de Educación Superior, integran la asamblea universitaria todos los rectores de las universidades y escuelas politécnicas públicas y particulares creadas legalmente.

De las normas constitucionales y legales antes invocadas se establece claramente que no procede que las autoridades universitarias puedan ser designadas como vocales del CONEA, toda vez que, tal como se lo indicó anteriormente, lo prohíbe expresamente el artículo 92 de la Ley de Educación Superior.

3. Si bien el artículo 92 en sus letras a y b) contempla la designación de académicos como vocales del CONEA, esto no significa que deban ser docentes universitarios en funciones, sino, tal como lo señala el inciso tercero del mismo artículo, esto es, deben ser profesionales universitarios con título académico de cuarto nivel, acreditar el desempeño de la cátedra universitaria por diez años o más, preferentemente haber desempeñado una función directiva relevante en la universidad ecuatoriana y gozar de reconocido prestigio profesional e intelectual.

En consecuencia, la norma no obliga a que los vocales del CONEA sean docentes universitarios en funciones; por tanto, puede recaer la designación en un ex docente que reúna todos los requisitos antes señalados.

Consecuentemente, si el vocal al que usted hace referencia en su oficio ha renunciado a la docencia universitaria, puede continuar en el desempeño de la vocalía del CONEA, tanto más cuanto que, es designado para un período de cuatro años.

4. Se puede establecer que es el propio CONEA el que debe resolver sobre los beneficios que deben percibir los vocales de ese Consejo, para lo cual expedirá la correspondiente reglamentación, sin apartarse de las normas generales que rigen para el efecto.

OF. PGE. N°: 03894, de 23-08-2007

ZONAS FRANCAS: AEROPUERTOS INTERNACIONALES

ENTIDAD CONSULTANTE: COMISIÓN DE CONTROL CÍVICO DE LA CORRUPCIÓN

CONSULTA:

Si en la Ley de Zonas Francas existe en forma expresa norma legal que permita declarar a aeropuertos internacionales en zonas francas; o si las zonas francas se deben instalar en terrenos que se encuentren fuera de aeropuertos internacionales y que permitan brindar los servicios a los que hace referencia el artículo 4 del citado cuerpo legal.

BASES LEGALES:

Codificación a la Ley de Zonas Francas Arts. 3, 4, 10 y 14

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con el Art. 3 de la Codificación a la Ley de Zonas Francas, la zona franca es un área del territorio nacional delimitada y autorizada por el Presidente de la República, sujeta a regímenes legales de carácter especial, en la que los usuarios debidamente autorizados se dedican a la producción, y comercialización de bienes para la exportación o reexportación, así como a la prestación de servicios vinculados con el comercio internacional o a la prestación de servicios turísticos, educativos y hospitalarios.

Según lo dispone el Art. 4 *ibídem*, las empresas que se instalen en dichas zonas francas, podrán ser de una o más de las siguientes cuatro clases: a) Industriales, que se destinarán al procesamiento de bienes para la exportación o reexportación; b) Comerciales, que se destinarán a la comercialización internacional de bienes para la importación, exportación o reexportación; c) De servicios, que se destinarán a la prestación de servicios internacionales; y, d) De servicios turísticos, que se encargará de promover y desarrollar la prestación de servicios en la actividad turística destinados al turismo receptivo y de manera subsidiaria al turismo nacional.

En efecto, no existe disposición normativa alguna en la Ley de la materia, que prevea explícitamente el establecimiento de una zona franca al interior de las zonas o terrenos de puertos o aeropuertos; sin embargo, siendo de acuerdo a lo previsto en el Art. 10 de la citada Codificación, facultad exclusiva del Presidente de la República el delimitar y autorizar el área destinada a tal propósito, sería factible que en el Decreto Ejecutivo correspondiente, se habilite una zona portuaria o aeroportuaria para tal fin.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Art. 14 *ibídem*, las empresas administradoras de las zonas francas están facultadas para realizar, explícitamente las siguientes actividades:

- a) Administrar la zona franca concedida, de acuerdo con el presente capítulo y sus reglamentos;
- b) Construir la infraestructura básica en el área delimitada, vender o arrendar naves industriales, locales comerciales y lotes con servicios, para que los usuarios de las zonas francas, ocupen o construyan sus instalaciones de acuerdo con sus necesidades;
- c) Construir edificios para oficinas, almacenes o depósitos, para arrendarlos o venderlos;
- d) Dotar, directamente o por medio de terceros, de servicios de agua, energía eléctrica, telecomunicaciones o cualquier otra clase de servicios públicos o privados;
- e) Efectuar toda clase de actos y contratos relacionados con las operaciones, transacciones, negociaciones y actividades propias del establecimiento y operación de una zona franca;

f) Elaborar los reglamentos internos para el funcionamiento de las zonas francas los mismos que serán puestos en conocimiento del CONAZOFRA para su aprobación;

g) Informar al CONAZOFRA de las infracciones a esta Ley y sus reglamentos, para que se imponga la sanción correspondiente; y,

h) Aprobar el tipo de construcción e instalaciones de los usuarios de cada zona franca.

Por lo expuesto, resulta claro que las Administradoras de Zonas Francas no poseen la facultad legal para ceder las funciones que les han sido concesionadas.

OF. PGE. N°: 03102, de 25-07-2007