

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

ALCALDE: AUMENTO DE REMUNERACIONES
- MANDATO CONSTITUYENTE N°. 2 -

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LATACUNGA

CONSULTA:

“Si el concejo Municipal de Latacunga puede incrementar la remuneración mensual del Alcalde, en aplicación de la Ley Orgánica Reformatoria al Mandato Constituyente No. 2, expedida el 30 de diciembre del 2008 por la Comisión Legislativa y de Fiscalización”.

PRONUNCIAMIENTO:

Hasta que se expida la Ley a la que se refiere el inciso segundo del artículo 229 de la Constitución, compete al Concejo Municipal, bajo su responsabilidad, resolver el régimen de remuneraciones aplicable a ese gobierno seccional autónomo, observando en dicha materia, el límite impuesto por el Mandato 2. En consecuencia, en cuanto se refiere a la remuneración del Alcalde, su incremento solo podrá ser resuelto por el Consejo Municipal, sujetándose a las disposiciones del referido Mandato.

OF. PGE. N°: 08544, de 30-07-2009

COMISIÓN DE LA VERDAD: NATURALEZA JURÍDICA, RÉGIMEN
LABORAL, SERVICIOS PROFESIONALES E IMPUESTOS

CONSULTANTE: COMISIÓN DE LA VERDAD

CONSULTAS:

1.- ¿La Comisión de la Verdad es una persona jurídica de derecho público o está sujeta al derecho privado?”

2. “¿Debemos reemplazar los contratos por servicios profesionales por contratos laborales, dada la expedición del Mandato 8, su reglamento y las circunstancias que han provocado que la Comisión de la Verdad tenga un tiempo de duración mucho mayor al inicialmente previsto?”

3. “De requerirse la suscripción de contratos laborales en lugar de contratos por servicios profesionales, ¿Cómo se debería proceder para regularizar la situación contractual del personal de la Comisión y desde que (sic) fecha sería aplicable?”

4. “De ser relaciones laborales, debemos reconocer los beneficios que ordena las normas laborales al personal que labora en la Comisión de la Verdad como por ejemplo décimos, seguro social o vacaciones, y de ser así desde que fecha, y cuál sería el mecanismo idóneo para modificar los contratos de servicios profesionales por otro tipo de contratos, y cuales (sic) serían estos.”

5.- “Es procedente que reclamemos al Servicio de Rentas internas devuelva a la Comisión de la Verdad los valores retenidos y cancelados indebidamente.”

6.- “Debe mantenerse o ser cambiado el Registro Único de Contribuyentes de la Comisión de la Verdad”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- .- La Comisión de la Verdad fue creada para investigar, esclarecer e impedir la impunidad de actos violatorios de derechos humanos; su origen lo constituye el Decreto Ejecutivo expedido por el Ejecutivo, que establece la forma en que se integra, le asigna funciones, fines y recursos de carácter público para el cumplimiento de sus cometidos, que definen su carácter de dependencia pública, que integra la Función Ejecutiva en los términos del numeral 1º del artículo 225 de la Constitución, y en consecuencia está sujeta al régimen jurídico de Derecho Público.

2, 3 y 4.- De las normas analizadas se desprende que atenta la naturaleza temporal de la Comisión de la Verdad, las personas que prestan servicios profesionales a esa dependencia tienen igual carácter, es decir, servidores temporales u ocasionales. En consecuencia, al haber sido vinculados mediante contratos civiles de prestación de servicios, pueden mantener dicho régimen en tanto guarda concordancia con el artículo 23 del Reglamento a la LOSCCA o, en su defecto, la Comisión puede suscribir por el resto del ejercicio fiscal en curso, contratos de servicios ocasionales, al amparo de los artículos 19 de la LOSCCA, 20, 21 y 22 de su Reglamento, en este último caso y durante el tiempo de duración de dichos contratos, los servidores tendrán derecho a los beneficios contemplados para el servicio civil en general, desde la fecha de suscripción y registro de los contratos ocasionales.

En consecuencia, la legislación laboral y el Mandato 8 no son aplicables a los servidores de la Comisión de la Verdad, sino las normas que rigen para el servicio civil esto es la LOSCCA y su Reglamento.

5 y 6.- Por lo expuesto, sus consultas relacionadas con el RUC y retención de impuestos que administra el SRI, deben ser formuladas al Director del Servicio de Rentas Internas, por lo que la Procuraduría General del Estado se abstiene de pronunciarse sobre dichos temas.

OF. PGE. N°: 08179, de 07-07-2009

COMODATO: TRANSFERENCIA DE BIENES MUEBLES

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE SANTO
DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS

CONSULTAS:

1.- ¿Debe el honorable Consejo Provincial de Pichincha cobrar un valor económico al Gobierno de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas por los bienes muebles a transferirse en virtud de la Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas?.

2.- “Los mecanismos para la transferencia de bienes muebles del Consejo Provincial de Pichincha al Gobierno de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, ¿deben incluir el pago económico o puede realizarse la transferencia a título gratuito en virtud de la Ley de Creación de la nueva provincia?”

3.- “Si se mantiene la titularidad de los bienes muebles con el Consejo Provincial de Pichincha, ¿pueden entregarse estos bienes muebles por parte del Gobierno de la Provincia de Pichincha en comodato al Gobierno de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas para el cumplimiento de sus fines”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Considero que corresponderá al Consejo Provincial de Pichincha, de manera conjunta con el Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, resolver sobre la transferencia a título gratuito u oneroso de los bienes muebles que motiva su consulta; y de ser este último caso, establecer de común acuerdo entre las dos entidades seccionales el justo valor actual de los bienes muebles, sin que ninguna de las corporaciones provinciales se vea perjudicada en sus intereses.

2.- Corresponderá a los dos Consejos Provinciales (Pichincha y Santo Domingo de los Tsáchilas) en función de su autonomía constitucional y legal, resolver si la transferencia de los bienes muebles se realiza a título gratuito u oneroso.

3.- Corresponderá a los dos organismos seccionales autónomos arribar a consensos que permitan determinar si la entrega de los bienes muebles se efectúa, a través de la figura del comodato, o mediante los procedimientos de venta o transferencia a título gratuito admitidos por el derecho público, tal como se analizó al absolver las consultas anteriores.

OF. PGE. N°: 08109, de 02-07-2009

COMPENSACIÓN POR RESIDENCIA: DOMICILIO HABITUAL

CONSULTANTE:

UNIDAD DE EJECUCIÓN
ESPECIALIZADA

CONSULTA:

Si tiene derecho al pago de compensación por residencia el Director de Comunicación de la Unidad de Ejecución Especializada, que ocupa un puesto establecido en la Escala del Nivel Jerárquico Superior y tiene su domicilio habitual fuera de la ciudad en la cual debe prestar sus servicios, por lo que debió trasladar su residencia.

PRONUNCIAMIENTO:

Las autoridades y funcionarios que desempeñan una función de la escala del nivel jerárquico superior y escala de 14 de grados y que tiene su domicilio habitual fuera de la ciudad en la cual deben prestar sus servicios y que por tal razón deban trasladar su residencia, tienen derecho a la compensación por residencia con carácter o naturaleza jurídica de viático, conforme a la normativa dispuesta en la Resolución No. SENRES-2008-00147, publicada en el Registro Oficial No. 414 de 29 de agosto de 2008, que contiene el Reglamento para el Pago de la Compensación por Residencia y Transporte para el sector público.

OF. PGE. N°: 08161, de 06-07-2009

**CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE BIEN QUE SE ENCUENTRA
EN DEPÓSITO: CONSEP**

CONSULTANTE: MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y
PRODUCTIVIDAD

CONSULTA:

“Si legalmente es procedente que el Ministerio efectúe inversiones en un bien inmueble arrendado y que a la fecha se encuentra bajo control y depósito por el CONSEP.”

PRONUNCIAMIENTO:

Debido a que los bienes que el CONSEP mantienen en depósito están subordinados a resolución judicial y atenta la inexistencia de recursos en el presupuesto del CONSEP que le permitan reembolsar el valor de las mejoras que se introduzcan en el inmueble que se pretende arrendar, es a los funcionarios del Ministerio de Industrias y Competitividad, a quienes les corresponde, bajo su responsabilidad, determinar la conveniencia para el interés público, de celebrar el contrato de arrendamiento de la planta NUTRINAT en los términos propuestos por el CONSEP.

En todo caso, de considerar conveniente la suscripción del contrato de arrendamiento, las estipulaciones que constituirán sus obligaciones recíprocas, de conformidad con el artículo 1453 del Código Civil, pueden ser pactadas por las partes, que en el presente caso son dos instituciones del Estado, advirtiéndose que los términos en que el contrato se celebre y su conveniencia para los intereses públicos, son de exclusiva responsabilidad de los contratantes.

OF. PGE. N°: 08462, de 23-07-2009

CONTRATO COMPLEMENTARIO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

PORTOVIEJO

CONSULTA:

“Cuál es la normativa legal a aplicarse en la celebración de un contrato complementario, de contrato de consultoría celebrado el 12 de noviembre de 2007, considerando la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.”

PRONUNCIAMIENTO:

Sobre la base de las normas analizadas, dado que en el numeral 2 de la cláusula segunda del contrato materia de consulta se estipula que el mismo se registrará por la Ley de Consultoría, y conforme me he pronunciado en los oficios Nos. 5334 y 6008, de 10 de diciembre de 2008 y de 5 de febrero de 2009, respectivamente, reitero a usted que, conforme a la regla 18 del Art. 7 de la Codificación del Código Civil y el Art. 1 de la Resolución INCOP No. 005-08 de 3 de octubre del 2008, los contratos celebrados antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se sujetarán a la normativa vigente a la fecha de su celebración.

Por lo expuesto, compete a la Municipalidad de Portoviejo determinar si en el caso específico existen razones técnicas o imprevistos debidamente justificados que motiven la celebración de un contrato complementario; y, de ser éste procedente, por su carácter de accesorio del contrato principal, se sujetará a la Ley de Consultoría.

OF. PGE. N°: 08112, de 02-02-2009

CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES: INAPLICABILIDAD DEL MANDATO CONSTITUYENTE N° 2**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DE PALLATANGA

CONSULTA:

Sobre la procedencia de cancelar la liquidación establecida en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 a una funcionaria que ha prestado sus servicios bajo la figura de contrato de servicios ocasionales.

PRONUNCIAMIENTO:

La liquidación contemplada en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, no es aplicable a los funcionarios que se separen del servicio civil por haber laborado mediante contrato de servicios ocasionales, sino a puestos de servidores públicos de nombramiento, cuya estabilidad es la que origina o garantiza precisamente el pago de la indemnización antes referida, y se la aplicará cuando dichos funcionarios presenten su renuncia para acogerse a la jubilación, o cuando la partida del puesto que ocupan sea suprimida.

En consecuencia, la servidora que motiva la presente consulta, no tiene derecho a recibir ningún tipo de indemnización, ni tampoco la contemplada en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

OF. PGE. N°: 08426, de 21-07-2009

**CONTRIBUCIÓN PARA FINANCIAMIENTO DE PENSIONES DE
RETIRO, INVALIDEZ Y MUERTE: ISSFA**

CONSULTANTE: TRANSNAVE

CONSULTAS:

1.- “Es procedente continuar realizando el pago del aporte y/o contribución al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA conforme a lo previsto en el Art. 97 de la Ley del ISSFA”

2. ¿Es procedente considerar este pago como un gasto deducible de impuesto a la renta?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Es procedente concluir que, sin perjuicio de que el término utilidad o excedente sean o no sinónimos conforme al análisis efectuado anteriormente, al tenor de la normativa constitucional citada, resulta inaplicable el literal f) del artículo 97 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, por contravenir a la Constitución de la República, y por tanto, improcedente que Transnave continúe pagando al ISSFA con cargo a dichas utilidades, el aporte o contribución del diez por ciento, para el financiamiento de las pensiones de retiro, invalidez y muerte previstos en la mencionada Ley.

2.- No obstante lo expuesto, y teniendo en cuenta que esta consulta se halla referida a asuntos de carácter tributario, cuya competencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135 del Código Tributario, le corresponde absolver a la administración tributaria respectiva, me abstengo de pronunciarme al respecto.

OF. PGE. N°: 08110, de 02-07-2009

**DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: AVALUO – CONVERTIBILIDAD
MONETARIA -**

CONSULTANTE: COMISIÓN DE ESTUDIOS PARA EL
DESARROLLO DE LA CUENCA DEL
RIO GUAYAS, CEDEGE

CONSULTAS:

1. “Si el avalúo que consta en la resolución de la declaratoria de utilidad pública expedida el 4 de febrero de 1997, por la DINAC estableció el valor de 32'605.400 sucres, y 6'549.680 sucres, que era la moneda circulante en el país, se debería pagar en convertibilidad”.

2. “El avalúo de la DINAC del año 2006 posterior a la declaratoria de utilidad pública que consta en oficio No. SOT-DINAC-2006-LT00889 de fecha 24 de octubre de 2006, establece valores actualizados a la fecha en dólares que asciende a la cantidad de USD\$ 34,068.58 dólares de los Estados Unidos de América, valor total de los dos predios; se debería pagar con este avalúo”.

3. “Cuál es el valor del avalúo que debería pagar a los propietarios por parte de la institución, conforme lo determina la Ley de Contratación Pública, la del numeral primero o la del numeral segundo”.

PRONUNCIAMIENTO:

Se desprende que CEDEGÉ ha ocupado los terrenos materia de su consulta, sin haber acordado el precio previamente con ambos propietarios, ni pagado o consignado el valor correspondiente, considerando el avalúo efectuado en ese entonces por la DINAC, que fue actualizado o indexado a dólares americanos por esa misma Dirección Nacional.

Por lo indicado, y en vista que en el caso planteado la expropiación no fue realizada cumpliendo las normas de la Constitución Política, ni la Ley de Contratación Pública vigente en ese entonces, ni el Código de Procedimiento Civil, corresponde la práctica de un nuevo avalúo por parte de la Jefatura de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en donde se encuentran los terrenos que motivan la consulta, conforme lo prescrito por el tercer inciso del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Art. 63 de su Reglamento, ahora vigentes, sin perjuicio de la responsabilidad legal que le corresponda a la CEDEGÉ por haber ocupado los terrenos expropiados sin previo pago de los mismos.

OF. PGE. N°: 08115, de 02-07-2009

DEVOLUCIÓN DE APORTES A PENSIONISTAS: ISSFA

CONSULTANTE:

INSTITUTO DE SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS FUERZAS
ARMADAS, ISSFA

CONSULTA:

“Puede el ISSFA proceder a devolver todos los aportes del 7.25% a sus afiliados, que desde el año 1993, mediante Ley Reformatoria a la Ley de ISSFA, venían aportando de forma legal, y por motivo de la expedición de la nueva Ley Reformatoria que deroga el Art. 94 de la Ley del ISSFA, dicho aporte quedó insubsistente”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al haberse derogado el artículo 94 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, mediante el cual se establecía la obligatoriedad de los pensionistas de aportar de su pensión mensual los porcentajes por los conceptos que ahí se especifican, no es procedente la devolución del siete punto veinticinco por ciento (7.25%) que venían aportando sus afiliados, desde la vigencia de la Ley Reformatoria a esa Ley, publicada

en el Suplemento del Registro Oficial No. 199 de 28 de mayo de 1993, hasta la fecha de su derogatoria contemplada en la Ley Reformatoria publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 138 de 31 de julio de 2007.

OF. PGE. N°: 08111, de 02-07-2009

DIETAS: DIRECTORES DE EMAPAP

CONSULTANTE: EMPRESA DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO DE PORTOVIEJO

CONSULTA:

Respecto al pago del valor de las dietas a los Directores de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo- EMAPAP – delegados del Colegio de Ingenieros Civiles de Manabí, de la Asociación de Empleados y Obreros de la EMAPAP y de la CRM, quienes perciben su remuneración en el Consejo Provincial de Manabí, en dicha Empresa y en la CRM, respectivamente.

PRONUNCIAMIENTO:

Los Directores que integran el Directorio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo- EMAPAP- tienen derecho a percibir dietas, que serán fijadas observando los límites establecidos en el Art. 7 del Mandato Constituyente No. 2; esto es, sin que excedan del cincuenta por ciento (50%) de un salario básico unificado para los trabajadores en general del sector privado, por sesión y que sumadas a su remuneración mensual unificada no excedan de los veinte y cinco salarios básicos unificados del trabajador privado, señalados en el Art. 1 del Mandato Constituyente No. 2.

OF. PGE. N°: 08201, de 08-07-2009

DIRECTORES DEPARTAMENTALES: DIFERENCIA SALARIAL

CONSULTANTE: MUNICIPAL DE ARCHIDONA

CONSULTA:

“Es procedente o no realizar el pago al PROF. ANGEL MIGUEL PALMA GAVILANEZ, por el valor de 1.800,00 dólares mensuales, en su calidad de DIRECTOR DE DESARROLLO SUSTENTABLE, desde el 01 de noviembre del 2005 hasta el 31 de diciembre del año 2006, fecha en la cual el Concejo Municipal aprueba el Orgánico Estructural y Funcional, mediante resolución de la Cámara Edilicia de fecha 21 de octubre de 2005; lo que permitió dar cumplimiento a la resolución de Alcaldía No. 013- A de fecha 01 de agosto de 2005, en la que disponía: Una vez aprobado el Nuevo Orgánico Estructural asuma las funciones de Director de Desarrollo Sustentable, así como también el cumplimiento de la segunda cláusula del Adendum suscrito entre el Gobierno Municipal de Archidona y el Prof. Ángel Miguel Palma Gavilánez en el que manifiesta: “ Una vez que se apruebe en forma definitiva el Nuevo Orgánico Estructural , el mencionado Señor asumirá las funciones de Director

de dicha unidad con la remuneración que corresponda” toda vez que durante ese periodo percibió una remuneración unificada de 850,00 dólares y de acuerdo a lo establecido por la Institución Municipal, la remuneración mensual unificada de los Directores Departamentales era de 1.800,00 dólares, conforme al distributivo de sueldos del personal municipal”.

PRONUNCIAMIENTO:

No es procedente el pago de la remuneración de USD. 1.800,00 mensuales desde el 01 de noviembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2006, al servidor que ha venido ocupando el cargo de Director de Desarrollo Sustentable de esa Municipalidad, habida cuenta que en el año 2006 se creó la partida presupuestaria con la remuneración mensual unificada de USD. 850,00 para el cargo de Subdirector de la Unidad de Desarrollo Sustentable, partida presupuestaria que no corresponde a la función de Director de Desarrollo Sustentable; pronunciamiento que se fundamenta además en el Art. 114 de la LOSCCA, que dispone que la norma o acto decisorio, o la acción de personal, o el contrato que fije la remuneración de un servidor o trabajador, no podrá ser aplicada sino existe la partida presupuestaria con la disponibilidad efectiva de fondos.

OF. PGE. N°: 08162, de 06-07-2009

EMAC: COMPETENCIA PARA PRESTAR SERVICIO DE ASEO

CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE ASEO DE CUENCA, EMAC

CONSULTA:

¿Al ser la Empresa Municipal de Aseo de Cuenca, una entidad del sector público de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del Art. 225 de la Constitución de la República, puede prestar los servicios de aseo de las calles y avenidas de la ciudad y también cumplir la actividad de la prestación de servicios de mantenimiento de áreas verdes, a través de su propio personal y también contratando la prestación de estos servicios, sujetándose a lo establecido en la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública?

PRONUNCIAMIENTO:

La Empresa Municipal de Aseo de Cuenca tiene competencia para prestar el servicio de aseo público en forma directa, esto es utilizando sus propios medios y recursos humanos y materiales; mientras que la conveniencia de la prestación de dicho servicio público a través de terceros, debe ser resuelta por el Concejo Municipal, evento en el que se observarán los procedimientos que establecen la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, si se trata de contratos prestación de servicios, o a la Ley de Modernización del Estado para el caso de concesión de servicio público.

OF. PGE. N°: 08460, de 23-07-2009

ESPACIOS PÚBLICOS: ADMINISTRACIÓN Y UTILIZACIÓN

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL DE LAS

NIEVES DEL CANTÓN NABÓN

CONSULTAS:

“1) Pueden o no, la Junta Parroquial de las Nieves del cantón Nabón, administrar los espacios públicos del centro parroquial y cobrar por la utilización de dichos espacios en las fiestas patronales, a los diferentes comerciantes para generar recursos propios?”

“2) ¿Puede o no, la Junta Cívica que es una organización de hecho de carácter privado, administrar los espacios públicos de la parroquia y cobrar por la utilización de los mismos, abrogándose funciones que competen a la Junta Parroquial?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Considero que las Juntas Parroquiales están facultadas para conceder permisos para la utilización de espacios públicos en las fiestas patronales; y, por lo tanto, conforme señala el Reglamento a la Ley de Juntas Parroquiales, están facultadas para establecer el cobro de un valor por dicho permiso.

2.- Resulta improcedente que la Junta Cívica de esa Parroquia, pueda administrar espacios públicos y peor aún, cobrar por la utilización de los mismos.

OF. PGE. N°: 08463, de 23-07-2009

EXPROPIACIÓN**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DE CUENCA

CONSULTA:

“Es procedente o no que el Ilustre Concejo Cantonal pueda declarar de utilidad pública con ocupación inmediata el predio que fue donado por la Municipalidad a favor de la Fundación “Luis Vargas Torres” para destinarlo a la construcción de una de las Estaciones de Transferencia que fue contratada, previa licitación pública nacional, con la empresa “BUENO & CASTRO INGENIEROS ASOCIADOS CIA. LTDA.”

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al Concejo Municipal, bajo su responsabilidad, determinar la necesidad y conveniencia para el interés institucional y público, de expropiar el inmueble, considerando que aquello comporta la obligación de pago de un justo precio al actual propietario, observando al efecto las disposiciones de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y demás aplicables, advirtiéndose la necesidad de que el Concejo Municipal justifique en forma clara la conveniencia de haber efectuado en su momento una transferencia de dominio a título gratuito en beneficio de una persona jurídica de derecho privado, y

posteriormente resuelva adquirir el mismo inmueble a título oneroso para ejecutar en él una obra pública.

OF. PGE. N°: 08474, de 24-07-2009

INDEMNIZACIONES, RETIRO VOLUNTARIO, SUPRESIÓN DE PUESTOS Y JUBILACIÓN: IESS: MANDATO CONSTITUYENTE N°. 2,

CONSULTANTE:

INSTITUTO ECUATORIANO DE
SEGURIDAD SOCIAL, IESS

CONSULTAS:

1.- ¿El Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, establece que la indemnización por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, será de hasta siete salarios mínimos básicos del trabajador privado y hasta un monto máximo de 210 salarios. En estas condiciones ¿Cuántas y cuáles son las causales por las que el Mandato prevé una indemnización?

2.- ¿En relación al Mandato Constituyente No. 2, ¿existe diferencia entre renuncia voluntaria y retiro voluntario para acogerse a la jubilación y cuál es ésta.?

3.- ¿Cuál es el sustento legal, a la vista del Mandato referido, que condiciona la supresión de partidas en los casos de renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación y proceda la indemnización establecida en el mismo?

4.- ¿Son susceptibles de interpretación los Mandatos Constituyentes?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En el caso de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, el segundo inciso del Art. 8 del mismo Mandato Constituyente prevé que, salvo el caso de despido intempestivo (cuya indemnización será de hasta 300 salarios mínimos unificados del trabajador privado, conforme al Mandato Constituyente No. 4, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 273 de 14 de febrero del 2008), las indemnizaciones por supresión de puestos o terminación de relaciones laborales, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, tendrá iguales límites anual y total que para el caso de los servidores públicos sujetos a la LOSCCA y del personal docente del sector público, que han sido analizados en los párrafos anteriores.

Finalmente, se observará que conforme al inciso final del Art. 8 del Mandato Constituyente motivo de la consulta, todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente del sector público y trabajadores

del mismo sector que se acojan a los beneficios de las indemnizaciones o bonificaciones indicadas en dicho artículo, a partir de la vigencia del Mandato Constituyente No. 2, no podrán reingresar al sector público, a excepción de las dignidades de elección popular o aquellos puestos de libre nombramiento y remoción, que son los referidos en el Art. 92, letra b), de la LOSCCA.

2.- Conforme se ha indicado en el presente oficio, la sola renuncia voluntaria no da derecho a ninguna bonificación, por lo que los límites establecidos en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 se refieren a una sola figura de renuncia o retiro voluntario, esto es, cuando el servidor va a acogerse al beneficio de jubilación.

3.- En los dos casos, el valor de la indemnización o bonificación, según el caso, que perciba el servidor no será superior a los límites anual y total en salarios básicos mínimos unificados del trabajador privado, que ha determinado el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

4.- La Procuraduría General del Estado, al atender las consultas formuladas por las diferentes entidades del sector público acerca del contenido de los Mandatos Constituyentes, no está interpretando dichas disposiciones emanadas del órgano constituyente, sino que se limita a inteligenciar sobre su aplicación, a la luz exacta de los textos contenidos en los referidos Mandatos.

El presente pronunciamiento, en cuanto a la inteligencia y aplicación del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, prevalecerá sobre cualquiera otro anterior que se hubiere emitido respecto al mismo tema.

OF. PGE. N°: 08197, de 08-07-2009

MORA PATRONAL

CONSULTANTE: EMPRESA METROPOLITANA DE
ASEO- EMASEO –

CONSULTA:

Si en aplicación del inciso final de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 559 de 30 de marzo de 2009, procede la reliquidación de los valores pagados por EMASEO en concepto del Convenio de Purga de Mora Patronal celebrado entre dicha Empresa y el IESS, el 4 de enero de 2006.

PRONUNCIAMIENTO:

El último inciso de la Disposición Transitoria Primera, de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, se entiende aplicable a aquellos deudores de aportes y fondos de reserva que encontrándose en

mora mantienen obligaciones pendientes de pago con el IESS, no siendo aplicable a quienes suscribieron convenios de purga de mora patronal y que cancelaron la totalidad de sus deudas que por esos conceptos mantenían con el IESS, con anterioridad a la vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, como es el caso que motiva su consulta.

Por lo expuesto, no procede la reliquidación de los valores pagados por EMASEO al IESS por concepto del Convenio de Purga de Mora Patronal ya cancelado, ni la aplicación de la Primera Disposición Transitoria de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 559 de 30 de marzo de 2009.

OF. PGE. N°: 8217, de 09-07-2009

NEPOTISMO: CONCEJAL

CONSULTANTE:

CONCEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA DE PENIPE

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del oficio No. 000394 DRR-2009 de 23 de marzo de 2009, emitido por el mencionado Director Regional, relacionado con la procedencia de contratar, en calidad de Secretaria Ejecutiva encargada, del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Penipe, a una sobrina directa de un concejal de ese Municipio.

PRONUNCIAMIENTO:

La profesional fue contratada por Resolución del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Penipe para ejercer provisionalmente la Secretaría Ejecutiva del mencionado Concejo Cantonal, situación que no configura el nepotismo entre la mencionada profesional y el concejal del Municipio del mismo nombre, no obstante que dicha Municipalidad haya destinado mediante convenio los recursos necesarios para el pago a la mencionada profesional, toda vez que, de acuerdo con el artículo 299 del Código de la Niñez y Adolescencia, es obligación de cada Municipio, proveer los recursos financieros necesarios para el funcionamiento eficiente del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia; en tanto, conforme al artículo 204 del mencionado Código, el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia es el organismo competente para nombrar a su Secretaria o Secretario Ejecutivo.

Esta Procuraduría deja constancia que conforme al artículo 299 del Código de la Niñez y Adolescencia antes referido, el Municipio de Penipe debe proveer los recursos necesarios para el funcionamiento eficiente del Consejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, más no para el pago directo de remuneraciones del personal de ese organismo colegiado.

Por lo expuesto, deajo sin efecto el oficio No. 000394 DRRR-2009 de 23 de marzo de 2009, emitido por el Director Regional de la Procuraduría General del Estado en la provincia de Chimborazo.

OF. PGE. N°: 08114, de 02-07-2009

PLURIEMPLEO: CONTRATO OCASIONAL

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CHIMBORAZO

CONSULTA:

Si es procedente suscribir un nuevo contrato con el señor Luis Humberto Cuzco Guamán, a sabiendas que ejerce otro cargo público, en el Hospital General Docente de Riobamba; y, de ser procedente la suscripción del nuevo contrato, cual sería el tipo de contrato a celebrarse.

PRONUNCIAMIENTO:

La Universidad Nacional de Chimborazo, no puede celebrar un nuevo contrato con el señor Luis Humberto Cuzco Guamán, quien ejerce otro cargo público en el Hospital Provincial General Docente de Riobamba, ya que, caso contrario incurriría en la figura del pluriempleo, no siendo procedente determinar la modalidad contractual pertinente.

OF. PGE. N°: 08497, de 24-07-2009

REFRIGERIO

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE
DISCAPACIDADES - CONADIS

CONSULTA:

“El refrigerio o alimentación que actualmente otorga el CONADIS, puede ser entregado directamente a cada servidor, en el monto estipulado de DOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS, por lo que es de legalidad y no existe inconveniente, cambiar la forma como se la ha venido haciendo, esto es mediante la prestación del servicios por parte de la Institución, a través restaurantes que la Institución contrata, pues las dos formas de otorgar el refrigerio o alimentación son válidas”.

PRONUNCIAMIENTO:

Es procedente que el Consejo Nacional de Discapacidades, continúe reconociendo a sus servidores el pago por concepto de refrigerio, ya que no se trata de complementos remunerativos, bonificaciones o beneficios económicos adicionales, pago que deberá efectuarse, siempre y cuando sus servidores presten servicios en jornada única efectivamente laborada, debiendo existir para el efecto la respectiva fuente de financiamiento; no siendo de mi competencia, pronunciarme sobre el

monto o valor que corresponda al refrigerio, por tratarse de un tema presupuestario.

OF.PGE.N°: 08106, de 02-07-2009

**RENUNCIA VOLUNTARIA,
JUBILACIÓN, TRABAJADORES MUNICIPALES: MANDATO
CONSTITUYENTE N°. 2:**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTON "24 DE MAYO"

CONSULTAS:

1.- "Cuál es el procedimiento legal que el Municipio del cantón 24 de Mayo debe aplicar o establecer para tramitar renunciaciones voluntarias de los servidores y Trabajadores Municipales de conformidad como lo determina el Art. 8 del mandato No. 2, toda vez que la Institución no cuenta con recursos disponibles para las respectivas liquidaciones, y si se involucra en aquello a los funcionarios de libre remoción, aclarando que dichas liquidaciones no serán por supresión de puestos".

2.- Es procedente que la Institución de acuerdo al Art. 8 del Mandato 2, liquide valores correspondientes por cada año de servicio al Señor Walton Mariano Toala Toala, quien labora en la Institución en calidad de chofer, con 80 años de edad y 38 años de servicios, amparado en el Código del Trabajo. ¿La indemnización será por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación?

3.- El señor Jacinto Briones Briones, quién labora en calidad de ayudante de maquinaria con 54 años de edad y 27 de servicios amparado en el Código del Trabajo. ¿Puede renunciar a su puesto de trabajo para acogerse a la jubilación por enfermedad? ¿Cuál es el monto económico que la Institución debe liquidar por cada año de servicio y cuál es el procedimiento a seguir para su jubilación?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La liquidación contemplada en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, no es aplicable a dignatarios de elección popular, funcionarios de libre nombramiento y remoción o de período fijo, sino que dicha indemnización procede únicamente a puestos de servidores públicos de carrera, toda vez que su estabilidad es la que origina o garantiza precisamente el pago de la indemnización antes referida.

No se aplica la liquidación establecida en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 a los servidores de libre nombramiento y remoción del Municipio a su cargo, sino únicamente a los servidores que no ocupan puestos de libre remoción en los casos exclusivamente indicados, esto es: 1) Cuando la respectiva entidad del sector público proceda a un proceso de supresión de puestos o partidas, por razones técnicas o económicas y funcionales, previo el estudio y dictamen de la SENRES ; y, 2) Cuando el servidor presente su renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, caso en el cual se genera el pago de una bonificación, pues la sola renuncia no genera derecho a ninguna indemnización o bonificación, sino únicamente a la

liquidación de haberes, a favor, del servidor renunciante; en ambos casos siempre y cuando exista la disponibilidad económica para tal fin.

2 y 3.- Con respecto a las dos últimas preguntas, toda vez que se hallan referidas a casos puntuales o específicos de dos trabajadores sujetos al Código del Trabajo, las mismas deberán ser formuladas ante la Dirección Regional de Trabajo respectiva. Por consiguiente, esta Procuraduría se abstiene de emitir pronunciamiento al respecto.

OF. PGE. N°: 08476, de 24-07-2009

SILENCIO ADMINISTRATIVO: APROBACIÓN DE ESTATUTOS

CONSULTANTE: INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES

CONSULTAS:

1.- En vista del incumplimiento del término perentorio que dispone el Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Superior para que el CONESUP se pronuncie sobre la aprobación de estatutos de instituciones de educación superior y del grave daño que se ocasiona al IAEN por la ausencia de una resolución, ¿opera el silencio administrativo positivo a favor del Instituto de Altos Estudios Nacionales?”.

2.- Si “como efecto de la ausencia de contestación por parte del CONESUP, en el término que establece el Art. 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior, ¿puede el IAEN aplicar el estatuto reformado y nombrar a sus nuevas autoridades”.

PRONUNCIAMIENTO:

Considero improcedente la aplicación del silencio administrativo positivo consagrado en el Art. 28 de la Ley de Modernización, a favor del Instituto de Altos Estudios Nacionales, no siendo procedente que el IAEN pueda aplicar el estatuto reformado y nombrar a sus nuevas autoridades, sin que haya sido aprobado por el CONESUP.

OF. PGE. N°: 08452, de 23-07-2009

TASAS POR FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN DE OBRAS

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN DE SEVILLA DE ORO

CONSULTAS:

1.- “Es procedente y legal que la Municipalidad de Sevilla de Oro, siga realizando los descuentos del 4% y el 2% por concepto de tasas de los contratos celebrados con la Municipalidad desde el 4 de agosto de 2008, fecha

en que entro en vigencia la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

2.- “En caso de que los análisis de precios hayan sido realizados con anterioridad a la vigencia de la nueva ley y que en los mismos se haya tomado en cuenta estos porcentajes del 4% y 2%, se debería realizar dichos descuentos a pesar de que los contratos se suscribieron después de la vigencia de la ley”.

3.- “En caso de que no proceda el descuento por dichas tasas, es necesario que el Concejo Cantonal derogue las ordenanzas del cobro de la tasa de 4% y 2% establecida por la Municipalidad”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El cobro de los porcentajes mencionados en la consulta por los contratos suscritos, no responde a denominación de tasas sino de impuestos, los cuales no fueron procedentes de aplicación con la normativa de contratación pública derogada, ni tampoco con la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente.

Con fundamento en lo expuesto, considero improcedente los descuentos del 4% y el 2% por concepto de tasas, por los contratos celebrados por la Municipalidad de Nabón, sin perjuicio de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, toda vez que el tributo creado por la Ordenanza expedida por esa Municipalidad, no constituye una tasa sino un impuesto que únicamente puede ser creado mediante Ley.

2.- Conforme se indicó al absolver la primera consulta, los descuentos realizados por esa Municipalidad en los porcentajes que indica la consulta, resultaron improcedentes de aplicarse antes o después de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.- Con fundamento en lo expuesto, no está dentro de las atribuciones del Procurador General del Estado, pronunciarse respecto a la derogatoria de Ordenanzas Municipales, toda vez que conforme a las normas legales expuestas, aquello es de atribución privativa de los Concejos Municipales.

OF. PGE. N°: 08219, de 09-07-2009

UNIDAD DE INTELIGENCIA FINANCIERA: INFORMACIÓN DE TRANSACCIONES Y/O OPERACIONES

CONSULTANTE:

UNIDAD DE INTELIGENCIA
FINANCIERA – UIF-

CONSULTA:

Si las Instituciones del Sistema Financiero y Seguros deben reportar a la Unidad de Inteligencia Financiera información distinta a la señalada en el Art. 3 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, en relación con las transacciones y / u operaciones que se realizan, a través de cheques en el Sistema Financiero Nacional.

PRONUNCIAMIENTO:

Teniendo en cuenta que conforme al artículo 9 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos en concordancia con los artículos 3 letra c) y 10 letra b) de la misma norma legal, es competencia de la Unidad de Inteligencia Financiera, realizar actividades de inteligencia financiera con la finalidad de solicitar y receptar información sobre operaciones o transacciones inusuales e injustificadas para procesarla y analizarla, de ser el caso, remitirla al Ministerio Público, considero que las Instituciones del Sistema Financiero y de Seguros deben reportar a la Unidad de Inteligencia Financiera, además de la información determinada en el artículo 3 de la mencionada Ley, la información respecto a las transacciones u operaciones que se realicen en cheques, siempre que las Instituciones del Sistema Financiero, a juicio de sus Oficiales de Cumplimiento, o la Unidad de Inteligencia Financiera, de oficio, las requiera por considerarlas inusuales e injustificadas.

El instructivo de Gestión de Reportes del Sistema Financiero para la Prevención del Lavado de Activos, deberá limitarse a reglamentar lo previsto en la Ley para reprimir el Lavado de Activos, conforme a lo precisado al absolver esta consulta.

OF. PGE. N°: 08181, de 07-07-2009

VACACIONES: PAGO A DIRECTORES POR CESACIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE COTACACHI

CONSULTA:

Si al momento de cesar en sus funciones, los Directores Municipales tienen derecho a que se les cancele los valores correspondientes por vacaciones no gozadas desde el año 2005.

PRONUNCIAMIENTO

El pago de vacaciones no gozadas procede únicamente en el caso de cesación de funciones, en los términos del Art. 38 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público aclarándose que el derecho nace con la Ley vigente al momento en que los servidores cesaron en sus funciones, y a quienes se les liquidará en base a su última remuneración mensual unificada percibida.

Este pronunciamiento prevalecerá sobre cualquiera otro que se lo oponga, respecto al tema consultado.

OF. PGE. N°: 08542, de 30-07-2009

VACACIONES: PRESIDENTE DE JUNTA PARROQUIAL

CONSULTANTE:

JUNTA PARROQUIAL DE
CONOCOTO

CONSULTA:

Si en su calidad de Presidente de esa Junta Parroquial, tiene derecho al pago de las vacaciones no gozadas por todo el tiempo que dure su gestión.

PRONUNCIAMIENTO:

Sin perjuicio de que el Presidente de la Junta Parroquial perciba remuneración conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, al ser un dignatario de elección popular no tiene derecho a disfrutar de vacaciones y peor aún al pago de las mismas, sino a la conceción de licencias en los términos antes indicados.

OF. PGE. N°: 08481, de 24-07-2009