



EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
NOVIEMBRE 2010

**ALIMENTACIÓN: JORNADAS PARCIALES Y COMPLETAS DE TRABAJO,
ACREDITACIÓN A CUENTAS BANCARIAS Y PAGO RETROACTIVO**

CONSULTANTE:

MINISTERIO DEL DEPORTE

CONSULTAS:

1.- “¿Es legalmente procedente reconocer el beneficio del servicio de alimentación a cada servidor y servidora de esta Institución que preste sus servicios en jornada única efectivamente laborada, incluyendo también en este beneficio a los servidores y servidoras que laboren en jornadas parciales de trabajo, reconocidas como jornadas completas de trabajo, conforme lo previsto en el artículo 29 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y subnumeral 1.2.15, numeral 1.2., del Artículo 1, del Decreto Ejecutivo No. 1701, expedido por el Presidente Constitucional de la República publicado en el Registro Oficial No. 592, de 18 de mayo de 2009?”.

2.- “En caso de que la respuesta anterior sea afirmativa, considerando el momento de transición que vive el Ministerio del Deporte y los problemas de espacio físico que impiden proporcionar el servicio de alimentación en esta Institución, ¿Es procedente que el valor del beneficio del servicio de alimentación sea acreditado directamente en las cuentas bancarias de los servidores y servidoras de este Ministerio, por los días efectivamente laborados?”.

3.- “Así también, de ser positiva la respuesta anterior, ¿es procedente reconocer el valor del servicio de alimentación a cada servidor y servidora de este Ministerio, a partir del 4 de enero de 2010, fecha desde la cual existen los recursos presupuestarios en el presente ejercicio económico para otorgar el beneficio del servicio de alimentación, teniendo en cuenta que este beneficio ha venido siendo tramitado en esta Cartera de Estado desde julio de 2007, conforme se verifica en los informes y documentos que figuran como antecedentes de la presente consulta?” .

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los servidores del Ministerio del Deporte, que laboren en jornada ordinaria o especial, podrían beneficiarse del servicio de alimentación que otorgue esa entidad, de conformidad con la Disposición Transitoria Décimo Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público, en la forma que lo regule el Ministerio de Relaciones Laborales.

Lo manifestado está sujeto a que exista la respectiva asignación presupuestaria al efecto, de conformidad con el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

2.- En armonía con el análisis efectuado al atender su primera consulta, se concluye que toda vez que el refrigerio no integra la remuneración mensual unificada, ni constituye un ingreso complementario a ella, en los términos del artículo 96 de la Ley Orgánica del Servicio Público, sino que constituye un beneficio que puede otorgarse a los servidores al amparo de la Disposición General Décimo Cuarta de esa ley, siempre que la entidad cuente con presupuesto para ello, la determinación de la forma en que el beneficio de refrigerio pueda ser prestado, corresponde establecer al Ministerio de Relaciones Laborales, en la norma que expida para regular esta materia, sobre la base de la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público.

3.- En armonía con lo analizado al atender sus dos primeras consultas, se concluye que toda vez que el refrigerio es un beneficio que las instituciones del Estado pueden reconocer a sus servidores de conformidad con la Disposición General Décimo Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público, y la regulación que para el efecto, sobre la base de dicha Transitoria, expida el Ministerio de Relaciones Laborales, siempre que además la entidad cuente con presupuesto para ello, no procede su reconocimiento retroactivo debido a que el refrigerio no es parte de la remuneración mensual unificada ni constituye un ingreso complementario, según el artículo 96 de la misma Ley.

OF. PGE. N°: 17473, de 12-11-2010

BIANUAL: TÉRMINO

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE
ESMERALDAS

CONSULTA:

“¿El término BIANUAL significa dos veces al año?”

PRONUNCIAMIENTO:

El término “bianual”, referido a la obligación de pago del concesionario, según las Cláusulas Dos y Veintitrés del contrato materia de consulta, referidas a la presentación del Proyecto Social de Progreso, debe ser entendido como dos veces al año, atento el significado del término utilizado en el contrato y la redacción de las cláusulas contractuales.

A futuro, se recomienda a Autoridad Portuaria de Esmeraldas, que en los contratos que celebre, evite el uso de términos que puedan generar dudas o ambigüedad en su interpretación; en la especie, por ejemplo, habría sido más claro estipular pagos “semestrales”, en lugar de bianuales.

OF. PGE. N°: 17668, de 29-11-2010

BONO: INCENTIVO ECONÓMICO

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN SALCEDO

CONSULTA:

Si se debe seguir entregando a los funcionarios de esa Municipalidad, el incentivo económico establecido en el Art. 61 del Reglamento Interno para la Administración de Personal de Empleados Municipales, aprobado el 7 de diciembre de 1994 y 11 de enero de 1995, incentivo que no se les ha facilitado en los años 2009 y parte del año 2010.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que conforme a los incisos tercero y cuarto de las Derogatorias de la Ley Orgánica del Servicio Público, se derogaron las leyes, reglamentos, normas, resoluciones, acuerdos o cualquier tipo de disposición que reconozca entre otros estímulos económicos, entregas de medallas, botones insignias, anillos por el cumplimiento de años de servicio o por aniversarios institucionales, se concluye que los servidores de la Municipalidad de Salcedo, sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público, no tienen derecho a seguir percibiendo el incentivo o reconocimiento económico por años de servicio que motiva su consulta.

OF. PGE. N°: 17510, de 17-11-2010

BONOS: AÑOS DE SERVICIO, ANIVERSARIOS INSTITUCIONALES Y ENTREGA DE INSIGNIAS**CONSULTANTE:**

CONSEJO PROVINCIAL DE
TUNGURAHUA

CONSULTAS:

“a) Si la Ordenanza por la Fecha de Aniversario de Creación del H. Consejo Provincial de Tungurahua que instituye LA CONDECORACIÓN ‘PROVINCIA DE TUNGURAHUA’; LA DISTINCIÓN ‘HONORABLE CONSEJO PROVINCIAL DE TUNGURAHUA’; Y, ESTÍMULOS A FUNCIONARIOS, EMPLEADOS Y TRABAJADORES, así como sus modificaciones surten efectos jurídicos toda vez que han sido emitidas antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y en atención a la autonomía constitucional que le ampara al H. Gobierno Provincial; y,

b) Si es procedente que el H. Gobierno Provincial de Tungurahua vista la normativa constitucional, mandatos constituyentes, Decreto Ejecutivo 1502, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 498 de 31 de diciembre de 2008, pague a sus funcionarios, empleados y trabajadores, y continúe haciéndolo, los estímulos por los años de servicios previstos en la Ordenanza modificatoria antes mencionada; tomando en cuenta que estos valores no han sido incorporados dentro de la remuneración mensual unificada”.

PRONUNCIAMIENTOS:

Toda vez que conforme a la citada Ley Orgánica del Servicio Público, se derogaron las leyes, reglamentos, normas, resoluciones, acuerdos o cualquier tipo de disposición que reconozca entre otros, estímulos económicos por el

cumplimiento de años de servicio o por aniversarios institucionales; así como la entrega de medallas, botones, anillos, entre otros beneficios materiales, se concluye que la Ordenanza Reformatoria del Aniversario de Creación de la Provincia de Tungurahua aprobada el 6 de marzo de 1995 y sancionada por el Gobernador de esa Provincia el 31 de marzo de 1995 se encuentra derogada; y por tanto, los funcionarios y servidores del Consejo Provincial de Tungurahua, no tienen derecho a continuar percibiendo incentivos, reconocimientos o estímulos económicos por años de servicio, así como otros beneficios materiales que motivan sus consultas.

En cuanto a los estímulos económicos y reconocimientos a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, esta Procuraduría se abstiene de pronunciarse, toda vez que corresponde a la respectiva Dirección Regional del Trabajo absolver dicha consulta, al tenor del numeral 1 del artículo 542 del referido Código Laboral.

Este pronunciamiento no constituye autorización ni orden de pago, por no ser de mi competencia. La determinación y cálculo de los valores correspondientes a este estímulo económico, en la forma como se indica en este pronunciamiento es de responsabilidad de la entidad consultante.

Corresponde a la auditoría interna de la entidad consultante y a la Contraloría General del Estado, verificar el pago correcto de los valores correspondientes a este estímulo y determinar las responsabilidades que correspondan, de ser el caso.

OF. PGE.N°: 17495, de 16-11-2010

**CONTRATO COMPLEMENTARIO: CUANTÍAS, CREACIÓN DE RUBROS
NUEVOS, ETC.**

CONSULTANTE: INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS
NACIONALES, IAEN

CONSULTA:

“¿Es factible la tramitación de un contrato complementario una vez que se haya tramitado planillas de pago por diferencias de cantidades de obra y órdenes de trabajo, dentro de los porcentajes previstos en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y modificar en ese mismo contrato la cláusula 16.7 que dice “La suma total de las cuantías de los contratos complementarios, creación de rubros nuevos.- diferencia en cantidades de obra, y órdenes de trabajo no podrá exceder del 35% del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la Contratante resuelva la realización del contrato complementario”, con el objeto de que la cláusula tenga concordancia con las disposiciones de la norma legal antes indicada?”

PRONUNCIAMIENTO:

Si el IAEN ha autorizado la ejecución de diferencias de cantidades de obra, por un valor equivalentes al 16.10% del valor del contrato inicial; y, por órdenes de trabajo, por un valor equivalente al 8,30% del contrato inicial, para terminar la obra de remodelación de infraestructura física de sus aulas,

oficinas administrativas y centro de documentación, objeto del contrato materia de consulta, la suscripción de un contrato complementario, deberá limitarse a un monto que sumado a los valores que por diferencias de cantidades de obra y órdenes de trabajo, no exceda del 35% del valor actualizado o reajustado del contrato principal, conforme lo dispone en forma expresa el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; si el IAEN requiere la ejecución de nuevos rubros que excedan dicho límite del 35%, ello deberá ser objeto de un procedimiento precontractual y un contrato independiente.

En consecuencia, no es procedente modificar el numeral 16.7 de la Décimo Sexta Cláusula del contrato de ejecución de obra materia de consulta, que estipula que la suma total de las cuantías de los contratos complementarios, creación de rubros nuevos, diferencia en cantidades de obra, y órdenes de trabajo no podrá exceder del 35% del valor actualizado o reajustado del contrato principal, pues dicha Cláusula guarda total conformidad y armonía con la disposición del citado artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

OF. PGE. N°: 17705, de 30-11-2010

CONTRATO DE EJECUCIÓN DE OBRAS: PROFESIONALES DE LA INGENIERIA CIVIL

CONSULTANTE: PREFECTO PROVINCIAL DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS

CONSULTAS:

1.- “¿Debe el Gobierno Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas contratar la ejecución de obras de ingeniería civil únicamente con profesionales de la ingeniería civil aunque otros profesionales que no son ingenieros civiles se encuentren plenamente habilitados en el Registro Único de Proveedores?”.

2.- “Tomando en cuenta el citado artículo 10 del Reglamento a la Ley del Ejercicio Profesional de la Ingeniería Civil; ¿Se puede designar como Director de Desarrollo Territorial (Obras Públicas) del Gobierno Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas a un Arquitecto?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no ha previsto la obligatoriedad de que la ejecución de obras de ingeniería civil sean contratadas exclusivamente con ingenieros civiles, sino únicamente que los proveedores estén inscritos en el registro único de proveedores, siendo responsabilidad de cada entidad contratante la determinación de los requisitos específicos y la elaboración de los pliegos dentro del proceso contratación.

2.- La facultad que otorga al Prefecto el artículo 50, letra h) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización para aprobar la estructura orgánico – funcional del gobierno autónomo descentralizado provincial y nombrar y remover a los funcionarios de dirección, puede designar como Director de Desarrollo Territorial (Obras

Públicas) del Gobierno Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas a un Arquitecto, siempre que el Reglamento Orgánico Funcional y Orgánico por Procesos del Consejo, así como el Manual de Clasificación de Puestos y demás regulaciones propias del Consejo Provincial aplicables al caso, no contengan limitaciones para que se designe a un arquitecto como Director de Desarrollo Territorial.

OF. PGE. N°: 17595, de 23-11-2010

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: TRANSPORTE ESCOLAR MUNICIPAL

CONSULTANTE: MUNICIPIO CANTÓN GONZALO
PIZARRO

CONSULTA:

“Que a pesar que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 264, como competencia exclusiva, en el área de la educación y salud, le corresponde a las municipalidades: “Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley”; puede la Municipalidad del cantón Gonzalo Pizarro seguir alquilando un vehículo para facilitar el servicio de transporte Municipal a los estudiantes que se movilizan desde las parroquias El Reventador y Puerto Libre a la ciudad de Lumbaquí”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad del Cantón Gonzalo Pizarro puede bajo su responsabilidad, celebrar un contrato de prestación de servicios de transporte escolar para que se movilicen los estudiantes de la Unidad Educativa Municipal “Oswaldo Guayasamín”, siempre que conste la respectiva certificación presupuestaria dispuesta en el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, observando el procedimiento previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en lo que fuere aplicable; y, cumpliendo con las disposiciones legales mencionadas en la presente absolución a la consulta.

En similares términos me pronuncié con el oficio No. 11054 de 15 de diciembre de 2009, con respecto a la contratación de transporte terrestre.

OF. PGE. N°: 17655, de 26-11-2010

**CONTRATO DEL FONDO DE COMPENSACIÓN AMBIENTAL:
INHABILIDADES**

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL DE DUG-
DUG

CONSULTA:

Si la adjudicación de un contrato derivado del Fondo de Compensación Ambiental (Convenio 018 Universidad de Cuenca y la Corporación Eléctrica

del Ecuador CELEC E.P.) para el área de influencia del Proyecto Mazar, a la cónyuge del ingeniero Consultor que preparó los términos de referencia de la propuesta técnica y económica, está comprendida en las inhabilidades previstas en los artículos 62 numeral 3 y 63 numerales 4 y 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

PRONUNCIAMIENTO:

Con relación a la adjudicación de un contrato derivado del Fondo de Compensación Ambiental (Convenio 018 Universidad de Cuenca y la Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC E.P.) para el área de influencia del Proyecto Mazar, a la cónyuge del ingeniero Consultor que preparó los términos de referencia de la propuesta técnica y económica, no está comprendida en las inhabilidades previstas en los artículos 62 numeral 3 y 63 numerales 4 y 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Sin perjuicio de lo referido, debo puntualizar que al haber participado la Ing. Latina Petrova en el proceso de la consultoría de los “Diseños del sistema de riego presurizado a nivel parcelario para la comunidad de Zhinquir, parroquia de DugDug” y haber sido adjudicada por parte de la Junta Parroquial en base de términos de referencia de la contratación, realizados por su cónyuge el Ing. Fabián Miguel Cárdenas, se han infringido los principios de trato justo, igualdad y transparencia que rigen el Sistema Nacional de Contratación Pública, consagrados en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece que: “Para la aplicación de esta Ley y de los contratos que de ella deriven, se observarán los principios de legalidad, trato justo, igualdad, calidad, vigencia tecnológica, oportunidad, concurrencia, transparencia, publicidad y participación nacional”.

OF. PGE. N°: 17535, de 18-11-2010

CONVENIO DE PAGO: ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS

CONSULTANTE:

DIRECCIÓN NACIONAL DE
SERVICIOS EDUCATIVOS –
DINSE

CONSULTAS:

1.- “Si corresponde el pago mediante convenio de pago: 1.- En los casos de bienes y/o servicios recibidos por la institución, habiendo existido la partida correspondiente, autorización escrita del funcionario competente, habiéndose constatado que el precio de los bienes y/o servicios correspondía a precios del mercado a la fecha de adquisición, que los mismos hayan sido recibidos a satisfacción por el responsable correspondiente y utilizados en actividades y funciones inherentes al portafolio de la institución.

2. Si procede el pago mediante convenio de pago, existiendo las mismas condiciones que la pregunta anterior a excepción de la autorización escrita de la autoridad competente y de la existencia de la partida presupuestaria correspondiente.”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Corresponde a la Auditoría de la Dirección Nacional de Servicios Educativos, DINSE, ejercer el control correspondiente de los procedimientos adoptados con respecto al tema que motiva la consulta que se absuelve con el presente pronunciamiento.

2.- Del análisis jurídico constante en la respuesta a la primera consulta, en el que no se han analizado casos específicos, en atención a los términos de su segunda consulta, se concluye que al amparo de lo dispuesto en los artículos 116 y 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, cabría la realización de un convenio de pago para reconocer el costo de las obligaciones generadas por la adquisición de los bienes y servicios prestados a la DINSE, que no contaron al tiempo en que los bienes se adquirieron y los servicios se prestaron, con la autorización escrita de la autoridad competente y la partida presupuestaria correspondiente, siempre y cuando la DINSE asuma los pagos por los bienes adquiridos y los servicios prestados expidiendo previamente la correspondiente disponibilidad presupuestaria y la autorización de la autoridad competente, ya que en virtud de los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas se prohíbe la adquisición de compromisos sin contar con la correspondiente certificación presupuestaria. Además se deberá considerar lo expuesto al absolver la primera consulta.

En todo caso, es de exclusiva responsabilidad de la DINSE, la convalidación de la adquisición de bienes y la prestación de los servicios que se entregaron a entera satisfacción de la DINSE sin que hayan sido autorizados previamente por la autoridad competente y con la disponibilidad presupuestaria correspondiente.

La DINSE, para efectos de control posterior, deberá informar a la Procuraduría y a la Contraloría General del Estado de cualquier convenio de pago que se celebre teniendo como antecedente la absolución de esta consulta.

OF. PGE. N°: 17532, de 18-11-2010

CRÉDITOS FINANCIEROS DE LA BANCA PRIVADA: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL

CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE PORTOVIEJO

CONSULTA:

“Es procedente que la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, solicite créditos financieros a instituciones de la banca privada”.

PRONUNCIAMIENTO:

Para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales, es procedente que la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Portoviejo, solicite créditos financieros a instituciones de la banca privada, en virtud del artículo 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que otorga la más amplia facultad a las empresas públicas, para financiar sus fines y objetivos empresariales. Los recursos para pagar tales créditos deben ser

debidamente presupuestados según disponen los artículos 43 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y 116 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, a la vez que dichos créditos deben destinarse para los objetivos empresariales para los que fueron contratados.

OF. PGE. N°: 17665, de 29-11-2010

CUERPO DE BOMBEROS: TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS

CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS DE
SAMBORONDÓN

CONSULTA:

“¿Si el Cuerpo de Bomberos de Tarifa, que es una parroquia del cantón Samborondón, debe transferir inmediatamente todas sus dependencias y equipos a favor de la M. I. Municipalidad de Samborondón, con el fin de cumplir el Mandato Constitucional vigente y asumir el Municipio la competencia de gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios dentro de dicha parroquia y, en caso de no ser así, quien debe asumir la competencia de gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios dentro de dicha parroquia?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Teniendo en cuenta que los artículos 264 numeral 13 de la Constitución de la República y 55 letra m) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización confieren a los gobiernos autónomos descentralizados municipales competencias exclusivas para gestionar los servicios de prevención, protección, socorro y extinción de incendios; que conforme al artículo 119 letras c) y f) del mencionado Código Orgánico, el Consejo Nacional de Competencias es el organismo técnico competente para asignar y transferir las competencias previstas en la Constitución y este Código; y, que el artículo 125 de dicho Código Orgánico prescribe que los gobiernos autónomos descentralizados son titulares de las nuevas competencias exclusivas constitucionales, las cuales se asumirán e implementarán de manera progresiva, se concluye que corresponde al Consejo Nacional de Competencias transferir las competencias del Cuerpo de Bomberos de Tarifa a la Municipalidad de Samborondón, teniendo en cuenta para el efecto, el procedimiento y plazo máximo de transferencia de competencias contemplados en el Título V, Capítulo VII y en la Disposición Transitoria Primera del mencionado Código Orgánico.

OF. PGE. N°: 17549, 19-11-2010

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: CONELEC

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE
ELÉCTRICIDAD

CONSULTA:

“¿El CONELEC, en ejercicio de la facultad legal de dictar regulaciones, establecida en el artículo 13 literal p) de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, puede emitir una regulación, que sin contraponerse a lo señalado en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, normen el trámite para declarar de utilidad pública inmuebles necesarios para la prestación del servicio de energía eléctrica, en la cual, fundamentalmente se requeriría a las empresas pública (sic) y sociedades anónimas que presenten la solicitud de declaratoria de utilidad pública, que justifique a plenitud entre otras cosas la necesidad de expropiar un bien, presente el sustento técnico, valoración adecuada y demuestre la capacidad económica para el consecuente pago indemnizatorio.?”

PRONUNCIAMIENTO:

Para la adquisición de inmuebles para ser destinados a la ejecución de proyectos del sector eléctrico, la competencia para expedir la declaratoria de utilidad pública, que de acuerdo con la letra p) del artículo 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, era del CONELEC, con la vigencia de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, puede ser ejercida en forma directa por las empresas públicas del sector eléctrico, sin que por tanto se requiera la expedición de reglamentación alguna por parte del CONELEC.

En consecuencia, las empresas públicas del sector eléctrico, como es el caso de la CELEC EP, pueden realizar la adquisición de inmuebles mediante declaratoria de utilidad pública, sujetándose a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

Por su parte, para el caso de la Empresa Eléctrica Regional Centro Sur C.A., y las demás sociedades anónimas del sector eléctrico, atento su carácter de personas jurídicas de derecho privado, deberán solicitar la declaratoria de utilidad pública, a través del CONELEC, siendo para este caso procedente que el CONELEC expida la reglamentación, que sin contraponerse a las leyes, regule el procedimiento aplicable, de la declaratoria de utilidad pública que le corresponda expedir.

OF. PGE. N°: 17471, de 12-11-2010

**DELITOS ADUANEROS: CUSTODIA Y PRESERVACIÓN DE PRUEBAS
MATERIALES – COMPETENCIA-**

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN ADUANERA
ECUATORIANA

CONSULTAS:

“Conociendo que como principio constitucional, las autoridades administrativas y judiciales sólo pueden actuar conforme sus competencias establecidas en la Ley y en la Constitución: ¿Debe la Corporación Aduanera Ecuatoriana custodiar y preservar las pruebas materiales del cometimiento de delitos aduaneros?”

De ser afirmativa su respuesta, se procede a consultar adicionalmente: ¿Debe la Corporación Aduanera Ecuatoriana incluir dichos bienes aprehendidos que

sean objeto de investigación o proceso penal y que constituyen evidencia, en las pólizas de seguro contratados por la entidad, por la responsabilidad frente a terceros?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde a la Policía Judicial, de conformidad con los artículos 92 y 209 numeral 6 del Código de Procedimiento Penal, la custodia de las pruebas materiales del cometimiento de delitos, y entre ellos los de carácter aduanero, pues las normas que le asignan a la CAE y al Servicio de Vigilancia Aduanera, competencia para efectuar la investigación técnica de los delitos aduaneros y la aprehensión de mercaderías que pudieran constituir evidencias, bajo la coordinación de la Fiscalía General, no prevén ni le atribuyen el carácter de custodio de evidencias.

Sin embargo, corresponde a la CAE, en representación del Estado y atento su interés directo en los resultados de los procesos penales que al efecto se inicien, coordinar con la Policía Judicial, los mecanismos más idóneos para efectuar el inventario y almacenamiento de las mercancías aprehendidas, en las propias instalaciones aduaneras, en un lugar adecuado para funcionar como Almacén de Evidencias en los términos del Manual de Cadena de Custodia, a fin de reducir los gastos y riesgos de su traslado. Al efecto, las partes deberían suscribir un Convenio de Cooperación Interinstitucional, que determine en forma concreta dichas acciones de coordinación.

Por lo expuesto, es procedente que se incluyan los bienes aprehendidos, objeto de investigación y/o proceso penal aduanero, en las pólizas de seguro que contrate la CAE, por el interés directo que tiene el Estado, representado por esa Corporación, en su conservación, para el evento en que los jueces dispongan su decomiso definitivo, así como por la responsabilidad en el caso en el que deban ser objeto de restitución.

OF. PGE. N°: 17472, de 12-11-2010

DIETAS: COMISIONES TÉCNICAS

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
CHIMBORAZO

CONSULTA:

“...informe jurídico de la petición formulada por varios funcionarios del Consejo Provincial de Chimborazo relacionado con el pago de dietas por su participación en Comisiones Técnicas”.

PRONUNCIAMIENTO:

A partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público, que por ser posterior prevalece respecto del artículo 7 del Mandato 2, los servidores públicos que sean designados para integrar cuerpos colegiados, al percibir remuneración ya no tienen derecho al pago de dietas, en aplicación de la norma del artículo 117 de la Ley Orgánica del Servicio Público. Este derecho se mantiene exclusivamente para aquellos miembros que no perciben ingresos del Estado, designados como representantes o vocales a directorios, juntas,

comités o cuerpos colegiados en general, de las instituciones del Estado, de conformidad con el artículo 125 ibídem, correspondiéndole al Ministerio de Relaciones Laborales, expedir la regulación pertinente para este caso, conforme lo dispone el mismo artículo.

OF. PGE. N°: 17666, de 29-11-2010

EJECUCIÓN VIAL: NORMAS DE APLICACIÓN DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE LOJA

CONSULTA:

“¿El Gobierno Provincial de Loja, debe o no cumplir con las Normas en materia de Contratación Pública de Ejecución Vial, constantes en el Decreto Ejecutivo No. 451 del 4 de agosto del 2010?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, no forman parte de la Función Ejecutiva, y por tanto no conforman la Administración Pública Central ni la Administración Pública Institucional, que son a quienes se aplican las “Normas en Materia de Contratación Pública de Ejecución Vial”, constantes en el Decreto Ejecutivo No. 451, publicado en el Registro Oficial No. 259 de 18 de agosto de 2010.

OF. PGE. N°: 17672, de 29-11-2010

ENERGÍA ELÉCTRICA: IMPROCEDENCIA DEL PAGO DEL 2% SOBRE INGRESOS A FAVOR DE LA MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

CONSULTANTE: UNIDAD DE GENERACIÓN,
DISTRIBUCIÓN Y
COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA
ELÉCTRICA DE GUAYAQUIL –

CONSULTA:

“¿Debe la Unidad de Generación, Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica de Guayaquil –Eléctrica de Guayaquil, pagar el 2% que establece el contrato firmado el 29 de octubre de 1925 entre la M.I. Municipalidad de Guayaquil y la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc. cuando el 18 de septiembre de 1996 el Congreso Nacional dictó la Ley del Régimen del Sector Eléctrico y en la que el Estado ecuatoriano descentralizó la potestad de celebrar contratos de concesión de servicios públicos eléctricos, transfiriéndosela al Consejo Nacional de Electricidad, CONELEC; cuando mediante Resolución No. 0034/00 de 23 de marzo del 2000 el CONELEC convoca a licitación pública y dispone que se inicie del proceso público para la selección de la empresa que prestará el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica para el área de concesión de Guayaquil y consecuentemente declarar terminada en forma definitiva la Operación del Servicio de Distribución y

Comercialización de Energía Eléctrica para el área de concesión de Guayaquil que venía desarrollando la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc.; y, cuando se ha dictado el Decreto Ejecutivo 1786 de 18 de junio de 2009 en la que el Estado ecuatoriano por medio de mi representada asume la prestación de los servicios de generación distribución y comercialización de energía eléctrica en el área de servicio que a la fecha venía asumiendo la CATEG?” .

PRONUNCIAMIENTO:

Art. 117.- Obligaciones.- La obligación se genera y produce afectación presupuestaria definitiva en los siguientes casos:

1. Cuando ineludiblemente por excepción deban realizarse pagos sin contraprestación, de acuerdo con lo que dispongan las normas técnicas de presupuesto que dicte el ente rector de las finanzas públicas; y,
2. Cuando se reciban de terceros obras, bienes o servicios adquiridos por autoridad competente, mediante acto administrativo válido, haya habido o no compromiso previo.

El registro de obligaciones deberá ser justificado para el numeral 1 y además comprobado para el numeral 2 con los documentos auténticos respectivos. Para estos efectos, se entenderá por documentos justificativos, los que determinan un compromiso presupuestario y, por documentos comprobatorios, los que demuestren la entrega de las obras, los bienes o servicios contratados.”

De las disposiciones legales analizadas a lo largo de este pronunciamiento, se establece que la Unidad de Generación, Distribución y Comercialización de Energía de Guayaquil – Eléctrica Guayaquil, como entidad de derecho público, sujeta a las normas presupuestarias previamente citadas, para adquirir compromisos financieros, no tiene obligación legal de pagar el 2% sobre los ingresos a favor de la M. I. Municipalidad de Guayaquil, por el servicio público de energía que presta.

En virtud del análisis jurídico precedente, en atención a los términos de su consulta, la Unidad de Generación, Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica de Guayaquil –Eléctrica de Guayaquil, no debe pagar el 2% sobre los ingresos por el servicio público de distribución y comercialización de energía eléctrica para el área de concesión de Guayaquil, que establecía como compensación el Contrato firmado el 29 de octubre de 1925, entre la M.I. Municipalidad de Guayaquil y la Empresa Eléctrica del Ecuador Inc., por no existir sustento legal ni contractual para tal pago.

OF. PGE. N°: 17605, de 24-11-2010

FISCALIZACIÓN: COBRO DEL 4% - DEVOLUCIÓN-

CONSULTANTE:

CONSEJO DE LA PROVINCIA DE
SUCUMBÍOS

CONSULTAS:

- 1.-“¿Con la vigencia de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se deroga o no la ordenanza provincial que reglamenta el

cobro del 4% por fiscalización de contratos sean estos de prestación de servicios como estudios y por ejecución de obras civiles?”.

“2.- ¿Es pertinente devolver el 4% señalado en el párrafo anterior, a la Compañía Energex S.A., que solicita la devolución de aquellos valores correspondiente a los contratos celebrados posterior al 04 de agosto de 2008?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, derogó expresamente toda norma que gravaba los contratos suscritos por las instituciones del sector público, conforme se evidencia del numeral 7 de las derogatorias de la citada Ley Orgánica, por lo que en aplicación del artículo 37 y de las reglas primera y cuarta, inciso primero del artículo 18 del Código Civil, se han derogado las Ordenanzas Provinciales expedidas por el Gobierno Provincial de Sucumbíos el 15 de noviembre de 1992 y el 28 de abril de 2008, referidas en líneas anteriores.

En igual sentido me he pronunciado, según consta de los oficios Nos. 07977 y 07980, ambos de 22 de junio de 2009.

2.- Al respecto debo indicarle que su consulta no está relacionada con la inteligencia o aplicación de una norma legal, sino con una decisión del Consejo Provincial a su cargo, razón por la cual, esta Procuraduría se abstiene de atender lo solicitado.

OF. PGE. N°: 17657, de 26-11-2010

**FONDOS DE RESERVA: CÓMPUTO PARA EL PAGO EN FORMA
RETROACTIVA**

CONSULTANTE:

TRIBUNAL CONTENCIOSO
ELECTORAL

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente pagar al Juez, doctor Jorge Moreno Yanes, el rubro por concepto de fondos de reserva correspondientes al primer año de servicios en el Tribunal Contencioso Electoral, en aplicación del artículo 197 del Código del Trabajo que permite la acumulación del tiempo laborado anteriormente con el mismo empleador; acogiendo el criterio del IESS que considera que el Tribunal Provincial Electoral del Azuay y el Tribunal Contencioso Electoral, en virtud del régimen de transición, son el mismo empleador?”.

2.- “¿El valor a pagar es el equivalente a la remuneración de Juez vigente durante dicho período?”.

3.- “¿Procede el pago retroactivo de dicho rubro?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Teniendo en cuenta que el artículo 19 del Régimen de Transición previsto en la Constitución de la República dispuso que los funcionarios y servidores del ex Tribunal Supremo Electoral y ex Tribunales Provinciales Electorales

continúen en sus funciones, sujetándose a un proceso de selección y calificación acorde a las necesidades de los “*nuevos organismos*”, se concluye que no es procedente pagar al doctor Jorge Moreno Yanes designado por la Asamblea Constituyente como miembro del Tribunal Contencioso Electoral, a través del Mandato Constituyente No. 22 de 24 de octubre de 2008, el rubro de Fondo de Reserva correspondiente al primer año de servicios en el mencionado Tribunal, toda vez que esta entidad de la Función Electoral es distinta del ex Tribunal Supremo Electoral y de los ex Tribunales Provinciales Electorales, y por tanto responden a diferentes empleadores.

2.- Al absolver la primera consulta, manifesté que el doctor Jorge Moreno Yanes no tiene derecho al pago del Fondo de Reserva correspondiente al primer año de servicios como miembro del Tribunal Contencioso Electoral, puesto que ese Órgano de la Función Electoral, es distinto del ex Tribunal Supremo Electoral y de los ex Tribunales Provinciales Electorales, y por tanto, responden a diferentes empleadores.

En atención a lo expuesto, no es procedente pagar al mencionado profesional ningún valor por concepto del Fondo de Reserva correspondiente al primer año de servicios prestados en el Tribunal Contencioso Electoral.

3.- Al absolver las consultas anteriores expresé que el doctor Jorge Moreno Yanes no tiene derecho al pago del Fondo de Reserva correspondiente al primer año de servicios prestados en el Tribunal Contencioso Electoral.

En virtud de lo expuesto, no es procedente el pago retroactivo por concepto de Fondo de Reserva por el primer año de servicios prestados por dicho profesional en el Tribunal Contencioso Electoral.

OF. PGE. N°: 17621, de 25-11-2010

FONDOS DE RESERVA: FORMA DE CÁLCULO PARA LOS APORTES EN LAS MUNICIPALIDADES

CONSULTANTE:

ASOCIACIÓN DE
MUNICIPALIDADES
ECUATORIANAS

CONSULTAS:

“Si los Municipios del país, que no se sujetan a las resoluciones que sobre remuneraciones expide la SENRES, al momento de calcular los aportes al seguro social obligatorio por el régimen de afiliación, lo harán únicamente sobre la base de sus propias remuneraciones adoptadas por el Concejo Municipal y no sobre otros tipos o escalas remunerativas?”

“Si los Municipios sobre la base de su autonomía tienen la competencia para fijar sus propias escalas remunerativas, por medio de su respectivo órgano competente, el Concejo Municipal teniendo en cuenta para el efecto el límite máximo de remuneración mensual previsto en el artículo 1 del Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 261, de 28 de enero del 2008 y sobre estas bases realizar los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?”

PRONUNCIAMIENTO:

El piso mínimo que estableció la Resolución del Consejo Directivo del IESS No. CD 205 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 143 de 4 de marzo de 2010, para efectuar los aportes de fondos de reserva, no es aplicable a las Municipalidades, sino la escala de remuneraciones que se hubiere encontrado vigente en la respectiva Municipalidad, establecida de conformidad con el artículo 174 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, que por su jerarquía prevalecía respecto de la referida Resolución.

OF. PGE. N°: 17544, de 19-11-2010

**IMPUESTOS DEL 1.5 POR MIL SOBRE ACTIVOS TOTALES:
COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN LOJA

CONSULTA:

“¿Si deben o no pagar el impuesto al 1.5 por mil sobre los activos totales las Cooperativas de Ahorro y Crédito que realizan intermediación financiera, que están sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, reguladas por la Ley General de Instituciones Financieras?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera y se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, están exentas del pago del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales previsto en el artículo 491 letra i) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en aplicación de la exención dispuesta en la letra f) del artículo 554 del mismo Código.

OF. PGE. N°: 17547, de 19-11-2010

**JUBILADOS CESADOS: PAGO DE LOS DÉCIMO TERCERO Y CUARTA
REMUNERACIÓN**

CONSULTANTE:

ESCUELA POLITÉCNICA DE
CHIMBORAZO, ESPOCH

CONSULTA:

“¿La Escuela Superior Politécnica de Chimborazo, en base a los decretos puntualizados anteriormente, debe pagar las remuneraciones correspondientes a los Décimos tercero y cuarto pensiones a los jubilados cesados en funciones hasta el 31 de diciembre del 2008?”

PRONUNCIAMIENTO:

Los jubilados en general, tienen derecho a las décima tercera y cuarta pensiones; y, en el caso específico de los jubilados de la ESPOCH, el artículo 3

del Reglamento que Regula su Fondo de Jubilación Patronal Complementaria también las prevé.

En consecuencia, si los jubilados de la ESPOCH, al amparo del Decreto Legislativo de 1953 y el artículo 3 del Reglamento que Regula su Fondo de Jubilación Patronal Complementaria, **percibían** al 31 de diciembre del 2008, décimo tercera y décima cuarta pensiones, dichos rubros deben continuar siendo reconocidos, de conformidad con la Disposición Transitoria Décima Novena de la nueva Ley Orgánica de Educación Superior que prevé en forma expresa que los Fondos de Pensión Complementaria creados al amparo del Decreto Legislativo de 1953 continuarán generando ese beneficio con recursos del Estado, para los actuales beneficiarios.

OF. PGE. N°: 17656, de 26-11-2010

JUBILACIÓN: VEJEZ, INVALIDEZ O RENUNCIA VOLUNTARIA

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE GUAYAQUIL

CONSULTAS:

“1.- ¿La indemnización del Mandato Constituyente No. 2, artículo 1, (sic) alcanza únicamente a aquellos servidores públicos que renuncien para acogerse a la jubilación por vejez, o también a quienes renuncien para acogerse a la jubilación especial por invalidez declarada por el IESS?”.

“ 2.- ¿ Es procedente el pago de indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación (Mandato Constituyente No. 2, artículo 1, publicado en el Registro Oficial No. 261 de enero 28 del 2008), a ex Servidores Municipales que ya estaban jubilados por el IESS, bajo el régimen de especial reducida, que en esa época se encontraba vigente?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los servidores que presenten su renuncia voluntaria para acogerse a los beneficios de la jubilación sea por vejez o por invalidez tienen derecho a la indemnización prevista en el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Para tal efecto, el servidor público que desee presentar su renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación por invalidez, presentará por escrito su renuncia ante la autoridad nominadora, que la aceptará inmediatamente; siempre que la invalidez haya sido determinada y dictaminada como tal por la Comisión de Valuación de las Incapacidades, de conformidad con los artículos 9, 24 y 32 del Reglamento General del Seguro de Riesgos del Trabajo; sea de las señaladas en el Art. 186 de la Ley de Seguridad Social, y en el Art. 4 del Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, publicado en el Registro Oficial No. 225 de 9 de marzo de 2006, que considera inválido al asegurado que por enfermedad o por alteración física o mental esté incapacitado para procurarse un trabajo; en cuyo caso recibirá el subsidio transitorio por incapacidad para el empleo o profesión habitual previsto en el Art. 189 de la Ley mencionada, se cumpla con los requisitos ahí determinados; y, si la incapacidad deviene en absoluta y permanente para todo trabajo, el afiliado tendrá derecho a la pensión de jubilación por invalidez.

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

“ 2.- En aplicación al principio de irretroactividad de la Ley, no es procedente el pago de indemnizaciones por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación prevista en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 28 de enero de 2008, a los ex servidores municipales que ya se habían acogido a la jubilación especial reducida del IESS, que a la fecha en que entró en vigencia dicho Mandato había sido derogada.

Téngase en cuenta además que, la jubilación por invalidez total y permanente se encuentra contemplada en el Art. 119 y Disposición General Primera de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuyo monto de indemnización será el señalado en el Art. 129 de dicha Ley.

OF. PGE. N°: 17533, de 18-11-2010

**FISCALIZACIÓN: COBRO DE LAS TASAS DEL 4% Y 2% DE
CONSTRUCCIÓN**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
YANTZAZA

CONSULTAS:

1.- “Es procedente y legal que se siga cobrando la tasa del 4% por fiscalización y 2% por tasa de contratos de construcción de obra, considerando que dichos rubros constan como indirectos en el presupuesto de cada obra; y, se inserte una cláusula en los contratos para que conste dicho cobro”.

2.- “La decisión del Concejo tomada mediante resolución de fecha 2 de agosto de 2010, en la cual se ratifican en las ordenanzas mencionadas, es legal y procedente para seguir manteniendo las mismas”.

3.- “En los contratos firmados hasta la actualidad es legal y procedente que se les cobre a los contratistas estos rubros del 4% por fiscalización y 2% por tasa de contratos de construcción de obras, tomando en cuenta que se ha hecho constar en el presupuesto de cada obra como indirectos”.

4.- “Deberán ser derogadas las ordenanzas que gravan el 4% por fiscalización y 2% por tasa de construcción de obras, del Gobierno Municipal del cantón Yantzaza”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No es procedente que la Municipalidad de Yantzaza realice el cobro del 4% de la tasa por fiscalización y 2 % de la tasa por construcción de obras, estudios y adquisición de bienes que contenían las Ordenanzas aprobadas por esa Municipalidad el 8 de noviembre de 1999; y, 9 de julio de 2007, en su orden, toda vez que dichos cobros no responden a un servicio prestado por esa Municipalidad; y además, dichas Ordenanzas fueron derogadas por el numeral 7 de las Derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto de 2008.

En el mismo sentido me he pronunciado en los oficios Nos. 05737 de 16 de enero de 2009, 11758 de 18 de enero de 2010, 07977 y 07980 emitidas ambas el 22 de junio de 2009, 08219 de 9 de julio de 2009, 12610 de 1 de marzo de 2010, y 12668 de 3 de marzo de 2010.

2.- Es improcedente aplicar la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Yantzaza en la sesión ordinaria del 2 de agosto de 2010, en la que resolvió ratificar el contenido de las mencionadas Ordenanzas, toda vez que dichas Ordenanzas no responden a servicios prestados por esa Municipalidad; y además, fueron derogadas por el numeral 7 de las Derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

3.- La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no contempla entre sus disposiciones facultad alguna para que las entidades contratantes fijen a los contratistas de construcción de obras valores por concepto de fiscalización o por celebración de contratos de construcción de obras; y, que la fiscalización de las obras es de competencia de las entidades contratantes, se concluye que no es procedente que en los contratos firmados hasta la actualidad, los contratistas de construcción de obras paguen rubros por concepto del 4% de la tasa por fiscalización y 2% de la tasa por construcción de obras, aun cuando se haya hecho constar en el presupuesto de cada obra como costos indirectos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que en su oficio No. 302-A-2010 de 24 de agosto de 2010, manifiesta que en el presupuesto de cada obra contratada, se hace constar por descuento a los contratistas el 25% por costos indirectos, porcentaje dividido de la siguiente manera: 4% por concepto de fiscalización; 2% por concepto de tasa por la celebración de contratos de construcción de obras; 10% por utilidades; y, el 9% restante, por impuestos, la Municipalidad de Yantzaza deberá liquidar y de ser el caso reliquidar a su favor de cada planilla presentada por el contratista, los porcentajes correspondientes al 4% por fiscalización y 2% por concepto de tasa por la celebración de contratos de construcción de obras.

4.- Tal como se indicó al absolver las consultas anteriores, las Ordenanzas que gravan el 4% de la tasa por fiscalización y 2% de la tasa por construcción de obras expedida por esa Municipalidad, fueron derogadas por el numeral 7 de las Derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

OF. PGE. N°: 17506, de 17-11-2010

LESIVIDAD: DECLARATORIA DE PROCEDIMIENTO DESIERTO

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE EDUCACIÓN

CONSULTAS:

1. "¿Conforme con el artículo 93 y 97 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, de oficio, puede el actual Director Nacional de la DINSE, dejar sin efecto los actos administrativos emitidos por

los ex Directores supra, respecto a las resoluciones, puntualizadas en los literales a) y c), de adjudicación y/o de declaratoria de procedimiento desierto, considerando que existen vicios e irregularidades que no pueden ser convalidados o subsanados?”.

2.- “¿En caso de ser negativa la respuesta a la pregunta precedente, que resolución prevalece o debe ser considerada válida, dentro de cada proceso de contratación pública, la primera emitida por el Arquitecto Edison Vallejo o la segunda emitida por el Ing. David Ortiz?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Las resoluciones de adjudicación en materia de contratación pública, que han sido debidamente notificadas, crean derechos a los adjudicatarios beneficiados, independientemente de la legitimidad del procedimiento aplicado.

Por lo tanto, en contestación a la primera consulta, se concluye que el actual Director del DINSE, Galo Yerovi Villalva, en razón de que las Resoluciones que motivan la presente consulta constituyen actos administrativos en firme que generaron derechos a los adjudicatarios beneficiados por las mismas desde su notificación, la DINSE no las puede revocar de oficio, como lo establece el artículo 90 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, porque al tratarse de actos administrativos que han generado derechos a sus beneficiarios, y debido a su irrevocabilidad en sede administrativa, es necesario que dichos actos administrativos por estar viciados desde su nacimiento, sean declarados nulos mediante la acción de lesividad prevista en el Art. 97 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; numeral 11 del artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y 23 letra d) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que deberá interponer la propia administración, en este caso la DINSE, ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

De manera previa a la interposición del recurso de lesividad, la DINSE deberá emitir en cada caso, la correspondiente Resolución de declaratoria de lesividad, la misma que deberá ser debidamente motivada conforme disponen la letra l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 31 de la Ley de Modernización del Estado.

2.- Con respecto a la segunda consulta, en atención a los términos de la contestación a la primera pregunta, ninguna de las Resoluciones de Adjudicación emitidas por los ex Directores del DINSE: Arq. Edison Vallejo Villacís, e Ing. David Ortiz, prevalecen o pueden ser consideradas válidas, puesto que no se trata de actos normativos sino de actos administrativos de idéntico objeto. Por tanto, el órgano judicial competente deberá resolver el recurso de lesividad que plantee la DINSE con respecto a las resoluciones que motivan la presente consulta.

Todo lo expuesto, sin perjuicio de las responsabilidades que podrían derivarse de las actuaciones realizadas por los funcionarios encargados de los procesos contractuales que motivan la presente consulta.

OF. PGE. N°: 17511, de 17-11-2010

**LOCAL MUNICIPAL: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO
-EJECUCIÓN DE GARANTÍAS-**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE AZOGUES

CONSULTA:

“Es factible que el Municipio de Azogues efectivice la garantía entregada por un arrendatario de un local municipal, si este abandona el mismo, antes del plazo contractual fijado?”

PRONUNCIAMIENTO:

Es jurídicamente procedente que una vez que el Municipio declare la terminación unilateral de los contratos de arrendamiento de los inmuebles municipales, de conformidad con la letra a) del artículo 104 de la derogada Ley de Contratación Pública, aplicable a dichos contratos de conformidad con la regla 18 del artículo 7 del Código Civil, el Municipio de Azogues deberá ejecutar las garantías entregadas por el arrendatario de los locales municipales, que los han abandonado antes del plazo contractual fijado. Lo dicho sin perjuicio de que la indemnización de daños y perjuicios, a que haya lugar, de conformidad con el artículo 105 de la misma Ley.

OF. PGE. N°: 17550, de 19-11-2010

MATERIAL PETREO Y ARENA: COMPRA A OTRO MUNICIPIO

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN SAN
PEDRO DE HUACA

CONSULTA:

Si el Municipio del cantón San Pedro de Huaca puede comprar material pétreo y arena en otro Municipio más cercano para realizar las obras que tiene previsto ejecutarlas, toda vez que en toda sus extensión, esa Municipalidad no tiene canteras de su propiedad.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que el artículo 144 de la Ley de Minería dispone que el Estado directamente o a través de sus contratistas podrá aprovechar libremente los materiales de construcción para obras públicas en áreas no concesionadas o concesionadas, cuyo material debe emplearse única y exclusivamente en beneficio de la obra pública para la que se requirió el libre aprovechamiento; y que el artículo 141 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización dispone que los gobiernos autónomos descentralizados municipales deben autorizar el acceso sin costo al aprovechamiento de los materiales pétreos necesarios para la obra pública de las instituciones del sector público y de los gobiernos autónomos descentralizados, se concluye que no es procedente que el Municipio del cantón San Pedro de Huaca compre material pétreo y arena en otro Municipio más cercano para realizar las obras que haya previsto ejecutarlas.

Para el acceso libre y sin costo al aprovechamiento de los materiales pétreos necesarios para la ejecución de la obra pública que motiva esta consulta, la Municipalidad de Huaca deberá coordinar acciones de manera articulada y complementaria con las demás municipalidades, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 226 y 260 de la Constitución de la República, y el artículo 3 letra c) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización antes referidos.

Cabe resaltar, que para el aprovechamiento de los materiales áridos pétreos, los gobiernos autónomos descentralizados municipales deberán tener en cuenta que la obra pública de las instituciones del sector público y de los gobiernos autónomos descentralizados, se realice de acuerdo a los planes de ordenamiento territorial, estudios ambientales y de explotación de los recursos aprobados conforme a la Ley.

OF. PGE. N°: 17652, de 26-11-2010

NEPOTISMO: PRIMO HERMANO DEL ALCALDE

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MERA

CONSULTA:

“¿Es legal y procedente que el señor MARCO VINICIO TAMAYO AMORES, Técnico B de la Entidad, pueda participar en el concurso de méritos y oposición interno del Gobierno Municipal del Cantón Mera”.

PRONUNCIAMIENTO:

Teniendo en cuenta que el artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público prohíbe a toda autoridad nominadora de las entidades comprendidas en el artículo 3 de esa Ley, (entre las cuales se encuentran las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado) designar, nombrar, posesionar y/o contratar a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho, se concluye que no es procedente que el señor Marco Vinicio Tamayo Amores, Técnico B. de la Municipalidad del cantón Mera, quien es primo hermano suyo, y por tanto se encuentra relacionado dentro del cuarto grado de parentesco por consanguinidad, participe en el concurso de méritos y oposición para ocupar la vacante del proceso: Gestión Planificación y Obras Públicas; Subproceso: Avalúos y Catastros, Puesto: Profesional 1 (Jefatura de Avalúos y Catastros) en esa Municipalidad, toda vez que en caso de ganar dicho concurso, la designación o nombramiento le correspondería efectuar a usted como máxima autoridad ejecutiva de esa Municipalidad.

OF. PGE. N°:17531, de 18-11-2010

**NEPOTISMO CON VICEALCALDE: FUNCIONARIO DE LIBRE
NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN
SUCUMBÍOS

CONSULTA:

“Es procedente nombrar provisionalmente, Directora Financiera a la Dra. Blanca Denis Belalcázar Rosero, conforme lo prescrito en el Art. 11, literal a.4) del Reglamento a la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa; considerando además que la mencionada funcionaria tiene relación de parentesco al ser cuñada del señor Franklin Orbe Álvarez, actual Vice- Alcalde en funciones de la Municipalidad?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público prohíbe a toda autoridad nominadora y a los miembros de cuerpos colegiados de las entidades comprendidas en el artículo 3 de esta Ley (entre las que se encuentran las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado), designar, nombrar, posesionar y/o contratar a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, no es procedente que se extienda nombramiento provisional para el cargo de Directora Financiera a la Dra. Blanca Denis Belalcázar Rosero, quien es cuñada del señor Franklin Orbe Álvarez Vicealcalde de la Municipalidad de Sucumbíos, quien se encuentra relacionada con dicho dignatario dentro del segundo grado de parentesco por afinidad, configurándose en el caso consultado el nepotismo en los términos del inciso segundo del Art. 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público y cuya omisión acarrea las responsabilidades previstas en los artículos 7 y 121 íbidem.

OF. PGE. N°: 17503, de 17-11-2010

NEPOTISMO: DESIGNACIÓN DE JUECES, SECRETARIOS, AYUDANTES JUDICIALES**CONSULTANTE:**

CONSEJO NACIONAL DE LA
JUDICATURA

CONSULTAS:

“1.- De acuerdo con el numeral 2 del Art. 78 del Código Orgánico de la Función Judicial y, Art. 79 Íbidem, qué debe entenderse por dependencia judicial y, qué por unidad”.

2.- “Existe incompatibilidad por relación familiar entre un Juez de Trabajo y un Juez de Tránsito de la misma provincia que se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

3.-“Existe incompatibilidad por relación familiar entre un Juez de Tránsito con un Ayudante Judicial o Secretario de un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la misma provincia que se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

4.- “Existe incompatibilidad por relación familiar entre un Juez de Tránsito y otro Juez de Tránsito que se encuentran dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

5.- “Existe incompatibilidad por relación familiar entre un Ayudante Judicial de un Juzgado Civil y otro Ayudante Judicial de otro Juzgado Civil de la misma provincia que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

6.-“Existe incompatibilidad por relación familiar entre un Juez de cualquier materia con un Agente Fiscal, Defensor Público o Notario de la misma provincia que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Código Orgánico de la Función Judicial utiliza como sinónimos los términos “*dependencia*” y “*unidad*”, para referirse a la dependencia o unidad judicial o administrativa en las cuales la servidora o servidor judicial presta sus servicios en la Función Judicial.

En virtud de lo expuesto, y en atención a los términos de su consulta, se concluye que los términos “*dependencia*” y “*unidad*” contenidos en los artículos 78 numeral 2 y 79 del Código Orgánico de la Función Judicial, deben entenderse como vocablos sinónimos para designar a la dependencia o unidad judicial o administrativa de la Función Judicial.

2 Y 3.- Por lo expuesto, teniendo en cuenta que el Código Orgánico de la Función Judicial utiliza el término “*unidad*” en relación con el juez o jueza a cargo de un juzgado de primer nivel o juzgado temporal, se concluye que no existe incompatibilidad por relación familiar entre un Juez de Trabajo y un Juez de Tránsito de la misma provincia; o, entre un Juez de Tránsito con un Ayudante Judicial o Secretario de un Juzgado de la Niñez y Adolescencia de la misma provincia, que se encuentren relacionados dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

4.- No existiría incompatibilidad si los Jueces de Tránsito que se encuentran relacionados dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad pertenecen a distintas unidades judiciales; caso contrario, de estar asignados a la misma unidad judicial se encontrarían inmersos dentro de las incompatibilidades previstas en el numeral 2 del artículo 78 del Código Orgánica de la Función Judicial antes referido.

5.- Teniendo en cuenta los fundamentos que sirvieron de base para absolver las consultas anteriores, no existe incompatibilidad por relación familiar entre un Ayudante Judicial de un Juzgado Civil y otro Ayudante Judicial de otro Juzgado Civil de la misma provincia que se encuentren relacionados dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

6.- Teniendo en cuenta que el Juez como el Agente Fiscal, el Defensor Público y el Notario pertenecen a diferentes unidades judiciales, y cuyas competencias son diferentes así como la carrera judicial a la que están sujetos, se concluye que no existe incompatibilidad por relación familiar entre un Juez de cualquier materia con un Agente Fiscal, Defensor Público o Notario de la misma provincia, que se encuentren relacionados dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

OF. PGE. N°: 17475, de 12-11-2010

NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, SUBROGACIÓN, LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN, COMISIÓN DE SERVICIO, DOCENCIA UNIVERSITARIA: APLICACIÓN DE LA LOSCCA Y LOSEP

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD TÉCNICA DE
COTOPAXI

CONSULTAS:

1.- “Puede o no un funcionario de carrera de la Universidad, asumir el encargo de un puesto de libre nombramiento y remoción por más de sesenta días, amparado en la figura legal del nombramiento provisional previsto en el literal a.4 del artículo 11 del Reglamento de la LOSCCA?”

“De ser positiva la respuesta, sírvase determinar hasta qué tiempo máximo se entiende el nombramiento provisional, toda vez que esta misma disposición legal, establece de que será por el tiempo que la autoridad nominadora considere necesario?”

2.- “¿Es o no legal y procedente que un docente de la Universidad con nombramiento, asuma el puesto de Director Departamental de libre nombramiento y remoción sin renunciar a su anterior nombramiento?”

3.- “¿Es legal o no que un docente de la Universidad con nombramiento, asuma puestos con funciones administrativas, y bajo qué figura?”

4.- “Si es o no legal y procedente, que la Universidad otorgue internamente licencia sin remuneración, a los empleados de carrera y a los docentes con nombramiento.”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Un servidor de carrera (no docente) de la Universidad Técnica del Cotopaxi, que de conformidad con el artículo 70 de la nueva Ley Orgánica de Educación Superior está sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Público, puede asumir el encargo en un puesto vacante de aquellos calificados como de libre nombramiento y remoción según la letra a) del artículo 83 de la citada Ley Orgánica del Servicio Público, y a partir de la vigencia de esa Ley, puede percibir la remuneración que corresponda a ese cargo hasta la designación de su titular, por así disponerlo el artículo 127 de esa Ley. Por tanto la limitación al plazo de sesenta días, que para efectos del pago de la diferencia de remuneración para el encargo en puesto vacante prescribía el artículo 132 de la derogada LOSCCA, dejó de regir desde la derogatoria de esa Ley y la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Servicio Público.

A partir de la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público ya no es procedente la designación de un servidor de carrera a un cargo de libre remoción, mediante la figura del nombramiento provisional, de conformidad con la letra a.4 del artículo 11 del Reglamento de la derogada LOSCCA, pues el artículo 17 de la vigente Ley Orgánica del Servicio Público no ha incluido ese caso entre aquellos en los que procede la designación mediante nombramiento provisional, siendo lo procedente el encargo si el puesto está vacante, según el artículo 127 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

2 Y 3.- E legal y procedente que un docente de la Universidad Técnica del Cotopaxi, con nombramiento, asuma el puesto de Director Departamental, que es un cargo de libre nombramiento y remoción según la letra a.5 del artículo 83 de la Ley Orgánica del Servicio Público, sin renunciar a su anterior nombramiento como docente, pues el artículo 147 de la nueva Ley Orgánica de Educación Superior expresamente prevé que el ejercicio de la cátedra puede combinarse con actividades de dirección, si su horario lo permite, debiéndose observar además lo que a futuro disponga sobre esta materia, el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior que deberá ser expedido por el Consejo de Educación Superior, de conformidad con la letra m), numeral 4 del artículo 169 de esa Ley.

En cuanto se refiere al ejercicio de docencia y actividades administrativas, se podría aplicar igual criterio al que se ha expuesto en el párrafo anterior, toda vez que la Vigésima Disposición Transitoria de la Constitución de la República, antes transcrita, prevé que se fomente el “*ejercicio de la docencia y de cargos directivos, administrativos y de apoyo en el sistema nacional de educación*”, lo que deberá ser regulado también por el Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior.

4.- La Ley Orgánica del Servicio Público y la Ley Orgánica de Educación Superior no han previsto ni regulado el otorgamiento de licencias internas, por lo que en atención a los términos de su consulta se concluye que no proceden. En consecuencia, la Universidad Técnica del Cotopaxi deberá otorgar las licencias sin remuneración a los servidores no docentes, de conformidad con los artículos 12 y 28 de la Ley Orgánica del Servicio Público; mientras que respecto de los profesores deberá observar las disposiciones de los artículos 157 y 158 de la nueva Ley Orgánica de Educación Superior a las que se ha hecho referencia en este pronunciamiento, sin que proceda que se otorguen licencias en casos distintos de los regulados por esas Leyes.

OF. PGE. N°: 17543, de 19-11-2010

PAGO DE ANTICIPO: AUTORIDAD PORTUARIA DE ESMERALDAS

CONSULTANTE:

AUTORIDAD PORTUARIA DE
ESMERALDAS

CONSULTA:

“¿Legalmente tiene asidero el pago del 70% de anticipo, tal como consta en los documentos precontractuales y en el contrato?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el inciso final del artículo 75 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, si bien el monto de anticipo a ser entregado en cada contrato, corresponde determinar a la entidad contratante bajo su exclusiva responsabilidad, para los contratos de obra debe observarse el límite establecido en los modelos de documentos precontractuales aprobados por el INCOP, publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 65 de 12 de noviembre de 2009, atento el carácter obligatorio de dichos modelos, según los artículos 27 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, 20 y 28 de su Reglamento General.

En la especie, no le compete a este Organismo pronunciarse sobre la legalidad del pago efectuado por concepto de anticipo, por parte de la entidad consultante a ningún contratista en específico, pues dicha materia está sujeta al control y a la determinación de eventuales responsabilidades que corresponde efectuar a la Contraloría General del Estado, de conformidad con el artículo 212 de la Constitución de la República, considerando además que el anticipo tiene el carácter de recurso público hasta que no es totalmente devengado, de conformidad con el artículo 76 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

OF. PGE. N°: 17544, de 19-11-2010

**POLICÍA NACIONAL: CONVALIDACIÓN DE RESOLUCIONES DE LOS
ACTOS ADMINISTRATIVOS DEL CONSEJO DE GENERALES**

CONSULTANTE:

COMANCIA GENERAL DE LA
POLICÍA NACIONAL

CONSULTAS:

“1.- El Consejo de Generales de la Policía Nacional, a partir del 6 de octubre del 2010, integrado por cuatro miembros emitió resoluciones de mero trámite administrativo y actos eminentemente administrativos sobre la situación profesional de Oficiales y Generales Superiores, amparado en la expedición de sus resoluciones, de acuerdo al artículo 14 de dicho Reglamento, votaron cuatro vocales, quienes conforman mayoría absoluta.

¿Las resoluciones expedidas entre el 6 y 22 de octubre del 2010 son válidas o es necesario convalidarlas por un acto subsecuente posterior, por parte del Consejo de Generales de la Policía Nacional?”.

“2.- En esta circunstancia, mediante Decreto Ejecutivo 521 de 22 de octubre del 2010, el señor Presidente de la República expide la reforma al Reglamento del Consejo de Generales de la Policía Nacional en el cual señala que este organismo está conformado por tres y la mayoría absoluta la integran tres de sus vocales.

¿En consecuencia las decisiones a futuro que adopte este Consejo de legalidad y legitimidad y con esta organización puede o no convalidar las resoluciones adoptadas hasta antes de la expedición del presente Decreto Ejecutivo?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Con relación a la convalidación, el artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que únicamente no son susceptibles de convalidación los actos dictados por un órgano incompetente en razón de la materia, territorio o tiempo; aquellos cuyo objeto sea imposible o constituya un delito; aquellos actos cuyos presupuestos fácticos no se adecuen manifiestamente al previsto en la norma legal que se cita como sustento; los que tienen por objeto satisfacer ilegítimamente un interés particular y los que no se encuentren motivados.

En la consulta no se cuestiona la competencia del Consejo de Generales de la Policía ya que de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de la

Policía Nacional, éste es el órgano encargado de regular la situación profesional de los oficiales generales y superiores, siendo competente también en razón del territorio y del tiempo; tampoco se señala que las resoluciones que motivan su consulta, se encuentren en alguno de los casos previstos en el artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, que impidan su convalidación.

En tal virtud, del análisis jurídico precedente, en atención a los términos de su consulta, se concluye que las *resoluciones expedidas entre el 6 y 22 de octubre del 2010* y las que se hayan dado hasta la fecha de promulgación de la reforma al Reglamento del Consejo de Generales de la Policía Nacional, esto es el 9 de noviembre de 2010, con fundamento en la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, establecida en el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y al haberse adoptado tales decisiones por mayoría absoluta de los miembros del Consejo de Generales en funciones, se consideran válidas. No obstante, en atención a la fecha de expedición de la Reforma al Reglamento del Consejo de Generales de la Policía Nacional, es el propio Consejo el competente para resolver sobre la convalidación de las resoluciones adoptadas con anterioridad al 9 de noviembre de 2010, fecha de publicación del Decreto Ejecutivo No. 521 en el Registro Oficial, toda vez que tales resoluciones no están afectadas por los vicios que establece el artículo 94 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

OF. PGE. N°: 15539, de 19-11-2010

PRESUPUESTO: SOLICITUD DE RECONSIDERACIÓN

CONSULTANTE:

BANCO ECUATORIANO DE LA
VIVIENDA

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento de este Organismo, contenido en oficio No. 16535 de 15 de septiembre de 2010, relacionado con la aprobación del presupuesto del Banco Ecuatoriano de la Vivienda.

PRONUNCIAMIENTO:

Debido a la variación de la legislación que regula la materia de la consulta, procede la reconsideración solicitada, exclusivamente en cuanto se refiere al límite del incremento presupuestario del BEV, límite que no ha sido establecido por el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, que derogó la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal. En consecuencia, el incremento presupuestario del BEV debe guardar conformidad con las acciones que le corresponda implementar en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, y por tanto deberá ser determinado bajo exclusiva responsabilidad de esa institución financiera pública y del Banco Central del Ecuador.

En el mismo pronunciamiento, en cuanto se refiere al incremento presupuestario destinado a masa salarial, se analizaron las normas de la entonces vigente Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de

Unificación y Homologación de las Remuneraciones de los Servidores Públicos LOSCCA, que también fue derogada en forma expresa por la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, esto es con posterioridad a la expedición del pronunciamiento de la referencia. Por tanto, sobre esa materia, es pertinente considerar que la letra a) del artículo 51 de esa Ley confiere al Ministerio de Relaciones Laborales competencia para ejercer la rectoría respecto de las remuneraciones del sector público.

El mismo artículo 51 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en el párrafo siguiente a la letra k) dispone que “En las instituciones, entidades y organismos del sector público, sujetas al ámbito de esta ley, el porcentaje de incremento de las remuneraciones y cualquier otro beneficio que cause un egreso económico de un ejercicio a otro, como máximo, será el que determine el Ministerio de Relaciones Laborales, previo informe favorable del Ministerio de Finanzas respecto de la disponibilidad económica cuando fuere del caso.”

En consecuencia, en cuanto tiene relación con el incremento de masa salarial que se incluya en el presupuesto institucional del BEV, se deberán observar las disposiciones del Ministerio de Relaciones Laborales, de conformidad con el citado artículo 51 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Se ratifica en los demás aspectos el pronunciamiento constante en oficio No.16535 de 15 de septiembre de 2010.

OF. PGE. N°: 17434, de 10-11-2010

PRESUPUESTO MUNICIPAL: ASIGNACIONES A EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL

CONSULTANTE: MUNICIPIO CANTÓN
PICHINCHA

CONSULTA:

Si es procedente o no que la Municipalidad efectúe desembolsos, a favor de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable de ese Cantón.

PRONUNCIAMIENTO:

Es jurídicamente procedente que la Municipalidad del Cantón Pichincha efectúe, a favor de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Pichincha, los desembolsos correspondientes a las asignaciones para el ejercicio fiscal 2010, previstas en el presupuesto de esa Municipalidad para la extinta Empresa Municipal a la que la EPMAPAP ha reemplazado, de conformidad con la letra a) del artículo 22 de la vigente Ordenanza de creación de esa empresa pública, en concordancia con el artículo 38 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, y los que a futuro se establezcan en el presupuesto de la Municipalidad del Cantón Pichincha.

OF. PGE. N°: 17650, de 26-11-2010

**PROFESIONALES TÉCNICOS: INHABILIDAD DE SUSCRIBIR CONTRATOS
CON EL SECTOR PÚBLICO**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE AZOGUES

CONSULTA:

“¿Si los profesionales técnicos (Arquitectos, Ingenieros y similares), que ejercen docencia en el sistema educativo público, tratándose de escuelas, colegios, institutos y universidades, pueden o no suscribir contratos con entidades del sector público?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a los términos de su consulta, se concluye que los profesionales técnicos (Arquitectos, Ingenieros y similares), que ejercen docencia en el sistema educativo público, en el caso de escuelas y colegios, institutos y universidades no pueden suscribir contratos regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, de conformidad con la disposición de la letra j) del artículo 24 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

OF. PGE. N°: 17592, de 23-11-2010

**REMUNERACIONES: LIQUIDACIÓN DE HABERES
-CADUCIDAD DEL DERECHO-**

CONSULTANTE:

CONSEJO DE DESARROLLO DEL
PUEBLO MONTUBIO DE LA
COSTA ECUATORIANA Y ZONAS
SUBTROPICALES
DE LA REGIÓN LITORAL,
CODEPMOC

CONSULTA:

Relacionada con la procedencia de atender el pedido formulado por una ex funcionaria del CODEPMOC, a fin de que se le cancelen remuneraciones correspondientes al período en que ejerció las funciones de Secretaria Ejecutiva de ese Consejo, desde su designación el 26 de octubre de 2001 y su cesación el 26 de noviembre de 2002. “¿Procede realizar la liquidación y cancelación de los Rubros solicitados por la ex funcionaria una vez que han transcurrido 7 años y 8 meses?”.

PRONUNCIAMIENTO:

No procede liquidar ni cancelar los valores solicitados por la ex funcionaria, al haber transcurrido en exceso el término legal de que disponía la servidora para hacer valer sus derechos, de conformidad con los artículos 125 y 126 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, vigente al tiempo de su cesación y los artículos 90 a 93 de la vigente Ley Orgánica del Servicio Público.

OF. PGE. N°: 17504, de 17-11-2010

SEGURO DE VIDA Y ASISTENCIA MÉDICA

CONSULTANTE:

SUPERINTENDENCIA DE
COMPAÑÍAS

CONSULTA:

“Al ser la Superintendencia de Compañías, una Institución que forma parte de la Función de Transparencia y Control Social, inmersa en el sector público tal como lo prevé el Art. 225 numeral 1 de la Constitución de la República, que goza de autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa de conformidad con el Art. 204 de la misma Constitución y el Art. 430 de la Ley de Compañías: ¿Puede, en base al principio de legalidad previsto en el Art. 226 de la Constitución, contratar el Seguro de Vida y Asistencia Médica que ampara a sus servidores en los mismos términos del contrato que está a punto de terminar?”

PRONUNCIAMIENTO:

Si es que la Superintendencia de Compañías, contrató un seguro de Vida y Asistencia Médica antes de la promulgación que la Ley de Servicio Público, que, a decir del texto del oficio que contesto, “está a punto de terminar”, considero que el referido contrato estará vigente hasta la fecha para la cual fue suscrito, sin que sea procedente que dicho Organismo de Control, suscriba nuevos contratos relativos a la contratación de seguros privados de salud para los funcionarios y servidores públicos de la Superintendencia de Compañías, por expresa prohibición de las Disposiciones Generales Quinta y Décima Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público.

OF. PGE. N°: 17474, de 12-11-2010

VIÁTICOS: SUBSISTENCIA, ALOJAMIENTO Y ALIMENTACIÓN

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE PAQUISHA

CONSULTA:

En el oficio No. 15838 de 12 de agosto del 2010, Solicita aclaración del referido pronunciamiento, “¿En qué circunstancias o cuando se debe aplicar el pago de viáticos y subsistencias ya que la ciudad de Zamora es capital de provincia, y el Reglamento (Art. 20 y 21) establece que cuando la comisión se realiza en un cantón de la provincia donde labora el trabajador sola se cancelará los gastos de alojamiento y alimentación en el caso de viáticos; y, movilización y alimentación en caso de subsistencias, con la presentación de las correspondientes facturas, de allí que nuestra inquietud es en el caso específico de la ciudad de Zamora como capital de la Provincia de Zamora Chinchipe, debemos atenernos a pagar de acuerdo a los artículos 20 y 21 o se paga como capital de provincia, viáticos, y subsistencias normales sin la presentación de las correspondientes facturas como se lo hace cuando se cumple una comisión en cualquier otra ciudad del país?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Deberá aplicarse el artículo 4 del citado Reglamento al pago de viáticos a los servidores del Municipio del cantón Paquisha, cuando deban trasladarse a la ciudad de Zamora a cumplir servicios institucionales y tengan que alojarse y dormir en ese lugar hasta el día siguiente; resaltando que, los servidores que reciban el correspondiente viático y al día siguiente deban continuar con su licencia de servicios institucionales, tendrán derecho al pago de alimentación o subsistencias, conforme al Reglamento citado. En tanto que, deberá aplicarse el artículo 5 del indicado Reglamento al pago de subsistencias, cuando los servidores de la Municipalidad de Paquisha sean declarados en licencia de servicios institucionales a la ciudad de Zamora, capital del mismo nombre, por jornadas de 6 a 8 horas diarias de labor, y el viaje de ida y regreso se efectúe el mismo día.

En los casos anotados, el cálculo de viáticos deberá efectuarse conforme a la tabla prevista en el artículo 8 del citado Reglamento, aplicando la Zona A establecida en su artículo 9 que comprende las capitales de provincias; en tanto que, para el pago de subsistencias, deberá aplicarse el artículo 11 letra c) del mencionado Reglamento, que establece el valor de la subsistencia en el equivalente al valor del viático diario, dividido para dos, y el artículo 21 del mismo Reglamento el cual contempla la liquidación y pago por concepto de subsistencias.

OF. PGE. N°: 17534, de 18-11-2010

VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL: OBTENCIÓN DE CRÉDITO BANCARIO PARA ADQUISICIÓN DE LOTE DE TERRENO

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN
ATAHUALPA

CONSULTAS:

1.- “¿Si es procedente o no obtener un crédito a la banca privada para la adquisición de un terreno para realizar la lotización y a su vez vender a los interesados, para que tengan derecho y acceso al Bono de Desarrollo Urbano (sic) y Vivienda, en conocimiento de que este crédito generará intereses que pagarse, a sabiendas de que se trata de una inversión de recuperar a mediano plazo?”

2.- ¿Si es o no procedente negociar el valor del predio directamente con el propietario o propietaria del terreno, sin acogerse al procedimiento que determina la Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 239 y siguientes?”

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Se desprende que si bien la determinación de las políticas de vivienda es una competencia exclusiva del Estado Central, de conformidad con el numeral 6° del artículo 261 de la Constitución de la República, para asegurar el derecho a la vivienda digna, todos los niveles de gobierno, entre ellos, los Municipios, tienen competencia para coordinar y ejecutar planes y programas de vivienda de interés social, de conformidad con el numeral 5° del artículo

375 de la Constitución de la República y la letra i) del artículo 54 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley de Desarrollo de Vivienda de Interés Social; 5 y 13 de la Ley del Banco Ecuatoriano de la Vivienda BEV, corresponde a dicho banco público financiar programas de vivienda de interés social, por lo que en atención a los términos de su consulta, no es procedente que el Municipio a su cargo obtenga un crédito de la banca privada para la adquisición de un terreno para realizar la lotización y a su vez vender a los interesados, para que tengan derecho y acceso al Bono de Desarrollo Humano y Vivienda, sino que la Municipalidad deberá requerir el apoyo, mediante la celebración de un convenio con el Banco Ecuatoriano de la Vivienda que viabilice la adquisición del terreno que se pretende para viviendas de interés social y que motiva su consulta.

La viabilidad y conveniencia del plan de vivienda que desarrolle la entidad consultante, son de su exclusiva responsabilidad.

2.- Se concluye que no procede negociar el valor del predio directamente con el propietario del terreno y que el mismo debe valorarse aplicando los parámetros del artículo 449 del Código Orgánico en mención.

OF. PGE. N°: 17571, de 19-11-2010

VOTO DIRIMENTE DEL ALCALDE

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
OTAVALO

CONSULTA:

“¿El Ejecutivo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal debe votar en todas las resoluciones del Concejo al final de la votación de los concejales, o únicamente debe votar en caso de empate?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al Alcalde le corresponde convocar y presidir las sesiones del Concejo Municipal con voz y con voto, debiendo votar en todas las sesiones del Concejo; y, en caso que se registre un empate en la votación, el voto del Alcalde tendrá el carácter de dirimente, conforme lo prevé el inciso segundo del Art. 321 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. En otras palabras, el Alcalde hace uso de su derecho al voto en todas las resoluciones del Concejo, voto que en el caso de empate tiene el carácter de dirimente.

OF. PGE. N°: 17688, de 30-11-2010
