

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

**ADJUDICACIÓN TOTAL O PARCIAL: ERRORES EN LA
CONVOCATORIA – VALIDEZ DEL PROCESO -**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DEL
GUAYAS

CONSULTAS:

1.- “¿Dentro de un proceso precontractual, si por error de buena fe en el tipeo, en el resumen de publicación en el portal, se ha indicado que una licitación de adquisición de maquinarias y equipos, la adjudicación será total, cuando en realidad de acuerdo a la convocatoria y pliegos se anuncia y estipula adjudicaciones total o parciales, esto afectaría la aplicación de los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la validez del proceso, tomando en consideración que todos los proveedores participantes pueden presentar ofertas por el total o una parte de los bienes licitados?”.

2.- “En el mismo caso, ¿podría haber adjudicación total o adjudicaciones parciales en función de lo que oferten los proveedores habilitados que participan en el proceso licitatorio, de conformidad con lo previsto en los pliegos del proceso, a pesar del error antes indicado?”.

3.- “De ser negativa la respuesta anterior, ¿Cuál sería la causal para declarar desierto el proceso licitatorio, si el error antes señalado no se encuentra incurso en las disposiciones del artículo 33 de la LOSNCP, podría invocarse este error como causal para declarar desierto el proceso licitatorio?”.

4.- “¿De ser negativa la respuesta, ¿cuál sería el procedimiento a seguir y el fundamento legal para “revocar o revisar” las adjudicaciones parciales efectuadas en esta licitación No. LIC.-GPG-001-2010, cuando para esto se cumplió lo previsto en el artículo 32 de la LOSNCP?”.

5.- “¿Si se diere el caso de que se dejen sin efecto las adjudicaciones parciales, y los oferentes adjudicados presentan las reclamaciones previstas en el Título V del Reglamento de la LOSNCOP, al resolverse puede motivadamente sustituirse el acto administrativo impugnado y proceder a efectuar las adjudicaciones, para luego publicar en el portal compras públicas la resolución correspondiente?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a los términos de su consulta, dentro del proceso precontractual, si por error de buena fe en el tipeo, en el resumen de publicación en el Portal de Compras Públicas, se ha indicado que en la

licitación de adquisición de maquinarias y equipos convocada por el Consejo Provincial del Guayas, la adjudicación será total, cuando en realidad de acuerdo a la convocatoria y pliegos se anuncia y estipula adjudicaciones total o parciales, tal omisión informática formal no afecta la aplicación de los principios de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública ni la validez del proceso, tomando en consideración que todos los proveedores participantes tuvieron pleno conocimiento y facultad para presentar ofertas por el total o una parte de los bienes licitados, y conocían perfectamente que la adjudicación, igualmente, sería parcial o total.

2.- Al tenor del artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los Pliegos son públicos y contendrán toda la información técnica, económica y legal requerida para participar en un proceso de ejecución de obras, provisión de bienes o prestación de servicios, incluidos los de consultoría, por lo que al ser los Pliegos los referentes de cada contratación y haberse previsto en los Pliegos del Proceso licitatorio No. LICB-GPG-001-2010 (Sección I, CONVOCATORIA, y numeral 4, subnumeral 3.12, inciso segundo) la posibilidad de que existan adjudicaciones parciales, en atención a los términos de su consulta se concluye que pueden existir una adjudicación total o adjudicaciones parciales en función de lo que oferten los proveedores habilitados que participan en el proceso licitatorio, de conformidad con lo previsto en los pliegos del proceso, a pesar del error antes indicado, que no atenta contra los principios de publicidad y transparencia del proceso de licitación convocado.

3.- En virtud del pronunciamiento constante en la primera y segunda consultas, no procede atender esta pregunta.

4.- En atención al pronunciamiento emitido al atender sus consultas anteriores, tampoco procede absolver esta pregunta.

5.- En virtud de que esta consulta no está relacionada con la inteligencia o aplicación de una norma legal, sino con una decisión administrativa que le corresponde adoptar a usted, en su calidad de titular del Gobierno Provincial del Guayas, esta Procuraduría se abstiene de atender lo solicitado.

En todo caso, se deja constancia que conforme lo dispone el artículo 99 de la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, la máxima autoridad de la entidad, así como los funcionarios o servidores de la misma que hubieren intervenido en cualquiera de las etapas de los procedimientos precontractuales de preparación, selección, contratación así como en la ejecución misma de los contratos son responsables por el cumplimiento de las disposiciones de la indicada

Ley, su Reglamento y las Resoluciones del INCOP aplicables a cada proceso tramitado.

OF. PGE.N°: 16897 DE 05-10-2010

**AUTORIDAD PORTUARIA DE PUERTO BOLÍVAR: PERSONERÍA
JURÍDICA – SECTORES ESTRATÉGICOS**

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE
PUERTO BOLÍVAR

CONSULTA:

“¿Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar, es una entidad del Sector Público de competencia exclusiva del Gobierno Central y perteneciente a los Sectores Estratégicos?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar es una persona jurídica de derecho público creada para la prestación de servicios públicos portuarios, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional y el artículo 314 de la Constitución de la República, lo que determina que integre el Sector Público en los términos del numeral 3 del artículo 225 de la Constitución de la República. El puerto que la Autoridad Portuaria de Puerto Bolívar administra, en tanto es una infraestructura destinada para servir al transporte por agua, forma parte de los sectores estratégicos, en los términos que establece el tercer inciso del Art. 313 de la Constitución de la República; y, por tanto está sujeto al ámbito de las competencias exclusivas que el numeral 10 del artículo 261 de la Constitución de la República asigna al Gobierno Central.

El presente pronunciamiento no implica interpretación constitucional, competencia exclusiva de la Corte Constitucional, de conformidad con el numeral 1 del artículo 436 de la Constitución de la República.

OF. PGE. N°: 17060, de 13-10-2010

**BAJA DE TÍTULOS DE CRÉDITO: LIQUIDACIÓN DE OBLIGACIONES
TRIBUTARIAS**

CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL
DE AGUA POTABLE,
ALCANTARILLADO Y
SANEAMIENTO AMBIENTAL DEL
CANTÓN AZOGUES, EMAPAL EP

CONSULTA:

“Es procedente a la fecha emitir una resolución disponiendo la baja de los títulos de crédito por los años 1991 al 2002 en razón de la Disposición Octava Transitoria de la Ley de Equidad Tributaria en el Ecuador”.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a lo prescrito en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador, es facultad de la Empresa Pública Municipalidad de Agua Potable, Alcantarillado Saneamiento Ambiental del Cantón Azogues, EMAPAL EP emitir una resolución por la que se disponga la baja de títulos de crédito por los años 1991 al 2002 que motiva su consulta, siempre que las obligaciones tributarias contenidas en dichos títulos, incluyendo el tributo, intereses y multas, calculados a la fecha de la resolución, no superen un salario básico unificado del trabajador en general, vigente a la publicación de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador y que se encuentre prescritos o en mora de pago por un año o más, háyase o no iniciado acción coactiva.

La liquidación de las obligaciones tributarias que se den de baja, de así resolverlo la empresa pública consultante, es de exclusiva responsabilidad de las autoridades de la misma.

OF. PGE. N°: 17063, de 13-10-2010

**CONELEC: COMPRA DE LINEA DE TRASMISIÓN
- CONSULTA RECONSIDERADA PARCIALMENTE -**

CONSULTANTE:

UNIDAD DE NEGOCIO
TRANSELECTRIC (E)
EMPRESA PÚBLICA,
ESTRATÉGICA
CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL
ECUADOR- CELEC-EP

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento de este Organismo, contenido en oficio No. 15209 de 9 de julio de 2010, por el que se atendió la consulta formulada en su oficio No. CELEC EP-TRA-GUN-0811-10 de 26 de abril de 2010 y alcance remitido en oficio No. CELEC-EP-TRA-GUN-1279-10 de 7 de junio de 2010, tendiente a determinar la procedencia jurídica de efectuar la compra de la línea de transmisión Las Esclusas – Trinitaria de propiedad de TERMOGUAYAS GENERATION S.A. y el procedimiento aplicable al efecto.

PRONUNCIAMIENTO:

Queda reconsiderado parcialmente el pronunciamiento de este Organismo, contenido en el oficio No. 15209 de 9 de julio de 2010, en el sentido de que es procedente la transferencia de la línea de transmisión construida por la concesionaria Termoguayas S.A., en beneficio de la CELEC EP, por haberlo autorizado el CONELEC, de conformidad con el artículo 104 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización, de conformidad con lo estipulado en el numeral 15.2.5.1 de la Cláusula Décimo Quinta del contrato de concesión y en el numeral 2.6 de la Cláusula Segunda del Contrato Complementario al Contrato de Concesión, suscritos entre el CONELEC y Termoguayas, en los que los contratantes previeron la procedencia de transferir la línea de transmisión antes de la terminación del contrato de concesión.

Por lo expuesto, corresponde al CONELEC, en ejercicio de la competencia que le asigna la letra a) del artículo 13 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico, establecer el procedimiento previo aplicable para que se desafecte temporalmente la infraestructura en que consiste la línea de transmisión, hasta que se instrumente la transferencia por parte de la concesionaria Termoguayas S.A, en beneficio de la CELEC EP.

Por otra parte, las conclusiones No. 3 y 4 que constan en el oficio No. CELEC EP-TRA-GUN-1860-1 de 26 de julio de 2010 señalan:

“3. La reforma del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica es inconveniente y podría acarrear indemnizaciones por daños y perjuicios a favor de la Compañía TERMOGUAYAS GENERATION S.A., conforme lo establecido en la Cláusula Décimo Segunda y Vigésima Cuarta del contrato de concesión, en directo desmedro del Estado Ecuatoriano.”

“4. El artículo 7 del Código Civil establece que las normas solo rigen para lo venidero y de acuerdo al numeral 18ª del artículo en referencia, en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que, a pesar de que se realice la reforma del Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, tal norma no puede regir las relaciones de este contrato de concesión, al cual se debe obligatoriamente aplicar las normas que estuvieron vigentes al momento de su suscripción.”

La inexistencia de norma legal o reglamentaria específica que permita que los concesionarios de alguno de los servicios de energía eléctrica, transfieran bienes que no están relacionados con el objeto de su respectiva concesión, pero que pueden estar afectados a la prestación de otros servicios públicos de energía eléctrica, ha dado lugar a la consulta que formula CELEC EP, y que motiva el presente

pronunciamiento, en el que reconsiderando el contenido en oficio No. 15209 de 9 de julio de 2010, se ha concluido que es procedente la transferencia de la línea de transmisión construida por Termoguayas, sobre la base de las estipulaciones contenidas en el contrato complementario, en tanto dicha infraestructura se integre en forma efectiva a la prestación del servicio público de transmisión de energía eléctrica.

Por ello, en el pronunciamiento emitido por esta Procuraduría en oficio No. 15209 de 9 de julio de 2010, se ha recomendado la posibilidad de que se sugiera al señor Presidente de la República, a quien compete la potestad reglamentaria de conformidad con el numeral 13 del artículo 147 de la Constitución de la República, la oportunidad de incorporar una reforma al Reglamento de la materia.

Al hacer la presente reconsideración, que ha requerido un análisis armónico de las normas legales y reglamentarias de orden general y especial sobre la materia consultada, considero oportuno que se analice la posibilidad de que se reforme el Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, pues ello permitirá a futuro, que tanto el CONELEC como los demás entes que intervienen en el sector eléctrico, obren sobre la base de normas específicas, que mantengan una clara coordinación con las normas generales, fortaleciendo el principio de legalidad, previsto en la Constitución de la República.

Una eventual reforma al Reglamento de Concesiones, Permisos y Licencias para la Prestación del Servicio de Energía Eléctrica, al regir para el futuro, no podría aplicarse a situaciones jurídicas surgidas antes de su promulgación.

OF. PGE. N°: 17205, de 20-10-2010

**CONTRATOS COMPLEMENTARIOS: PROCESOS
PRECONTRACTUALES INICIADOS CON LA LEY DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DEROGADA, RESPONSABILIDADES**

CONSULTANTE:

SECRETARIA NACIONAL DE
GESTIÓN DE RIESGOS

CONSULTA:

“¿Está de acuerdo con el criterio de la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos de establecer que los contratos cuyos procesos precontractuales iniciaron antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Agosto 4 del 2008) y fueron suscritos después del plazo máximo de sesenta días (Octubre 3 del 2008), por cuanto así lo dispone la Transitoria Primera de la ley ibídem,

se rijan por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el inciso primero del artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dispone que la suma total de las cuantías de los contratos complementarios referidos en los artículos 85 y 86, excepto en los contratos de consultoría y del sector hidrocarburífero, no podrá exceder del treinta y cinco (35%) por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la Entidad Contratante resuelva la realización del contrato, en el caso del Contrato Complementario No.1 CORPEC-DP-08-PR-3123-2061 “Rehabilitación de la Vía Coaque-Santa Teresa (vía y puente)” ubicada en el Cantón Pedernales, en la provincia de Manabí, celebrado el 29 de diciembre del 2009, que motiva la consulta, el monto total del mismo no podía exceder del 35% del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la entidad contratante resuelva la realización del contrato complementario.

Conforme señalé previamente, el monto del Contrato Complementario No. 1 que motiva esta consulta, asciende a USD. \$ 657.386,74, valor que frente al monto total del contrato principal reajustado, que según consta del memorando No. SNGR-DSID-AJ-728-2010 de 9 de julio de 2010, que contiene el criterio jurídico institucional fue de USD. \$ 1’395.700, 51, representa el 47,10% del contrato principal y contraviene lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Sin perjuicio de lo señalado, al tratarse de contratos celebrados y que se encuentran en proceso de ejecución, compete a la Contraloría General del Estado determinar las responsabilidades a que hubiere lugar, de conformidad con los artículos 211 de la Constitución de la República del Ecuador, 19 y 31 numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 16980, de 08-10-2010

**CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS: DESCUENTO EN PAGO
DE CONTADO Y ANTICIPADO**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL
CANTÓN TENA

CONSULTA:

“¿Debe el Municipio de Tena, exonerar y dar de baja los títulos que se emitieron por la contribución de mejoras a los propietarios de los

inmuebles de la Avda. Dos Ríos, por el adoquinado, o debe proseguir con el trámite de cobro mediante la acción coactiva?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad de Tena podrá aplicar el descuento por pago al contado y anticipado de la contribución especial de mejoras, en los términos que prevé el artículo 422 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, de manera facultativa, aplicar lo dispuesto en la Disposición Transitoria Octava de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, relacionada con la baja de títulos de crédito o de otros documentos que contenga obligaciones tributarias, siempre que no superen un salario básico unificado del trabajador en general, vigente a la publicación de esa Ley y que se encuentren prescritos o en mora de pago por un año o más, háyase iniciado o no acción coactiva.

OF. PGE. N°: 16868 de 01-10-2010

CONVENIO DE PAGO: SERVICIO DE VIGILANCIA PRIVADA

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE SANTO
DOMINGO

CONSULTA:

“Considerando que el Gobierno Municipal del Cantón Santo Domingo, recibió el servicio de seguridad y vigilancia, por parte de la Compañía de Seguridad y Vigilancia Privada Oswaldo Loayza Icaza O.L.Y. CIA. LTDA, con el personal a su cargo, dentro del período del 19 de febrero del 2009 al 6 de abril del mismo año; que existe el acta de entrega recepción del servicio prestado por la compañía, inclusive el período final comprendido desde el 1° de agosto al 19 de agosto del 2010, a satisfacción del Gobierno Municipal; que así mismo, existe la disponibilidad económica, según Partida Presupuestaria No. 0.0 00. E500. 510. 530208. 000. 23. 01. 009. 0000.0000. SERVICIO DE VIGILANCIA; y que, según el numeral 17 del Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador, nadie puede ser obligado a realizar un trabajo gratuito. ¿Puede suscribirse un CONVENIO DE PAGO a efecto de cancelar los valores comprendidos en los dos periodos, por concepto de los servicios prestados por la mencionada compañía, tomando en cuenta que en ningún momento el servicio fue superior a los seis meses estipulados en el contrato?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al amparo de lo dispuesto en los artículos 56, 57 y 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, 31 de la Ley de Presupuestos del Sector Público y 41 de la Ley Orgánica de Responsabilidad y Transparencia Fiscal, cabría la realización de un convenio de pago para reconocer los valores correspondientes a servicios prestados por la contratista antes de la suscripción del contrato, toda vez que existe constancia escrita de la disposición de la autoridad competente para que se requiera la prestación del servicio; siempre que, además conste por escrito la conformidad de la entidad con los servicios recibidos, y exista disponibilidad presupuestaria. Lo dicho, sin perjuicio de las responsabilidades que se deban determinar, por haberse contravenido por parte de la Municipalidad, la prohibición de ejecutar el contrato sin haberlo formalizado, establecida en el inciso final del artículo 69 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En cuanto se refiere a las prestaciones efectuadas por la contratista, durante el período comprendido entre el 1 y el 19 de agosto de 2009, como antes se analizó, por haberse ejecutado dentro del plazo contractual y al amparo del contrato, su pago debe efectuarse de conformidad con lo previsto en él, y por tanto debió ser incluido en la liquidación económica que sirvió de base para la suscripción del acta de entrega recepción definitiva de los servicios. En consecuencia, no procede un convenio de pago por tal concepto. De no haberse incluido dicho período en la liquidación, lo jurídicamente procedente es que se revise dicha liquidación.

El mecanismo que adopte la Municipalidad de Santo Domingo, para el pago de los servicios recibidos, es de exclusiva responsabilidad de sus personeros, dejándose expresa constancia que el presente pronunciamiento no constituye orden ni autorización de pago.

Es pertinente advertir que el convenio de pago es una figura que se aplica por excepción, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificadas, no hubiere sido posible celebrar un contrato observando todas las formalidades previas, por lo que en lo posterior, la Municipalidad de Santo Domingo deberá adoptar las medidas pertinentes y observar los procedimientos previos, a fin de evitar a futuro, que se reciban servicios o en general se asuman obligaciones, sin el correspondiente respaldo contractual.

En consecuencia, corresponde a la Auditoría de la Municipalidad de Santo Domingo, ejercer el control correspondiente de los procedimientos adoptados con respecto al tema que motiva la consulta que se absuelve con el presente pronunciamiento.

OF. PGE. N°: 17064, de 13-10-2010

CORPORACIÓN DEL SEGURO DE DEPÓSITOS: INTERES POR MORA A APORTES NO CANCELADOS

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN DEL SEGURO
DE DEPÓSITOS

CONSULTA:

“¿Es procedente que la Corporación del Seguro de Depósitos, respecto de los aportes de las instituciones del sistema financiero privado que no hayan sido cancelados dentro del plazo pertinente, cobre el interés por mora calculado por 1.1. veces la tasa activa referencial o por 1.5 veces la tasa activa referencial?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación del principio de legalidad que rige el derecho público, consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, que impone a las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal la obligación de ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley, en atención a los términos de su consulta se concluye que no es procedente que la Corporación del Seguro de Depósitos cobre intereses por mora respecto de los aportes de las instituciones del sistema financiero privado que no hayan sido cancelados dentro del plazo pertinente, por cuanto no existe disposición legal que autorice el eventual cobro de tales intereses de mora.

Sin embargo, el gerente general de la COSEDE, en uso de la atribución conferida por el artículo 22, numeral 22.7, de la Sección VIII de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos, puede someter a la aprobación de la Superintendencia de Bancos y Seguros un régimen sancionatorio que será aplicado por el organismo de control del sistema financiero, para los casos de incumplimiento de las disposiciones atinentes al sistema de seguro de depósitos, entre ellos, los atrasos de las instituciones financieras en el pago de las aportaciones al fondo.

Hasta tanto se expida una resolución sancionatoria específica en los términos señalados en el párrafo anterior, la Superintendencia de Bancos y Seguros, en el caso de incumplimiento de las IFIs en pagar sus aportaciones, tiene facultad para sancionarlas, en la forma prevista por el artículo 134 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

OF. PGE. N°: 16921, de 06-10-2010

DONACIÓN EN DINERO: ASOCIACIÓN DE EMPLEADOS MUNICIPALES

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
GONZANAMÁ

CONSULTA:

“¿Es legal el pago de doscientos dólares a la Asociación de Empleados de la Municipalidad de Gonzanamá, por concepto de aporte a la Asociación de Empleados Municipales, mismos que están debidamente presupuestados?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el artículo 64 prohíbe al concejo utilizar bienes o aplicar cualquier ingreso municipal a objetos distintos del servicio público o de los fines a que están destinados, así como subvencionar a organizaciones y personas cualquiera sea su naturaleza y fines; que el artículo 102 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control dispone que en los presupuestos de las entidades del régimen seccional autónomo no pueden constar partidas para organizaciones y personas cualesquiera que fuera su naturaleza y fines; y, que el artículo 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público prohíbe a las instituciones autónomas realizar donaciones a organismos privados, se concluye que es improcedente que la Municipalidad del cantón Gonzanamá asigne la suma de doscientos dólares de los Estados Unidos de América, como aporte a la Asociación de Empleados de esa Municipalidad.

OF. PGE. N°: 17115, de 15-10-2010

EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE MANEJO DE DESECHOS SÓLIDOS: CAMBIO A EMPRESA DE ECONOMÍA MIXTA

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE RUMIÑAHUI

CONSULTA:

“¿Si el Municipio del Cantón Rumiñahui crea mediante ordenanza una Empresa Pública para el manejo de desechos sólidos, y en el mismo acto constitutivo se transfiere la propiedad de las acciones que tiene el Municipio sobre la EMPRESA DE MANEJO DE DESECHOS SÓLIDOS DE RUMIÑAHUI EMDES CEM, se cumple con lo dispuesto en la Constitución y la Ley Orgánica de Empresas Públicas en relación a la

forma en que puede participar el sector privado en la prestación de servicios públicos a través de empresas mixtas subsidiarias?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La alternativa que la Municipalidad de Rumiñahui propone, implica el cambio del socio público de la empresa de economía mixta EMDES CEM, que ahora es el Municipio y se pretende que pase a ser la empresa pública por constituirse mediante Ordenanza, lo cual no guarda conformidad con lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que prescribe que *“todo proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta debe ser transparente de acuerdo a la ley y se requerirá concurso público”*.

El mecanismo aplicable para la adecuación de las empresas de economía mixta a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, ya está previsto en forma expresa en los numerales 2.2.1 y 2.2.2 de la Disposición Transitoria Segunda de esa Ley, que fueron citadas en el pronunciamiento del 18 de mayo de 2010.

Sin perjuicio de lo anterior, parece innecesario hacer la transferencia de la propiedad de las acciones que tiene actualmente el Municipio de Rumiñahui en la actual Empresa de economía mixta EMDES CEM, a la nueva empresa pública que se cree mediante Ordenanza, cuando conforme se pronunció este Organismo al absolver su consulta anterior, el procedimiento aplicable para la adecuación de las empresas de economía mixta, ha sido dispuesto de manera expresa por el numeral 2.2.2. de la Ley de la materia, anteriormente transcrito.

Con respecto a las acciones minoritarias del socio privado, podría proceder su compra por parte de la Municipalidad, de conformidad con los numerales 2.2.1.2 y 2.2.1.3 de la citada Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, citados en líneas anteriores, que prevén la posibilidad de que el accionista público mayoritario adquiriera las acciones de los accionistas minoritarios, de considerarlo conveniente esa Municipalidad para los intereses públicos que representa, evento en el que, según se analizó en el pronunciamiento de la referencia, la empresa de economía mixta actualmente existente deberá disolverse sin liquidarse, observando el mismo procedimiento previsto en el numeral 2.1. de la indicada Disposición Transitoria.

OF. PGE. N°: 17075, de 13-10-2010

EXONERACIÓN DE IMPUESTOS A PREDIOS RURALES: TIERRAS FORESTALES

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
CHUNCHI

CONSULTA:

“¿Procede o no la exoneración de aquellos impuestos desde el año 2004 hasta el año 2009, amparados en lo dispuesto en el artículo 336 literales g) y k) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación del Art. 54 de la Ley Forestal y de Conservación de Áreas Naturales y de Vida Silvestre, vigente a partir del 10 de septiembre del 2004, el cual dispone que las tierras forestales cubiertas de bosques o vegetación protectores naturales o cultivados, las plantadas con especies madereras y las que se dedicaren a la formación de cualquier clase de bosques que cumplan con las normas establecidas en esta Ley, gozarán de exoneración del pago del impuesto a la propiedad rural, procede la exoneración del impuesto predial de los predios rústicos de la Comunidad Bacún, en los cuales se encuentra un bosque nativo con fuentes de agua que sirven de abastecimiento para el consumo de la población del Cantón Chunchi, que han sido convertidas en un área de protección, a partir de la fecha en que la Dirección Provincial competente del Ministerio del Ambiente, emita la certificación en la que conste que las tierras sobre las cuales recaería el impuesto a exonerarse, cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 145 del Libro III del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria.

Para el efecto, la Dirección Nacional Forestal deberá establecer cuales son los requisitos técnicos y facilidades que deberá proporcionar el solicitante, en el presente caso, la Comunidad de Bacún, para la elaboración de un informe técnico, así como la certificación por parte del Ministerio del Ambiente para que proceda la exoneración, a la fecha de la presentación de la solicitud, como así se determina en el informe del Director Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio del Ambiente que ha sido remitido y que consta en memorando No. MAE-DNAJ-2010-1334 de 23 de agosto de 2010.

OF. PGE. N°: 17062, de 13-10-2010

**EXPLOTACIÓN MINERA: ORDENANZA MUNICIPAL QUE REGULA EL
TRANSPORTE**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE QUEVEDO

CONSULTA:

“ Es procedente que el Gobierno Municipal de Quevedo proceda a la aplicación de la ORDENANZA QUE REGULA LA EXPLOTACIÓN Y TRANSPORTE DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN EN LOS RÍOS, PLAYAS, ESTEROS, CANTERAS, MOVIMIENTOS DE TIERRA Y OTROS SITIOS DE LA JURISDICCIÓN DEL CANTÓN QUEVEDO, en los sitios donde la Subsecretaría de Minas ha emitido los títulos de concesión para materiales de construcción?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Municipio de Quevedo no puede aplicar la Ordenanza que regula la explotación y transporte de materiales de construcción en los ríos, playas, esteros, canteras, movimientos de tierra y otros sitios de la jurisdicción del cantón Quevedo, hasta tanto se expida el Reglamento Especial que dicte el Ejecutivo que contenga los requisitos y procedimientos relativos a la explotación minera, de conformidad con lo previsto en el Art. 142 de la Ley de Minería y en el Art. 44 de su Reglamento General.

En similares términos me pronuncié con el oficio No. 09206 de 11 de septiembre de 2009.

OF. PGE. N°: 16864 de 01-10-2010

FIDEICOMISO MERCANTIL: SOMETIMIENTO A LA LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA

CONSULTANTE:

EMPRESA PÚBLICA
METROPOLITANA DE HABITAT Y
VIVIENDA

CONSULTA:

“¿Si los fideicomisos mercantiles constituidos por la Empresa Pública Municipal de Hábitat y Vivienda para el cumplimiento de su objeto y fines, deben someterse al régimen establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La constitución de fideicomisos, con recursos públicos no podrá servir como mecanismo para eludir los procedimientos de contratación pública previstos en la Ley de la materia.

En estos mismos términos me pronuncié mediante oficio No. 07308 de 12 de mayo de 2009, ante una consulta formulada por la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable, EMMAP-Q.

OF. PGE. N°: 17285, de 27-10-2010

FONDOS DE RESERVA: PAGO A SERVIDORES EN COMISIÓN DE SERVICIOS SIN REMUNERACIÓN

CONSULTANTE: CORPORACIÓN DEL SEGURO DE DEPÓSITOS, COSEDE

CONSULTAS:

“¿Es procedente que la Corporación del Seguro de Depósitos pague el Fondo de Reserva a las servidoras mencionadas en los antecedentes que se encuentran laborando en mi representada, mediante la figura de Comisión de Servicios sin Remuneración y que gozaban de dicha prestación en su institución de origen, aún cuando las funcionarias no han cumplido con el requisito estipulado por la Ley de prestar sus servicios por más de un año en esta institución?

¿De ser afirmativa la respuesta anterior, desde cuándo se debe pagar dicha prestación, desde que empieza a regir la comisión de servicios o se debe esperar que el funcionario cumpla el año de servicios.?” .

PRONUCIAMIENTO:

Es procedente que la Corporación del Seguro de Depósitos pague el Fondo de Reserva a las servidoras que se encuentran laborando en esa entidad mediante la figura de Comisión de Servicios sin Remuneración, desde la fecha en que han ingresado a esa Corporación y por el tiempo que efectivamente dure su comisión.

El presente pronunciamiento no constituye orden de pago, materia que es de exclusiva responsabilidad de los funcionarios de la entidad consultante.

OF. PGE. N°: 17073, de 13-10-2010

INDA: PROCEDIMIENTOS SUMARÍSIMOS DE CANCELACIÓN DE HIPOTECAS, LEVANTAMIENTO DE PROHIBICIONES DE ENAJENAR, PATRIMONIOS FAMILIARES, Y RECTIFICACIÓN DE ERRORES EN ACTOS ADJUDICATARIOS

CONSULTANTE: INDA PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

CONSULTA:

“¿Si el Director Ejecutivo y las Autoridades del INDA Para el Período de Transición, son competentes para atender los pedidos de procedimientos sumarísimos de cancelación de hipotecas,

levantamiento de prohibiciones de enajenar, patrimonios familiares, y rectificación de errores en actos adjudicatarios, que sean ingresados posteriormente a la emisión del Decreto Ejecutivo antes señalado (Se refiere al Decreto Ejecutivo No. 373 publicado en el Registro Oficial No. 206 de 3 de junio de 2010), en el evento de los mismos devengan de actos administrativos adjudicatarios concedidos con anterioridad a la puesta en vigencia del Decreto Ejecutivo No. 373 (sic)?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con la Disposición Transitoria Única del Decreto Ejecutivo No. 373 de 28 de mayo de 2010, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 206 de 3 de junio de 2010, corresponde al INDA, por el lapso de seis meses previos a su extinción, la competencia, administración y resolución de las controversias, reclamos y demás causas litigiosas, que en sede administrativa, correspondieren a su jurisdicción, por lo que en atención a los términos de la consulta formulada a esta Procuraduría, el Director Ejecutivo y las Autoridades del INDA para el Período de Transición, no son competentes para atender las cancelaciones de hipotecas, levantamiento de prohibiciones de enajenar, patrimonios familiares, y rectificación de errores en actos adjudicatarios, que sean ingresados posteriormente a la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 373 publicado en el Registro Oficial No. 206 de 3 de junio de 2010, aún cuando estos procedimientos o solicitudes devengan de actos administrativos adjudicatarios expedidos antes de la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 373, toda vez que los procedimientos de los que trata su consulta no son “controversias, reclamos y demás causas litigiosas”, a las que se refiere la disposición transitoria del Decreto Ejecutivo No. 373. Los procedimientos a los que alude su consulta, son trámites administrativos en los que no existe litigio, pleito o contradicción, de manera que no se encuentran en los casos en los que el Director Ejecutivo y las Autoridades del INDA Para el Período de Transacción conservan la competencia, según la Disposición Transitoria Única del Decreto Ejecutivo 373 antes mencionado.

OF. PGE. N°: 17297, de 27-10-2010

JUBILACIÓN: CÁLCULO PARA EL PAGO A EMPLEADOS CIVILES DE INSTITUCIÓN EXTINGUIDA

CONSULTANTE:

SECRETARIA NACIONAL DE
INTELIGENCIA

CONSULTA:

“Si el derecho a recibir los cinco salarios básicos unificados del trabajador privado, previsto en el artículo 129 de la Ley Orgánica de Servicio Público, debe calcularse por la totalidad de los años de servicio en el sector público o desde el quinto año.”

PRONUNCIAMIENTO:

Los servidores civiles que actualmente prestan servicios en la Secretaría Nacional de Inteligencia, provenientes de la extinguida Dirección Nacional de Inteligencia, que hubieren prestado servicios en el sector público, en total por más de cinco años y cumplan los requisitos previstos en la Ley de Seguridad Social para acceder a la jubilación, tienen derecho al beneficio por jubilación que establece el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público; y, que dicho beneficio deberá ser calculado conforme lo determina en forma expresa dicha norma, a partir del quinto año de servicio cumplido, con el límite previsto en la misma norma, por lo que el beneficio por jubilación en ningún caso podrá superar los ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total.

OF. PGE. N°: 17298, de 27-10-2010

**RÉGIMEN LABORAL: PERSONAL ADMINISTRATIVO DEL INSTITUTO
PANAMERICANO DE GEOGRAFÍA E HISTORIA:
-RECONSIDERACIÓN-**

CONSULTANTE:

INSTITUTO PANAMERICANO DE
GEOGRAFÍA E HISTORIA

CONSULTA:

Solicita la ampliación del pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado constante en el oficio No. 14321 de 26 de mayo de 2010 “especialmente en lo que respecta al régimen laboral que debe aplicarse al personal administrativo y servicios de la Sección Nacional del Ecuador del IPGH, por cuanto es el Estado Ecuatoriano quien paga sus remuneraciones”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Sección Nacional del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, no obstante haber sido creada mediante Decreto Supremo No. 1751, publicado en el Registro Oficial No. 408 de 25 de agosto de 1977, en aplicación del Convenio Internacional que rige al Instituto Panamericano de Geografía e Historia (IPGH) como Organismo Especializado de la OEA, constituye un organismo del sector público, financiado íntegramente con recursos del Estado y no con fondos del Organismo Internacional que ampara su creación, según artículo 39 del Reglamento Interno de la Sección Nacional del Ecuador del Panamericano de Geografía e Historia, que señala que para el funcionamiento de la Sección Nacional del Ecuador el Estado le asignará una partida presupuestaria específica y como así lo reconoce el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración y lo

establece el Catastro de Instituciones del Sector Público, expedido mediante Acuerdo Ministerial No. 21 de 8 de octubre de 2009, por el Ministerio de Relaciones Laborales.

Por lo tanto, la Sección Nacional del Instituto Panamericano de Geografía e Historia, al haber sido creada como un organismo público ecuatoriano, contraparte nacional del IPGH, se rige por las normas aplicables a la administración pública, incluidas entre ellas las relativas al régimen legal que ampara a sus servidores que son empleados sujetos a la nueva Ley de Servicio Público.

Por lo expuesto, reconsidero el pronunciamiento contenido en el oficio No. 14321 de 26 de mayo de 2010.

OF. PGE. N°: 16982, de 08-10-2010

MERCANCIA: ENTREGA GRATUITA A ENTIDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN ADUANERA
ECUATORIANA

CONSULTA:

“Respecto de la mercancías descritas en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Aduanas, visto el artículo 101 de la citada ley: ¿Es aplicable el procedimiento de entrega gratuita, previsto como requisito previo al remate según el artículo 153 del Reglamento de la Ley Orgánica de Aduanas, exclusivamente para entidades públicas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación del artículo 425 de la Constitución de la República y en atención a los términos de su consulta, respecto de las mercancías descritas en el artículo 96 de la Ley Orgánica de Aduanas, en atención del artículo 101 de la misma Ley, el procedimiento de entrega gratuita dispuesto como paso previo al remate de mercancías al que hace referencia el artículo 153 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas, es aplicable exclusivamente para las instituciones públicas para el cumplimiento de sus fines institucionales-estatales.

En lo que respecta a las personas de derecho privado (organizaciones no gubernamentales) pueden acceder a la entrega de mercancías, cuando las mismas no han sido rematadas ni adjudicadas en venta directa o cuando efectuadas dos subastas no se presenten ofertas, conforme prevé el artículo 101 de la Ley de la materia.

OF. PGE. N°: 16889, de 05-10-2010

ACTAS DE ENTREGA RECEPCIÓN Y REAJUSTE DE PRECIOS UNITARIOS: PAGO DE VALORES INDEBIDAMENTE COBRADOS

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE CAYAMBE

CONSULTA:

“Si procede o no el cobro de los reajustes negativos, o como deberíamos proceder en estos casos, más aún cuando los contratistas no quieren aceptar el concepto de reajustes negativos, y en última instancia quieren que un Juez califique si procede o no este concepto, ya que en derecho público solo se puede hacer lo que está establecido en la ley, y en la ley no constan en ningún artículo el concepto o definición de reajuste negativo.”

PRONUNCIAMIENTO:

Procede el reajuste de los precios unitarios estipulados en los Contratos, siempre que exista variación en los costos de los precios unitarios allí establecidos, conforme lo prevé el artículo 82 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y los artículos 126 y 127 de su Reglamento; en consecuencia, si dicho reajuste beneficia a la entidad contratante, por la baja de los precios unitarios y en aplicación de la fórmula de reajuste establecida en cada Contrato, conforme lo señala en su consulta, se deberá incluir en la liquidación del contrato su valor, que debe deducirse al contratista, conforme lo dispone el artículo 125 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Este Organismo no se pronuncia sobre ningún contrato en específico, pues la responsabilidad en la liquidación económica de los contratos, corresponde a los funcionarios de la respectiva entidad.

OF. PGE. N°: 17283, de 27-10-2010

REAJUSTE DE PRECIOS: DIFERENCIA DE VALORES

CONSULTANTE:

ASAMBLEA NACIONAL

CONSULTAS:

“1.- ¿Puede el contratista solicitar el pago de valores adeudados por descuentos indebidamente cobrados, reajustes de precios mal calculados o diferencias de valores, con posterioridad a la suscripción del acta de recepción definitiva de una obra?”

2.- Si el contratista solicita este pago, ¿puede la entidad contratante una vez verificados estos valores, cancelarlos al contratista?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud del artículo 102 letra a) de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, aplicable al caso planteado y 113 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, al haber concluido el contrato y haberse liquidado el mismo sin reclamo alguno de la contratista sobre la liquidaciones efectuadas, no cabe que ésta solicite a la contratante el pago de valores adeudados por descuentos indebidamente cobrados, reajustes de precios mal calculados o diferencias de valores, con posterioridad a la suscripción del acta de recepción definitiva de una obra y por lo tanto, la entidad contratante en aplicación del principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República tampoco podría proceder al pago por no existir fundamento legal o contractual para aquello.

OF. PGE. N°: 16869, de 01-10-2010

RESERVA Y SIGILIO DE INFORMES FINALES: ESTUDIO DE CONSULTORIA

CONSULTANTE:

AGENCIA NACIONAL POSTAL-
ANP

CONSULTA:

“...si es factible o no entregar la información requerida consistente en los informe finales de los estudios de Consultoría sobre el estado administrativo, económico, financiero y estratégico de la Empresa Correos del Ecuador EP y de los demás operadores postales privados”.

PRONUNCIAMIENTO:

Los acuerdos de confidencialidad suscritos el 25 de noviembre de 2009, 28 de abril de 2010, 29 de abril de 2010 y 12 de julio de 2010, mediante los cuales la Agencia Nacional Postal se compromete con Correos del Ecuador al sigilo y la reserva de la información que obtenga de los mencionados acuerdos, se concluye que no es procedente la entrega de la información relacionada con los informes finales de los estudios de consultoría sobre el estado administrativo, económico, financiero y estadístico de la Empresa Correos del Ecuador EP, y de los demás operados postales privados.

El presente pronunciamiento es sin perjuicio de las resoluciones de la Corte Constitucional y la Función Judicial, en el ámbito de sus atribuciones.

OF. PGE. N°: 17251, de 25-10-2010

SUBROGACIÓN DE FUNCIONES: CONCEJAL RURAL SUPLENTE

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL
ELECTORAL

CONSULTA:

Sobre el caso de subrogación a un concejal rural del Municipio del cantón Isabela, provincia de Galápagos, por falta temporal o definitiva del suplente legalmente elegido.

PRONUNCIAMIENTO:

Para dar solución al caso de la falta del Concejal Rural suplente que asumiría esta función en el Municipio de Isabela, el Consejo Nacional Electoral, en aplicación del artículo 23 de la vigente Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, deberá expedir una resolución que será generalmente obligatoria mientras la ley no disponga lo contrario, sin perjuicio de la facultad de la Asamblea Nacional para interpretar o reformar la Ley, de conformidad con el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República.

OF. PGE. N°: 17204, de 20-10-2010

TRANSFERENCIA DE RECURSOS: COMUNIDADES

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
MORONA SANTIAGO

CONSULTA:

“Es procedente, por parte de un nivel de gobierno, como es el gobierno autónomo descentralizado de Morona Santiago, apoyar a comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas debidamente legalizadas y representadas por su organismo máximo a través de la suscripción de convenios que permitan el ejercicio de sus derechos establecidos en la Constitución y otras leyes por los cuales se les transfiera recursos”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 33 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; y, 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, y en atención al principio de legalidad previsto en el Art. 226 de la Constitución de la República, no es procedente que el Consejo Provincial de Morona Santiago, celebre convenios con personas naturales o jurídicas de derecho privado y se transfieran fondos públicos para que sean administrados por estas entidades del sector privado.

OF. PGE. N°: 16932, de 02-10-2010

**TRASLADO INSTITUCIONAL DEL SERVIDOR: RÉGIMEN DE
REMUNERACIONES, CONTRATO DE TRABAJO, SUBSIDIOS Y
VACACIONES ACUMULADAS**

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE CULTURA

CONSULTAS:

“1) ¿Los dos años que señala el pre citado inciso para definir el personal que obligatoriamente debe ser trasladado, deben contarse a la fecha de expedición de la Ley Reformatoria o a la fecha de ejecución del traslado?”

“ 2) Qué figura legal debe consignarse en la acción de personal de ingreso de personal con nombramiento regular en el BCE: nombramiento regular, traslado, traspaso interinstitucional u otra.”

“ 3) Cuál es el mecanismo de incorporación de los puestos en el Distributivo del Ministerio de Cultura y su aprobación por el Ministerio de Finanzas: Acuerdo interinstitucional, creación de puestos por efectos de la Ley u otro.

Un alto porcentaje de puestos, si bien ya están clasificados en las escalas de SENRES tienen remuneraciones sobrevaloradas con relación a los grupos ocupacionales. Las partidas que se crearen deben tener esta característica?. Cuál es el procedimiento que debe realizarse para su incorporación en el Distributivo bajo estos parámetros?”.

“4. La incorporación de partidas para contratos indefinidos de trabajo y rubros adicionales como subsidio familiar, subsidio de antigüedad, subsidio de transporte, alimentación, reclamo por muerte o incapacidad del trabajador, etc., es automática? El Ministerio debe expedir un Acuerdo para el efecto o procede otro mecanismo. De ser el caso, cual?”

“5) Se debe reconocer el tiempo de servicios laborado por los servidores trasladados en el Banco Central para efectos futuros (ejemplo supresión de puestos), considerando que hay servidores que acreditan más de 20 años de servicio en el ex Emisor y el Ministerio se crea en 2007, hace

menos de cuatro años. No hacerlo, significaría una disminución en los derechos del personal trasladado?”.

“6) “En relación con las vacaciones acumuladas y su concesión una vez que el personal sea trasladado, qué base legal y mecanismo deben aplicarse, considerando que algunos servidores del área cultural del Banco Central, a nombramiento y con contratos indefinidos de trabajo superan los cien días de vacaciones acumuladas en períodos anteriores según listado enviado por el ex Emisor. Para el personal que labora al amparo de la LOSCCA, no es permitido acumular más de treinta días de vacaciones.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con el segundo inciso de la Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, el tiempo de trabajo (2 años) al que dicha norma alude, a efectos de determinar el personal sujeto al traslado del Banco Central al Sistema Nacional de Cultura, se debe contar hasta la fecha en que efectivamente se produzca el traslado de dicho personal.

2 Y 3.- En materia de remuneraciones, es pertinente considerar que el Mandato Constituyente No. 2, estableció la remuneración mensual unificada máxima, en el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero; y, el segundo inciso de la Disposición Transitoria Primera del mismo Mandato, previó que “No serán susceptibles de reducción las remuneraciones que a la fecha de expedición de este mandato, sean inferiores a la remuneración mensual unificada máxima establecida en el artículo 1 de este Mandato.”

La Disposición General Séptima de la Ley Orgánica del Servicio Público reitera que ningún servidor podrá percibir una remuneración mensual superior o igual al del Presidente de la República.

En consecuencia, con respecto a su tercera consulta, se concluye que el mecanismo de incorporación de los puestos en el Distributivo del Ministerio de Cultura y su aprobación por el Ministerio de Finanzas, debe ser mediante traspaso interinstitucional de puestos y partidas, pues la Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, prescribe el traspaso del personal encargado de las actividades culturales del Banco Central al Sistema Nacional de Cultura, traspaso que según el tercer inciso del artículo 37 de la Ley Orgánica del Servicio Público, implica a su vez el traslado de las respectivas partidas presupuestarias que financian los

gastos de personal de los mismos, sin que haya lugar a la creación de nuevos puestos.

En cuanto se refiere a los puestos trasladados, que estén sobrevalorados respecto de las escalas de la extinguida SENRES, se debe conservar el rango remunerativo, siempre que no sea igual ni superior al máximo establecido por el artículo 1 del Mandato Constituyente No. 2, cuya Disposición Transitoria Primera prevé que no son susceptibles de reducción las remuneraciones que a la expedición de ese Mandato, fuere inferiores a la remuneración mensual unificada máxima establecida en el artículo 1 de ese Mandato.

4.- En la especie, su cuarta consulta se relaciona con la incorporación de partidas para contratos indefinidos de trabajo y rubros adicionales para el personal sujeto al Código del Trabajo, materia que compete absolver al Director Regional de Trabajo respectivo, por lo que esta Procuraduría se abstiene de atenderla.

5.- Respecto de su quinta consulta se concluye que se debe reconocer el tiempo de servicio laborado por los servidores trasladados en el Banco Central para efectos futuros, como por ejemplo supresión de puestos, en aplicación del principio en virtud del cual en caso de duda se aplicará lo más favorable al servidor público, establecido en la Disposición General Vigésimo Tercera de la Ley Orgánica del Servicio Público, tanto más que la propia Disposición General Cuarta de la Ley Reformatoria a la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado, que prescribe el traslado de los servidores de las áreas culturales del Banco Central, prevé que no pueden afectarse sus derechos.

6.- Del análisis que precede y toda vez que la posibilidad de acumular vacaciones ha sido prevista por el artículo 29 de la actual Ley Orgánica del Servicio Público, en aplicación del principio establecido en la parte final del primer inciso de la Disposición General Vigésimo Tercera de la misma Ley, en virtud del cual en caso de duda se aplicará lo más favorable al servidor, se concluye que tanto el ejercicio efectivo de derecho a vacaciones, como su compensación en dinero en el evento de cesación del servidor público, proceden hasta por sesenta días.

En atención a los términos de su consulta, la base legal para el reconocimiento de vacaciones acumuladas del personal trasladado del Banco Central al Ministerio de Cultura, es el artículo 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público; en consecuencia, ese Ministerio podrá reconocer hasta sesenta días de vacaciones acumuladas, al personal que fuera trasladado del Banco Central del Ecuador, pudiendo autorizar su uso en función de las necesidades del servicio.

Respecto de las vacaciones acumuladas bajo el régimen de la LOSCCA, la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado en oficios

Nos. 12037, 12482, 14215, de 29 de enero, 23 de febrero y 20 de mayo de 2010, respectivamente, entre otros.

OF. PGE. N°: 17304, de 27-10-2010

VACACIONES ACUMULADAS

CONSULTANTE: MUNICIPIOS AMAZÓNICOS Y GALÁPAGOS

CONSULTA:

“Si es procedente o no conferir las vacaciones acumuladas de años anteriores a los servidores que no han gozado de las mismas y hasta cuantos días tienen derecho”.

PRONUNCIAMIENTO:

La posibilidad de acumular vacaciones ha sido prevista por el artículo 29 de la actual Ley Orgánica del Servicio Público, en aplicación del principio establecido en la parte final del primer inciso de la Disposición General Vigésimo Tercera de la misma Ley, en virtud del cual en caso de duda se aplicará lo más favorable al servidor, se concluye que tanto el ejercicio efectivo de derecho a vacaciones, como su compensación en dinero en el evento de cesación del servidor público, proceden hasta por sesenta días.

En atención a los términos de su consulta, se concluye que es procedente conferir las vacaciones acumuladas de años anteriores a los servidores que no han gozado de las mismas, hasta por sesenta días, conforme lo dispone el artículo 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

Respecto de las vacaciones acumuladas bajo el régimen de la LOSCCA, la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado en oficios Nos. 12037, 12482, 14215, de 29 de enero, 23 de febrero y 20 de mayo de 2010, respectivamente, entre otros.

OF. PGE. N°: 17301, de 27-10-2010

VACACIONES: COMPUTO PARA LA CESACIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE: BANCO ECUATORIANO DE LA VIVIENDA

CONSULTA:

Relacionada con la aplicación del artículo 54 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA).

PRONUNCIAMIENTO:

Del análisis que precede y toda vez que la posibilidad de acumular vacaciones ha sido prevista por el artículo 29 de la actual Ley Orgánica del Servicio Público, en aplicación del principio determinado en la parte final del primer inciso de la Disposición General Vigésimo Tercera de la misma Ley, en virtud del cual en caso de duda se aplicará lo más favorable al servidor, se concluye que tanto el ejercicio efectivo del derecho a vacaciones, como su compensación en dinero en el evento de cesación del servidor público, por cualquiera de los casos previstos en el artículo 47 de la Ley Orgánica de Servicio Público, proceden hasta por sesenta días.

En atención a los términos de su consulta es pertinente agregar que la circular de la extinguida SENRES, contenida en el oficio No. D-SENRES-2009-004730 de 22 de junio de 2009, ha dejado de ser aplicable, al haber variado la legislación que regula el derecho a vacaciones de los servidores públicos.

Respecto de las vacaciones acumuladas bajo el régimen de la LOSCCA, la Procuraduría General del Estado ya se ha pronunciado en oficios Nos. 12037, 12482, 14215, de 29 de enero, 23 de febrero y 20 de mayo de 2010, respectivamente, entre otros.

OF. PGE. N°: 17302, de 27-10-2010