

VIÁTICOS POR GASTOS DE RESIDENCIA

OF. PGE No.: [02094](#) de 28-12-2018

CONSULTANTE: VICEPRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

SECTOR: ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA (ART. 225 # 1)

MATERIA: SERVICIO PUBLICO

Submateria / Tema: TRANSPORTE

Consulta(s)

"(") si por encontrarse suspendido el pago del viático por gastos de residencia, por razones de austeridad también se encuentra suspendido la entrega de dos (2) pasajes de ida y retorno en el mes por concepto de transporte, considerando que sin embargo de ser rubros complementarios, corresponde a conceptos distintos".

Pronunciamiento(s)

" la Disposición General Quinta de la Norma Técnica citada excepciona de la prohibición del pago del viático por residencia, prevista en su Disposición General Cuarta, entre otros, a los servidores ubicados en los grados 8, 7 y 6 del nivel jerárquico superior y a las máximas autoridades institucionales ubicadas en grados inferiores a los señalados.

Conforme a las disposiciones señaladas, las Unidades de Administración del Talento Humano deben verificar que los servidores del nivel jerárquico superior ubicados en los grados 8, 7 y 6 y las máximas autoridades institucionales que soliciten el pago por gastos de residencia y transporte, no tengan propiedades a su nombre en la ciudad donde presten sus servicios, y que la entidad cuente con la disponibilidad presupuestaria para realizar dicho pago.

La citada Disposición General Quinta de la Norma Técnica es concordante con el pago del viático por residencia y transporte a los servidores públicos contemplados en las letras a) y b) del artículo 5 del mismo Acuerdo.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, de conformidad con el artículo 5 de la Norma Técnica para el Pago del Viático por Gastos de Residencia y Transporte para las y los Servidores de las Instituciones del Estado, el pago por transporte está vinculado al viático por gastos de residencia pues está destinado al traslado del servidor a su domicilio familiar habitual y, en consecuencia, está sujeto al artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 135 que contiene las Normas de Optimización y Austeridad del Gasto Público.

Por tanto, de acuerdo con el artículo 14 del Decreto Ejecutivo No. 135, no procede reconocer el gasto de transporte a los servidores públicos, sino únicamente respecto de aquellos incluidos en la excepción establecida por la Disposición General Quinta del Acuerdo No. 168, aplicable exclusivamente a los servidores ubicados en los grados 8, 7 y 6 del nivel jerárquico superior, así como a las máximas autoridades institucionales, siempre que cumplan los requisitos previstos en dicho acuerdo.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas, siendo responsabilidad exclusiva de la entidad consultante verificar en cada caso particular, el

cumplimiento de los requisitos para acceder al pago por gastos de transporte previstos en la Norma Técnica antes referida.

[Enlace Lexis S.A.](#)

AGENCIA NACIONAL DE TRÁNSITO: RECURSOS DE IMPUGNACIÓN DE SANCIONES POR INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS

OF. PGE No.: [01875](#) de 06-12-2018

CONSULTANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSITO

SECTOR: ORGANISMOS Y ENTIDADES QUE EJERCEN LA POTESTAD ESTATAL (ART. 225 # 3)

MATERIA: ADMINISTRATIVAS

Submateria / Tema: PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS SANCIONADORES; COMPETENCIA DE DIRECTORIOS PARA RESOLVER RECURSOS

Consulta(s)

""La Agencia Nacional de Tránsito entidad autónoma, con personería jurídica encargada del control del transporte terrestre, tránsito y seguridad vial, con potestad sancionadora que lo ejerce a través de su Director Ejecutivo, para los procedimientos administrativos sancionadores a las operadoras de transporte terrestre y escuelas de conducción y centros de capacitación, deberá aplicar lo que determina la norma adjetiva de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial en lo que corresponde al procedimiento administrativo sancionatorio o lo que dispone el Código Orgánico Administrativo, en referencia a los plazos establecidos para la prescripción de las sanciones para las operadoras de transporte terrestre y si el Directorio de la Agencia Nacional de Tránsito tiene competencia para conocer y resolver los recursos de impugnación en la vía administrativa?"

Pronunciamiento(s)

El primer inciso de la Disposición Transitoria Segunda del mismo código expresamente prevé que "Los procedimientos que se encuentran en trámite a la fecha de vigencia de este Código,

continuarán sustanciándose hasta su conclusión conforme con la normativa vigente al momento de su inicio ("").

Finalmente, corresponde tener en cuenta que, en el penúltimo considerando contenido en la parte expositiva del COA, la Asamblea Nacional se refiere en forma expresa a la necesidad de simplificar los trámites que los ciudadanos deben efectuar ante las administraciones públicas y en ese contexto se debe analizar la aplicación de las normas adjetivas que rigen los procedimientos administrativos.

Del análisis hasta aquí efectuado se observa que la disposición derogatoria primera del COA, expresamente ha derogado las normas que regulaban los recursos en vía administrativa; que según el inciso final del artículo 42 del COA, la impugnación de actos administrativos en vía administrativa se rige únicamente por ese código; y que, el inciso final del artículo 55 del COA que se refiere a los órganos colegiados, expresamente prevé que en ningún caso serán competentes para conocer y resolver recursos de impugnación en vía administrativa.

Por lo expuesto, en atención a su consulta se concluye que la competencia del Directorio de la ANT para resolver los recursos de impugnación de sanciones por infracciones administrativas, corresponde a los procedimientos que se hubieren encontrado en trámite a la fecha en que empezó a regir el COA, en armonía con la Disposición Derogatoria Primera, el inciso final del artículo 55 y el primer inciso de la Disposición Transitoria Segunda de ese código.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia de normas jurídicas, es de responsabilidad exclusiva de la entidad consultante su aplicación a casos particulares.

[Enlace Lexis S.A.](#)

CONTRATO COMPLEMENTARIO

OF. PGE No.: [01830](#) de 03-12-2018

CONSULTANTE: GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON GUAYAQUIL

SECTOR: ENTIDADES DEL RÉGIMEN AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO (ART. 225 # 2)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: MULTAS CONTRATOS COMPLEMENTARIOS/ INCISO SEGUNDO ART. 71 LOSNCP

Consulta(s)

""Los incumplimientos que correspondan a obligaciones propias de un contrato complementario deben multarse en función del monto total del contrato complementario; o del monto total del contrato principal y el del complementario, de acuerdo con el siguiente texto del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública anterior a su reforma establecida por la Ley Orgánica para la Reactivación de la Económica (sic), Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera del Ecuador: `Las multas se impondrán por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por

incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, las que se determinarán en relación directa con el monto total del contrato y por cada día de retraso"?".

Pronunciamiento(s)

De conformidad con el pronunciamiento contenido en oficio No. 16251 de 31 de agosto de 2010, la Procuraduría General del Estado ha analizado que las multas son sanciones pecuniarias cuyo propósito es que el contratista corrija su conducta y que la facultad de la administración para imponer multas al contratista es una conjunción de potestades regladas y discrecionales:

"La imposición de sanciones, y entre ellas las de carácter pecuniarios como son las multas (") expresa una combinación de potestades regladas y discrecionales que el ordenamiento jurídico confiere a la Administración (") por un lado la imposición de sanciones solo procede en los casos previstos en la norma (potestad reglada), atendiendo además al principio de reserva de ley establecido en el numeral 2 del artículo 132 de la vigente Constitución de la República que dispone que se requiere de ley para tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes, así como con sujeción al procedimiento previo que corresponda; por otro lado, la entidad contratante queda habilitada por la norma para calificar la oportunidad de la medida, esto es su conveniencia para el interés público específico (potestad discrecional). La aplicación de sanciones en materia contractual en definitiva, debe realizarse dentro de la legalidad y de la razonabilidad

En el caso de las multas, que son sanciones pecuniarias, su propósito es que el contratista corrija su conducta, para no seguir recibiendo la sanción inmediata al retardo en el cumplimiento de sus obligaciones parciales. Sirve también como advertencia al Contratante de que los cronogramas y plazos establecidos contractualmente no se concretan en la realidad y que debe preparar alternativas para el evento en que el contratista persista en sus retardos".

De la normativa transcrita, la jurisprudencia y el análisis que antecede, se aprecia que éstos coinciden en que las multas se aplican cuando se verifica un incumplimiento o retardo en la ejecución de las obligaciones propias de un contrato, sea este principal o complementario, por tanto se deben calcular en función del monto total del contrato específico cuya obligación se ha incumplido o se ha cumplido tardíamente.

Por lo expuesto, en atención a los términos de su consulta se concluye que, conforme lo señalado en el segundo inciso del artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, antes de su reforma, los retardos o incumplimientos que correspondan a obligaciones propias de un contrato complementario, deben multarse en función de su monto total y por cada día de retraso.

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas; por lo tanto, es de responsabilidad exclusiva de los personeros de la entidad pública su aplicación a casos particulares.

SECOM: OBLIGACIONES PENDIENTES

OF. PGE No.: [02078](#) de 27-12-2018

CONSULTANTE: MEDIOS PUBLICOS EP

SECTOR: EMPRESAS PÚBLICAS (ART. 315)

MATERIA: CONTRATACION PUBLICA

Submateria / Tema: CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES

Consulta(s)

PRIMERA CONSULTA

""De conformidad a lo establecido en el Art. 45 numeral 3 del Código Orgánico Administrativo COA, la administración pública central representada por la Presidencia de la República es el responsable del pago de las obligaciones pendientes adquiridas por sus entidades adscritas o dependientes que no cumplieron oportunamente con los requisitos legales en sus disposiciones?"

SEGUNDA CONSULTA

""De conformidad a lo establecido en el Art. 330 del Código Orgánico Administrativo COA en concordancia con el primer inciso del Art. 223 de la Constitución los funcionarios públicos que ordenaron o dispusieron se realicen los enlaces ciudadanos sin respetar lo establecido en las normas respectivas no están exentos de responsabilidad y por tanto el Estado podrá ejercer sus derechos de repetición de comprobar la existencia de daños y/o perjuicios?"

Pronunciamento(s)

PRIMERA CONSULTA

El inciso primero del artículo 141 de la citada Constitución establece que: "La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública".

En relación con la administración pública central al mando del Presidente de la República, el artículo 45 del Código Orgánico Administrativo (en adelante COA) dispone:

"Art. 45.- Administración Pública Central. El Presidente de la República es responsable de la administración pública central que comprende:

1. La Presidencia y Vicepresidencia de la República
2. Los ministerios de Estado
3. Las entidades adscritas o dependientes
4. Las entidades del sector público cuyos órganos de dirección estén integrados, en la mitad o más, por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores de entidades que integran la administración pública central.

En ejercicio de la potestad de organización, la o el Presidente de la República puede crear, reformar o suprimir los órganos o entidades de la administración pública central, cualquiera sea su origen, mediante decreto ejecutivo en el que se determinará su adscripción o dependencia".

En concordancia, la letra a) del artículo 2 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (en adelante ERJAFE) establece que la Función Ejecutiva comprende " a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas.", que, según el mismo artículo, conforman la "Administración Pública Central". Por su parte, el artículo 3 del ERJAFE, dispone:

"Art. 3.- PERSONALIDAD JURIDICA.- La Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas".

De acuerdo con el segundo inciso del artículo 5 del ERJAFE, la Función Ejecutiva la ejerce el Presidente de la República quien "(") tiene a su cargo la dirección de toda la Administración Pública Central e Institucional ya sea directa o indirectamente a través de sus ministros o delegados". El artículo 6 del citado estatuto dispone:

"Art. 6.- Características.- Las entidades, organismos y empresas del sector público, dependientes, adscritos o controlados por los dignatarios de la Función Ejecutiva se caracterizan, en general, por ser creados, modificados y extinguidos por acto de poder público; tener como propósito facilitar el cumplimiento de determinados servicios públicos, el ejercicio de actividades económicas o la realización de determinadas tareas de naturaleza pública con la finalidad de

satisfacer necesidades colectivas; gozar del ejercicio de autoridad para el cumplimiento de sus propósitos; y estar financiados por recursos públicos."

En tal contexto, es pertinente considerar que, de acuerdo con el Decreto Ejecutivo No. 535 citado por el informe jurídico de la entidad consultante, la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) fue suprimida y sustituida por la Secretaría General de Comunicación de la Presidencia de la República que, según el artículo 2 del citado Decreto, integra "(" la institucionalidad de la Presidencia de la República"; y, de acuerdo con el artículo 3 del mismo Decreto, le corresponden las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones en materia comunicacional constantes en leyes, decretos, reglamentos y demás normativa vigente. En armonía con ello, con relación a los activos y pasivos de la extinguida SECOM, la Disposición General Cuarta del Decreto 535 establece que "(" pasarán a formar parte del patrimonio institucional de la Presidencia de la República".

Adicionalmente, es oportuno considerar que de conformidad con el artículo 92 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, las recomendaciones de ese organismo de control son de cumplimiento inmediato y con el carácter de obligatorio.

Del análisis efectuado se observa que el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 535 suprimió la Secretaría Nacional de Comunicación (SECOM) y su artículo 2 creó la Secretaría General de Comunicación como entidad adscrita que integra "(" la institucionalidad de la Presidencia de la República", en armonía con la letra a) del artículo 2 del ERJAFE y el numeral 3 del artículo 45 del COA. Y que, la Disposición General Cuarta del citado Decreto 535, expresamente prevé que los activos y pasivos de la extinguida SECOM pasaron "(" a formar parte del patrimonio institucional de la Presidencia de la República".

Por tanto, en atención a los términos de su consulta se concluye que de acuerdo con la Disposición General Cuarta del Decreto Ejecutivo No. 535, los pasivos de la extinguida SECOM integran el patrimonio de la Presidencia de la República, a quien en consecuencia corresponden las obligaciones pendientes adquiridas por esa Secretaría, considerando adicionalmente la recomendación efectuada en ese sentido por la Contraloría General del Estado.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas y no constituye orden de pago, siendo competencia de las respectivas entidades, verificar en los casos particulares el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 116 y 117 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas y demás normativa aplicable, a fin de verificar el cumplimiento de los requisitos legales para extinguir obligaciones.

SEGUNDA CONSULTA

Sobre el procedimiento judicial aplicable respecto de acciones de repetición derivadas de recomendaciones de Contraloría General del Estado, contenidas en exámenes especiales, la

Procuraduría General del Estado se ha pronunciado en oficio No. 12559 de 20 de octubre de 2017, cuya copia acompaño.

Del análisis efectuado se observa que la responsabilidad de una entidad del sector público, proveniente de servicios recibidos, genera una obligación de pago en los términos que fueron analizados al atender su primera consulta; y que, las acciones u omisiones en que hubieren incurrido los servidores públicos en ese contexto, por no haber observado los procedimientos aplicables, por ejemplo, deben ser materia de examen especial por parte de la Contraloría General del Estado, organismo al que compete en forma exclusiva determinar las respectivas responsabilidades administrativas, civiles o indicios de responsabilidad penal, de acuerdo con el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Mientras que, la acción de repetición a la que se refiere el COA, es de origen extracontractual, por daños calificados sufridos por los administrados sin tener la obligación legal de soportarlos, provenientes de acciones u omisiones de servidores públicos que han generado obligación indemnizatoria al Estado, luego de lo cual puede éste repetir respecto del servidor cuya culpa o dolo sean declarados.

Por tanto, en armonía con lo analizado al atender su primera consulta se concluye que, una obligación de pago por servicios recibidos por una entidad pública, podría generar responsabilidades administrativas, civiles o indicios de responsabilidad penal, a ser determinadas por la Contraloría General del Estado; no obstante, si adicionalmente se han generado al prestador del servicio, daños calificados en los términos del artículo 330 del COA, y ello genera obligación indemnizatoria al Estado por acciones u omisiones de servidores públicos según el artículo 333 de mismo código, una vez efectuado el pago de la indemnización, la entidad deberá ejercer la acción de repetición de conformidad con el artículo 344 del COA, cuyas normas son aplicables a partir de su vigencia.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas jurídicas. Corresponde a la auditoría interna de las respectivas entidades, así como a la Contraloría General del Estado, determinar las eventuales responsabilidades de los servidores y funcionarios por las acciones u omisiones que generen daños que el Estado se viere obligado a indemnizar, así como el inicio de las respectivas acciones de repetición a que hubiere lugar.

[Enlace Lexis S.A.](#)