

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA

EXTRACTOS DE CONSULTAS
ENERO 2009

ADOPCIÓN INTERNACIONAL: CONVENIO BILATERAL

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ
Y ADOLESCENCIA

CONSULTA:

Si es necesario que el Ecuador y el país de residencia de los solicitantes de adopción suscriban un convenio bilateral sobre adopción internacional o es suficiente que dicho país haya suscrito o ratificado el Convenio de La Haya relativo a la Protección del Niño en materia de adopción internacional.

PRONUNCIAMIENTO:

La adopción internacional debe operar excepcionalmente, siendo indispensable que exista un Convenio entre el Ecuador y el país de residencia u origen del solicitante o la existencia de un convenio sobre adopción entre el Ecuador y una entidad que intermedie la adopción internacional, debidamente acreditada por el país de residencia u origen, sin perjuicio del cumplimiento irrestricto del procedimiento administrativo de adopción internacional contenido en el Código de la Niñez y Adolescencia y demás instrumentos internacionales.

OF. PGE. N°: 05739, de 16-01-2009

**ARQUITECTO: DIRECTOR DE PLANIFICACIÓN - LIBRE EJERCICIO
PROFESIONAL -**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
COTOPAXI

CONSULTA:

Si el Director de Planificación de esa Prefectura puede ejercer libremente su profesión de Arquitecto suscribiendo planos arquitectónicos para aprobación por parte de la Municipalidad de Latacunga o de cualquier otro cantón, al amparo del artículo 2 de la Ley de Ejercicio Profesional de la Arquitectura y artículos 8, 9, 10 y 15 de su Reglamento General.

PRONUNCIAMIENTO:

El Director de Planificación del Consejo Provincial de Cotopaxi, no tiene impedimento legal para ejercer su profesión, siempre y cuando lo realice fuera de la jornada laboral de trabajo y en actividades que no se encuentren relacionadas con la entidad provincial en la que presta sus servicios.

OF. PGE. N°: 05627, de 08-01-2009

BONIFICACIÓN TEMPORAL

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
Y SEGUROS

CONSULTA:

Sobre la pertinencia de que se continúe pagando el reconocimiento pecuniario temporal a varios servidores de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

PRONUNCIAMIENTO:

Si la bonificación temporal que venían percibiendo determinados servidores de la Institución, no fue objeto de la Unificación, a partir de 1 de enero del 2004, debía mantenerse en la forma y términos que estuvo vigente en el correspondiente Reglamento que estableció este reconocimiento, por lo que, considero improcedente el pago o reconocimiento pecuniario temporal establecido por la Resolución ADM-2008- 8452 de 21 de mayo del 2008.

OF. PGE. N°: 05656, de 12-01-2009

BONO DE RESPONSABILIDAD: PERSONAL MILITAR DEL ISSFA

CONSULTANTE: INSTITUTO DE SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS FUERZAS
ARMADAS – ISSFA

CONSULTA:

Si es procedente continuar pagando el Bono de Responsabilidad para el personal militar que presta funciones en el ISSFA.

PRONUNCIAMIENTO:

Al haberse derogado la Ley de Remuneraciones y su Reglamento de Aplicación en las derogatorias de la LOSCCA que establecían el bono por responsabilidad, y consecuentemente unificado las remuneraciones de los servidores de los organismos y entidades sujetas a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, y de conformidad con la Disposición Transitoria Décima Primera Ibídem, no es procedente el pago del bono por responsabilidad para el personal militar que presta funciones en el ISFFA.

OF. PGE. N°: 05655, de 12-01-2009

CAPACITACIÓN: FUNCIONARIOS CON NOMBRAMIENTO UNICAMENTE

CONSULTANTE: MINISTERIO DE MINAS Y
PETRÓLEOS

CONSULTAS:

- 1.- Cuál es el alcance del contenido del artículo 79 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.
- 2.- ¿El Ministerio de Minas y Petróleos puede asumir los gastos por cursos de capacitación, en este caso diplomados, cuya duración sea menor a un año?
- 3.- En caso de ser positiva su respuesta a la pregunta anterior, ¿existe bajo su criterio, algún trato diferente respecto al beneficio de los funcionarios con su nombramiento y de aquellos que mantuvieron contratos de intermediación laboral?

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- El artículo 79 de la LOSCCA, referido a la capacitación, tiene por objetivo mejorar los niveles de eficiencia y eficacia de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones y de los procesos a su cargo. Además debe convenir a los intereses institucionales; no generar egresos económicos adicionales a los presupuestados en la entidad; y, contar con dictamen previo favorable de la Unidad de Administración del Recurso Humano.
2. Únicamente cuando se trate de programas de capacitación que convengan a los intereses institucionales, el Ministerio de Minas y Petróleos puede apoyar el financiamiento de cursos de capacitación de sus funcionarios, por los gastos que se generan hasta por un año, que

permitan mejorar los niveles de eficiencia en el desempeño de sus funciones; advirtiéndose que si la capacitación supera dicho lapso, los costos que se generan en el tiempo excedente, dejarán de correr a cargo de la entidad empleadora.

Se deberá tener en cuenta, que cuando el Estado hubiese realizado gastos en la capacitación del funcionario, se genera para el servidor la obligación de laborar en la institución por un lapso igual al doble del tiempo concedido para su capacitación.

3.- Por lo indicado, considero que la capacitación a la que se refiere la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación Salarial tiene como alcance únicamente al personal con nombramiento que se rige por ella.

OF. PGE. N°: 05623, de 08-01-2009

CESIÓN DE DERECHOS: CONSTRUCCIÓN DE AEREOPUERTO DE TENA

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y
OBRAS PÚBLICAS

CONSULTAS:

1.- Si con fundamento el Art. 77 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, el Ministerio de Transporte y Obras Públicas puede autorizar la cesión de los derechos que tiene la compañía Constructora Norberto Odebrecht S. A., dentro del Consorcio Tena para la construcción del Aeropuerto del Tena.

2.- De ser pertinente tal autorización, ¿Cuál es el procedimiento a adoptarse?

3.- En la medida que no existen causas legales o contractuales para la terminación del contrato celebrado con el Consorcio Tena y que la emergencia con relación a la construcción del Aeropuerto del Tena ha sido levantada, ¿podría continuar en ejecución el citado contrato?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Ministro de Transporte y Obras Públicas está facultado jurídicamente para autorizar la cesión de la participación de la Constructora Norberto Odebrecht S. A. en el Consorcio Tena; sin embargo, la calificación del nuevo integrante será de exclusiva responsabilidad de la

autoridad contratante, la que velará el cumplimiento de al menos los mismos requisitos y características exigidos en las bases del contrato a los contratistas e integrantes del consorcio original.

2.- El señor Ministro de Transporte y Obras Públicas que es conveniente a los intereses nacionales la cesión de derechos del Consorcio Tena por parte de la CONSTRUCTORA ODEBRECHT a otra empresa, la autorización debería otorgarse por nota escrita, previos los informes técnicos y jurídicos que justifiquen la cesión de derechos y la calificación del nuevo integrante del consorcio.

La cedente y cesionaria deberán cumplir las disposiciones legales previstas en los artículos 1841 y siguientes del Código Civil.

3.- De no producirse en los hechos las causales previstas en la ley ni en el contrato para la terminación anticipada del mismo, lo cual corresponde comprobar a la entidad contratante, bajo su exclusiva responsabilidad, la ejecución del contrato puede continuar.

Sin embargo, de aceptarse la cesión de derechos dentro del Consorcio Tena a la que me he referido en los párrafos precedentes, se celebrará paralelamente el correspondiente contrato modificatorio al contrato principal de construcción del Aeropuerto de Tena, mediante escritura pública que establecerá la participación en el contrato de los nuevos integrantes del consorcio, con todos los derechos y obligaciones previstos en contrato de ejecución de obra.

OF. PGE. N°: 05682, de 14-01-2009

COMODATO: RESTITUCIÓN DE INMUEBLE Y/O AMPLIACIÓN DE CONTRATO

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN ADUANERA
ECUATORIANA

CONSULTA:

En relación a la restitución de un inmueble de propiedad de la Autoridad Portuaria de Esmeraldas entregado en comodato al Ministerio de Finanzas.

PRONUNCIAMIENTO:

De existir interés de la Corporación Aduanera Ecuatoriana para continuar utilizando el inmueble de propiedad de Autoridad Portuaria de Esmeraldas, y teniendo aquella la función aduanera que en el Régimen Legal vigente a la época de celebración del contrato tenía el Ministerio de Finanzas y Crédito Público, dichas instituciones podrían formalizar un

nuevo contrato de comodato, arrendamiento o cualquier otra figura legal que convenga a los intereses de las dos instituciones y fundamentalmente al servicio público que prestan por cuenta del Estado.

OF. PGE. N°: 05732, de 16-01-2009

COMPENSACIÓN: RESIDENCIA Y TRASPORTE

CONSULTANTE:

UNIDAD DE EJECUCIÓN
ESPECIALIZADA DEL PLAN
NACIONAL DE SEGURIDAD
CIUDADANA

CONSULTAS:

1.- “En el caso de los funcionarios que ocupan puestos establecidos en la Escala de Nivel Jerárquico Superior que tengan su domicilio habitual fuera de la ciudad en la cual deben prestar sus servicios y que por tal motivo deban trasladar su residencia, ¿tienen derecho al pago por compensación por residencia?”.

2.- “En el caso de aquellos servidores que ya se encontraban trabajando bajo el régimen de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que debieron por razón de su trabajo trasladar su residencia, ¿tienen derecho a la compensación por residencia conforme lo establecido por el mandato constituyente 002?”.

3.- “En el caso de una persona (servidor) que ingresa por primera vez al Servicio Civil y Carrera Administrativa que obtuvo un nombramiento regular en una ciudad distinta a la de su residencia habitual, tiene derecho a la compensación por residencia?”

4.- “A qué norma legal debe regirse la Unidad de Ejecución Especializada para el pago de compensación por Residencia: a lo que establece el Mandato Constituyente No. 002 en su Art. 5, o a la Disposición General Cuarta del Reglamento para el Pago de Compensación, Residencia y Transporte establecido por la SENRES, y si procede el pago de dicha compensación a los funcionarios y servidores de esta Unidad?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Las autoridades y funcionarios que ocupan puesto en la escala del nivel jerárquico superior y escala de 14 grados, tienen derecho a la compensación por residencia, en los términos contemplados en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 y el Reglamento para el pago de compensación por residencia y transporte para los funcionarios y

servidores de las instituciones, organismos y empresas del Estado, expedido mediante Resolución SENRES-2008- 00147 publicada en el Registro Oficial No. 414 de 29 de agosto del 2008.

2.- Los servidores y funcionarios de carrera que por motivo de trabajo deben trasladar su residencia a otra ciudad distinta en la que tienen su domicilio habitual, tienen derecho a la compensación económica establecida en el Art. 5 del Mandato Constituyente No. 2 y en la Resolución SENRES-2008-00 147 publicada en el Registro Oficial No. 414 de 29 de agosto del 2008.

3.- De lo expuesto se concluye que los servidores que ingresen por primera vez al servicio civil y se les otorgue un nombramiento regular en una ciudad distinta a la de su residencia habitual, no tienen derecho a la compensación por residencia establecida en el Art. 5 del Mandato Constituyente No. 2 y en esa Resolución.

4.- Conforme a las disposiciones señaladas en la absolución a las consultas anteriores, para el pago de compensación por residencia en esa Unidad Ejecutora, debe aplicarse el Art. 5 del Mandato Constituyente No. 2 y la Resolución No. SENRES-2008-OO147, antes referidos.

Cabe advertir que la menciona compensación económica no constituye viático, ni forma parte de la remuneración mensual unificada del funcionario, pero se pagará conjuntamente con ella mientras permanezca en el desempeño de su cargo.

OF. PGE. N°: 05882, de 29-01-2009

**COMPENSACIÓN POR RESIDENCIA MOVILIZACIÓN Y TRANSPORTE:
VÍATICOS**

CONSULTANTE: PREDESUR

CONSULTA:

Si es procedente el pago de compensación por residencia y transporte a una de las servidoras de esta Institución.

PRONUNCIAMIENTO:

Las servidoras tienen derecho al pago por movilización o transporte, para cubrir los gastos que incurre por el traslado hacia su residencia familiar en el cantón Catamayo, los fines de semana.

Cabe advertir que las mencionadas compensaciones económicas, no constituyen viático, ni forma parte de la remuneración mensual unificada de la servidora, pero se pagará conjuntamente con ella mientras permanezca en el desempeño de su cargo, cómo así lo manifesté mediante Oficio No. 3178 de 10 de septiembre de 2008.

OF. PGE. N°: 05740, de 16-01-2009

CONSEP: ARRENDAMIENTO DE BIENES INCAUTADOS

CONSULTANTE: CONSEP

CONSULTA:

“El CONSEP, Administrador temporal de bienes inmuebles incautados y de propiedad de personas naturales o jurídicas privadas, al celebrar contratos de arrendamiento de estos bienes con personas naturales o jurídicas privadas, debe seguir el procedimiento establecido en el Art. 11 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Especial de Control de Bienes del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activos, y en caso de controversias, sustanciarlas ante los jueces de lo civil o inquilinato, según corresponda, o por ser una Institución Pública, debe acogerse al procedimiento establecido en la Sección IV, Art. 106 y siguientes del Reglamento General de la Ley Orgánica de Sistema Nacional de Contratación Pública, y en caso de controversia y de no haberse pactado cláusula compromisoria o no haberse acordado ventilar las controversias mediante solución arbitral, se sustanciarían estas ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo”

PRONUNCIAMIENTO:

El CONSEP como administrador temporal de bienes inmuebles incautados de propiedad de personas naturales o jurídicas privadas, al celebrar contratos de arrendamiento de tales bienes con personas naturales o jurídicas públicas o privadas, se sujetará al procedimiento determinado en el Art. 11 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento Especial de Control de Bienes del Consejo Nacional Contra el Lavado de Activo; y, las controversias se sustanciarán de conformidad con la Ley de Inquilinato y el Código Civil.

OF. PGE. N°: 05801, de 22-01-2009

**CONSERVATORIO SUPERIOR DE MÚSICA: DOCENCIA UNIVERSITARIA
DE PERSONAL QUE LABORA EN EDUCACIÓN BÁSICA**

CONSULTANTE: CONSERVATORIO SUPERIOR DE
MÚSICA “SALVADOR BUSTAMANTE
CELI”

CONSULTA:

Si el personal que labora en la Orquestas Sinfónica de Loja, Sinfónica Municipal y en el nivel de educación básica sujeto a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, puede laborar en calidad de docente en el Conservatorio Superior de Música “Salvador Bustamante Celi”.

PRONUNCIAMIENTO:

El personal que labora en las Orquestas Sinfónica de Loja, Sinfónica Municipal o en el nivel de educación básica al amparo de la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, puede laborar en calidad de docente en el Conservatorio Superior de Música de la entidad que usted representa.

OF. PGE. N°: 05815, de 26-01-2009

**CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN: TERMINACIÓN POR MUTUO
ACUERDO**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
TUNGURAHUA

CONSULTA:

“Si el H. Consejo Provincial de Tungurahua, en la liquidación que debe realizarse como parte del contrato (sic) de terminación por mutuo acuerdo del CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN DE RESERVOCIOS (sic) Y OTRAS OBRAS (sic) EN LOS SISTEMAS PRIMARIOS Y SECUNDARIOS DE RIEGO, TOMA 8, CANAL DE RIEGO PILLARO, RAMAL SUR debería considerarse intereses a favor del H. Consejo, sobre la suma de USD 124.708,72 que se entregó al Ing. Danilo Quinatoa en calidad de anticipo.”

PRONUNCIAMIENTO:

El convenio de terminación de mutuo acuerdo, se deberá establecer que una vez liquidado el contrato y determinados los valores que el contratista deba devolver por concepto de anticipo, dicha devolución se deberá efectuar dentro del término establecido en el inciso final del artículo 111

del Reglamento, vencido el cual causará interés legal en beneficio de la entidad, y habrá lugar a la ejecución de la garantía de anticipo, de conformidad con el numeral 3° de su artículo 83.

OF. PGE. N°: 05780, de 21-01-2009

CRUZ ROJA ECUATORIANA: CONVENIO DE PAGO

CONSULTANTE: MINISTERIO DE JUSTICIA Y
DERECHOS HUMANOS

CONSULTA:

Sobre la procedencia de celebrar un convenio de pago con la Sociedad Nacional de Cruz Roja Ecuatoriana, en aplicación de los Arts. 57 y 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control.

PRONUNCIAMIENTO:

Considero que procede el mencionado convenio de pago con la Sociedad Cruz Roja Ecuatoriana, si el Ministerio de Justicia ha recibido a entera satisfacción los servicios contratados.

Con respecto al mecanismo que adopte el Ministerio de Justicia para el pago de los haberes que le corresponden a la Sociedad Cruz Roja Ecuatoriana, así como el pago de intereses sobre tales valores, es de exclusiva responsabilidad, dejándose expresa constancia que el presente pronunciamiento no constituye orden, ni autorización de pago alguna.

OF. PGE. N°: 05633, de 09-01-2009

**CUANTÍAS ESPECIALES PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES Y
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA EJECUCIÓN DE OBRAS POR
ADMINISTRACIÓN DIRECTA**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
GUAYAQUIL

CONSULTAS:

1.- “La Municipalidad de Guayaquil mantiene la competencia administrativa para ejecutar obras por administración directa y para regular las mismas, de acuerdo, esto último, con el artículo 63 numeral 12° de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal?”

2.- “Puede el Concejo Cantonal de Guayaquil en función de su facultad normativa, constitucional y legal, establecer las cuantías especiales para la

adquisición de bienes y prestación de servicios para la ejecución de obras por administración directa, considerando al efecto que en el marco de la reglamentación municipal (expedida originalmente al amparo del artículo 4 de la derogada Ley de Contratación Pública) cada orden de trabajo o adquisición tiene un monto que no excede de multiplicar el coeficiente 0,0000125 por el monto del presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico?; así como ¿puede determinar los órganos internos para proceder a dichas adquisiciones y prestación de servicios para la ejecución de obras por administración directa?”

PRONUNCIAMIENTOS:

Para la contratación de mano de obra o personal técnico privado, el Municipio deberá tener en cuenta la primera parte del inciso segundo del artículo 327 de la Constitución de la República que dispone: “Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. La reglamentación interna de la Municipalidad para regular el mecanismo de contratación directa de mano de obra o personal técnico privado, en tanto no contradiga lo dispuesto en el Art. 327 de la Carta Fundamental del Estado, puede seguirse aplicando.

De las disposiciones arriba citadas se desprende que la Municipalidad mantiene su competencia de regular y autorizar la ejecución directa de obras, de conformidad con el numeral 12° del artículo 63 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; sin embargo, en la contratación de obras y de prestación de servicios a terceros deberá sujetarse a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y a su Reglamento de aplicación, así como a las resoluciones generales que dicte el Instituto competente.

En cuanto a las contrataciones de obras o de adquisición con montos que no exceden el valor resultante de multiplicar el coeficiente 0.0000 125 por el presupuesto inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, previa Resolución del Instituto Nacional de Contratación Pública, hasta el 28 de febrero de 2009, se sujetarán a los procedimientos de cotización y menor cuantía establecidos en la Ley, los cuales se realizarán de conformidad con las disposiciones que emita la máxima autoridad de la entidad contratante; y, en lo relacionado con la determinación de órganos internos para las adquisiciones y prestación de servicios para la ejecución de obras por administración directa, se guardará concordancia con las competencias asignadas en la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal a las diferentes direcciones de la municipalidad.

DIETAS: CUERPO COLEGIADO

CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS DEL
DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO

CONSULTA:

Si los dignatarios y funcionarios miembros del Directorio del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito están sujetos a la norma contenida en el Art. 7 del Mandato Constituyente No. 2.

PRONUNCIAMIENTO:

Las personas que no percibieren ingresos mensuales permanentes del Estado y que fueren designados para integrar cuerpos colegiados en calidad de vocales, representantes o miembros, tendrán derecho a percibir dietas, las cuales no podrán exceder de un salario básico unificado para los trabajadores en general del sector privado, por sesión.

Los gobiernos seccionales autónomos se regirán para el cobro de dietas, por sus correspondientes leyes orgánicas”.

El artículo en mención, no realiza distinción alguna con respecto a los miembros de los órganos colegiados a los que les corresponde percibir el pago de dietas ahí establecido, así como tampoco exceptúa de dicho pago cuando se trate de comisiones internas de la institución de la que forme parte el miembro del mencionado órgano colegiado; por lo que, al existir el consejo de bomberos del Distrito Metropolitano de Quito, denominado de “Administración y Disciplina”, integrado por: miembros del cuerpo de bomberos; funcionarios del gobierno central; y, por personas de la sociedad civil, considero aplicable a dicho Consejo el Art. 7 del Mandato Constituyente No. 2.

ENFERMERAS: RÉGIMEN ADMINISTRATIVO Y LABORAL

CONSULTANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL
ECUADOR

CONSULTA:

Si las enfermeras en labores administrativas dentro del Ministerio de Salud deben o no cumplir con lo que dispone la LOSCCA, en relación a su jornada de trabajo de ocho horas diarias, cuarenta horas semanales o deberían acogerse a lo establecido en el artículo 13 letra c) de la Ley de Ejercicio Profesional de Enfermeras y Enfermeros del Ecuador.

PRONUNCIAMIENTO:

Los profesionales de la enfermería para el desempeño de sus actividades deben cumplir la Jornada Especial de trabajo, comprendida por seis horas de trabajo diurno, doce horas de trabajo nocturno cada dos noches y dos días de descanso semanal, a excepción de aquellos que desempeñen funciones administrativas quienes se sujetan a la jornada normal de ocho horas diarias con descanso de sábados y domingos.

OF. PGE. N°: 05584, de 08-01- 2009

EXPROPIACIÓN: FECHA PARA INICIAR OBRAS PROGRAMADAS

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
CHAGUARPAMBA

CONSULTAS:

1.- Procede el juicio de expropiación sin que se cumplan los noventa días que establece la ley para llegar a un acuerdo en lo relacionado con el precio a pagarse por el bien declarado de utilidad pública, es decir al siguiente día de dicha declaratoria?”.

2.- Cuando puede dicha Municipalidad iniciar las obras programadas:

- a) Cuando se dicte la sentencia correspondiente dentro del proceso de expropiación;
- b) Cuando se inscriba la declaratoria de utilidad pública en el Registro de la Propiedad.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Municipalidad de Chaguarpamba para realizar las expropiaciones que requiera, debe observar el procedimiento previsto en el Título IV, Capítulo IV de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no siendo aplicable el inciso segundo del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en cuanto a que se cumpla el lapso máximo de noventa días para que se inicie el juicio de expropiación.

2.- Considero que en el caso de expropiación por parte de esa Municipalidad, el inmueble puede ser ocupado una vez declarada la utilidad pública o el interés social para lo cual el concejo deberá dictar el acuerdo pertinente. Tratándose de una expropiación urgente considerada como tal por la entidad que la demanda, la ocupación será inmediata en los términos del Art. 797 del Código de Procedimiento Civil.

En los casos de juicio de expropiación, decretada la expropiación en el juicio correspondiente, la ocupación se efectuará una vez protocolizada la sentencia e inscrita para que sirva de título de propiedad.

OF. PGE. N°: 05624, de 08-01-2009

FIJACIÓN DE SALARIOS: COMPETENCIA – MANDATO 2 -

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN IBARRA

CONSULTA:

¿Si a partir de la vigencia de la nueva Constitución, el Ilustre Municipio de Ibarra, está obligado a cumplir con las resoluciones que emita la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES), en cuanto a la fijación de los salarios; y, si para la aplicación de estas resoluciones es necesario la autorización del Concejo Municipal ?“,

PRONUNCIAMIENTO:

Hasta que se expida la ley que determine el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, es competencia de los Municipios y Consejos Provinciales la fijación de sus escalas remunerativas, por medio de su respectivo órgano competente, teniendo en cuenta para el efecto el límite máximo de remuneración mensual unificada previsto en el citado artículo 1 del Mandato 2.

OF. PGE. N°: 05586, de 06-01-2009

GUAPAN S.A: CONTRATO COLECTIVO Y APLICACIÓN DE MANDATOS CONSTITUYENTES

CONSULTANTE: MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y
COMPETITIVIDAD

CONSULTAS:

1.- ¿Son aplicables a la compañía Industrias Guapán S. A. las normas de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa?.

2.- ¿Son aplicables los Mandatos Constituyentes Nos. 2, 4 y 8 a la compañía Industrias Guapán S. A.?

3.- ¿Pueden, quienes ejercen cargos de representación, jefaturas departamentales, asesores y otros similares en Industrias Guapán, acogerse a los beneficios del contrato colectivo que la empresa tiene suscrito con el Comité de Empresa de los Trabajadores, como ha ocurrido y ocurre en la actualidad?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Es indispensable resaltar que el pronunciamiento que consta en Oficio No. 002733 de 26 de agosto de 2008 relacionado con la Compañía Industrias Guapán S. A. fue contestado cuando regía la Constitución Política del año de 1998, la cual se encuentra derogada desde la publicación de la Constitución de la República el 20 de octubre del 2008. Por tanto, este pronunciamiento es aplicable también para la compañía Industrias Guapán S. A. desde esa fecha de vigencia de la referida Constitución de la República.

2.- De las normas transcritas se infiere que los Mandatos Constituyentes, son de obligatorio cumplimiento para las compañías de derecho privado que se integren con el cincuenta por ciento o más de recursos públicos, como es el caso de la compañía Cemento Chimborazo C. A.

3.- Del Mandato Constituyente invocado, se desprende que quienes desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, así como personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público en la compañía Cemento Chimborazo C. A., no pueden acogerse a los beneficios de la Contratación Colectiva..

OF. PGE. N°: 05742, de 16-01-2009

INDEMNIZACIONES: CÓMPUTO PARA EL PAGO AL HABER LABORADO EN DOS INSTITUCIONES – SALVO DOCENCIA UNIVERSITARIA-

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD TÉCNICA LUIS
VARGAS TORRES

CONSULTA:

Del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 02, expedido por la Asamblea Constituyente, con fecha 24 de enero del 2008, se establece o desprende que para liquidar e indemnizar a los funcionarios y servidores públicos, cuando éstos hayan trabajado en dos o más instituciones públicas, se debe tomar en cuenta todo el tiempo de servicio prestado por aquellos en el sector público?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Si el pago de la indemnización tiene como consecuencia la prohibición de reingreso “al sector público”, resulta evidente que el cálculo de dicha indemnización deberá realizarse considerando los años de servicio prestados en las instituciones del sector público, salvo los años laborados en calidad de docentes universitarios, si se tiene en cuenta que de acuerdo con el artículo 230 de la Constitución de la República, se prohíbe desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria.

OF. PGE. N°: 05571, de 05-01-2009

**INDEMNIZACIONES, LIQUIDACIONES Y SUELDOS A PENSIONISTAS
DEL ISSFA -EX FUNCIONARIOS DE LA DIRECCIÓN DE DEFENSA
CIVIL-**

CONSULTANTE:

SECRETARIA TECNICA DE
GESTION DE RIESGOS

CONSULTAS:

1.- “Toda vez que la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos, en ningún momento enroló o ingresó dentro de su personal a los funcionarios de la ex Dirección Nacional de Defensa Civil, que son pensionistas jubilados del ISSFA, y que perciben una pensión de retiro superior a los US \$ 500,00, debido a que no podían presentar el certificado de la SENRES que certifique su habilitación para reingreso al sector público, cuál es la figura que se aplicaría en el sentido de proporcionarles liquidación económica sobre los sueldos proporcionales ganados por concepto de Décimo Tercero, Décimo Cuarto y Vacaciones, por el período comprendido entre el 1 de enero de 2008, al 30 de junio de 2008, fecha de su cesación por parte de la Secretaría General del COSENA.”

2.- “Es dable, pertinente y procedente, que la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos, cancele valores por concepto de sueldos correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre, a los ex militares pensionistas del ISSFA, debido a que estos permanecieron en las

instalaciones de la Secretaría Técnica hasta el día jueves 11 de septiembre de 2008”

3.- “Cómo se puede aplicar un proceso de indemnización hacia los ex militares pensionistas del ISSFA, ex funcionarios de la ex Dirección Nacional de Defensa Civil.”

4.-¿Qué montos serían los aplicables para el caso de darse un proceso de indemnización a favor de los ex — militares, pensionistas del ISSFA, ex funcionarios de la ex Dirección Nacional de Defensa Civil?

PRONUNCIAMIENTOS:

El artículo 133 de la LOSCCA se halla referido al “reingreso al sector público”, esa disposición no tiene aplicación para el caso de los ex pensionistas del ISSFA que perciben pensiones superiores a ese límite, toda vez que no han perdido la condición de servidores públicos, hasta tanto se culmine con el proceso de evaluación y selección, mediante el cual deban pasar a formar parte de la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos; dentro del que, quienes tengan impedimento legal para haber ingresado al sector público, estarán sujetos al proceso de supresión de sus partidas con la consecuente indemnización. Diferente es el caso en que el ingreso de dichos servidores a la ex Dirección Nacional de Defensa Civil se hubiere realizado antes de la vigencia de la LOSCCA; y en caso de haber ocurrido en fecha posterior, siempre que las pensiones de retiro no hayan superado el límite dispuesto por el artículo 133 de esa Ley, en los que podrán ingresar a la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos previa la evaluación correspondiente.

En cuanto a la liquidación, del décimo tercero, décimo cuarto y vacaciones por el periodo comprendido del 1 de enero de 2008 al 30 de junio de 2008 fecha de su cesación por parte de la Secretaría General del COSENA, estos se liquidarán considerando la remuneración mensual que venían percibiendo los referidos servidores.

2.- Mientras no se haya cumplido con el proceso de evaluación y selección previsto en el Decreto Ejecutivo No. 1046-A antes referido, los ex militares que pertenecieron a la ex Dirección Nacional de Defensa Civil tienen derecho a la remuneración que les corresponda, mientras estaban al servicio de la institución, toda vez que no habían perdido la calidad de servidores públicos conforme lo manifesté en el análisis a la primera consulta.

3.- Los ex militares pensionistas del ISSFA que pertenecieron a la ex Dirección Nacional de Defensa Civil, que no sean seleccionados para pasar a la Secretaría Técnica de Gestión de Riesgos, deberán ser indemnizados a

través del proceso de supresión de puestos, para lo cual se deberá tomar en cuenta, las normas contenidas en el Mandato Constituyente No. 2, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, su Reglamento de aplicación y las normas técnicas expedidas con tal objeto por la SENRES.

4.- Considero que el monto de la indemnización por la supresión de puestos de los ex militares que pertenecieron a la ex Dirección Nacional de Defensa Civil será hasta un máximo de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, contados a partir de la fecha de reingreso a la ex Dirección Nacional de Defensa Civil hasta la fecha en que cesaron en sus funciones; valor que no será inferior en ningún caso a mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, en la forma prevista por la Disposición General Segunda de la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 05691, de 14-01-2009

**INDEMNIZACIONES: SUPRESIÓN DE PUESTOS, JUBILACIÓN,
RENUNCIA, RETIRO VOLUNTARIO Y MONTOS – MANDATO N° 2-**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
SAN CRISTOBAL

CONSULTAS:

1.- “Es legal que el Gobierno Municipal de San Cristóbal, liquide los valores correspondientes por cada año de servicio que laboró el señor Arquímedes Fortunato Toledo León, en la institución en calidad de Operador de la Motoniveladora, si es así, cuál es el monto económico que la Municipalidad debe liquidar por cada año de servicio que dan un total de 25, en razón de la renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación?”.

2.- “Es legal que el Gobierno Municipal de San Cristóbal fije y liquide la jubilación patronal al señor Arquímedes Fortunato Toledo León, de acuerdo a lo que establece el artículo 216 del Código del Trabajo, sin considerar que la institución ha pagado puntualmente las aportaciones al IESS?”.

3.- ¿Cuál es el procedimiento legal que el Gobierno Municipal de San Cristóbal debe aplicar o establecer para tramitar renunciaciones voluntarias de los servidores y trabajadores Municipales, fundamentadas en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 emitido el 24 de enero de 2008 por la Asamblea Constituyente, tomando en consideración que la entidad no cuenta con recursos disponibles para las liquidaciones que fueran del caso?

4.- ¿Puede un trabajador amparado al Código del Trabajo y un Servidor amparado a la LOSCCA, que tienen 17 años de servicio renunciar a su puesto de trabajo para acogerse a la jubilación, por la edad que sobrepasa los 65 años, y por enfermedad, si es así, cuál es el monto económico que la Municipalidad debe liquidar por cada año de servicio y cual es el procedimiento a seguir para su jubilación?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En el presente caso, si se trata de un retiro voluntario para acogerse a la jubilación que no constituya supresión de partida, el servidor tendrá derecho únicamente al equivalente a cuatro remuneraciones mensuales establecida en el Art. 133 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA.

2.- Del artículo invocado se concluye que quien fija la pensión de jubilación es el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de acuerdo al tiempo de servicio, a la edad de la persona que va a acceder a ese derecho, y al tiempo de aportación del empleador. Por consiguiente, no es procedente que el Municipio de San Cristobal, fije y liquide la jubilación patronal al funcionario que motiva la presente consulta.

3.- Considero que en el caso de que el Municipio de San Cristobal planifique un proceso de supresión de puestos o renuncia y retiro voluntario de sus servidores y trabajadores, el monto de la indemnización será hasta un máximo de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, conforme el mencionado Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2; valor que no será inferior en ningún caso a mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio. El servidor que reciba la indemnización, no podrá reingresar al sector público, a excepción de los puestos de libre nombramiento y de dignidades de elección popular.

Si el Municipio de San Cristobal no planifica un proceso de supresión de puestos, no cabe el pago de la indemnización por renuncia voluntaria o retiro para acogerse a la jubilación, establecido en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, en cuyo caso, el servidor que renuncie voluntariamente para acogerse a la jubilación, tendrá derecho, por una sola vez, al beneficio económico establecido en el Art. 133 de la LOSCCA, situación que no implicará la supresión de la partida del servidor.

Cabe advertir que en cualquiera de los casos en que procede la indemnización, esto es: jubilación o retiro voluntario, o proceso planificado

de supresión de puestos, la institución pública debe contar con recursos suficientes para el pago de la correspondiente indemnización.

4.- Considero que en el caso que un servidor se retire para acogerse a la jubilación por la edad, y otro que se retire por enfermedad, les corresponde percibir por una sola vez, la liquidación establecida en el Art. 133 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público LOSCCA, disposición aplicable tanto para los servidores amparados por el servicio civil, cómo a los trabajadores del sector público, sujetos al Código Laboral.

OF. PGE. N°: 05879, de 29-01-2009

JUBILACIÓN PATRONAL, BONO DE COMISARIATO Y FONDO MORTUORIO

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE
GUAYAQUIL

CONSULTA:

Si el Decreto Ejecutivo No. 1404 de 24 de octubre de 2008, publicado en el Registro Oficial No. 462 de 7 de noviembre de 2008 es aplicable al pago de la jubilación patronal de los ex trabajadores de Autoridad Portuaria de Guayaquil.

PRONUNCIAMIENTO:

La Autoridad Portuaria de Guayaquil deberá seguir cubriendo los beneficios de jubilación patronal, bono de comisariato y fondo mortuario, exclusivamente a los ex trabajadores jubilados al amparo del segundo contrato colectivo de trabajo, al cual se ha hecho referencia en este pronunciamiento.

En lo futuro, la institución que usted representa no podrá asignar recursos públicos para financiar fondos privados de jubilación complementaria, bajo cualquier nombre o denominación, ya sea para los servidores sujetos a la actual LOSCCA Codificada, o para los trabajadores amparados por el Código del Trabajo.

OF. PGE. N°: 05741, de 16-01-2009

JUBILACIÓN PATRONAL: SUSPENSIÓN DE PAGO POR SENTENCIAS JUDICIALES

CONSULTANTE:

PREDESUR

CONSULTA:

Sobre la suspensión del pago de la pensión por jubilación patronal a los ex trabajadores de conformidad con las sentencias judiciales.

PRONUNCIAMIENTO:

El Programa Regional para el Desarrollo del Sur, PREDESUR, deberá seguir cubriendo los beneficios de jubilación patronal, exclusivamente a los ex trabajadores jubilados, al cual se ha hecho referencia en este pronunciamiento.

En lo futuro, la institución que usted representa no podrá asignar recursos públicos para financiar fondos privados de jubilación complementaria, bajo cualquier nombre o denominación, ya sea para los servidores sujetos a la actual LOSCCA Codificada, o para los trabajadores amparados por el Código del Trabajo.

Por lo expuesto, reconsidero el pronunciamiento signado con el No.1073-PGEL-08 de 29 de diciembre de 2008, suscrito por el Director Regional de Loja de esta Procuraduría General del Estado.

OF. PGE. N°: 05755, de 20-01-2009

JUBILADOS PROFESORES UNIVERSITARIOS: PENSIÓN AUXILIAR

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL
ECUADOR

CONSULTA:

Cuál es el Decreto que debe aplicar la Universidad Central del Ecuador, si el Decreto Legislativo expedido por el Congreso de la República del Ecuador, el 22 de octubre de 1953 y/o el Decreto Ejecutivo No. 1406 publicado en el Registro Oficial No. 462 de 7 de noviembre de 2008.

PRONUNCIAMIENTO:

La Universidad Central del Ecuador deberá seguir cubriendo la pensión auxiliar exclusivamente a los profesores universitarios jubilados por la ex Caja de Pensiones.

En lo futuro, la institución que usted representa no podrá asignar recursos públicos para financiar ningún tipo de pensión auxiliar, a cargo del presupuesto de la Universidad respectiva bajo cualquier nombre o denominación, ya sea para los servidores sujetos a la actual LOSCCA Codificada, o para los trabajadores amparados por el Código del Trabajo.

OF. PGE. N°: 05756, de 20-01-2009

**NOMBRAMIENTO DEFINITIVO DEL PERSONAL A CONTRATO
OCASIONAL: CONCURSO DE MERITO Y OPOSICIÓN**

CONSULTANTE: INSTITUTO DE SEGURIDAD
SOCIAL DE LA POLICÍA NACIONAL
ISSPOL

CONSULTA:

Sobre la procedencia de emitir nombramientos definitivos a partir de enero de 2009, a dos funcionarios de dicha institución que fueron contratados bajo la figura de servicios ocasionales.

PRONUNCIAMIENTO:

Si el ingreso a un puesto del sector público está sujeto a concurso de méritos y oposición, considero que el personal sujeto a contrato de servicios ocasionales que aspire a un cargo público, deberá sujetarse al mecanismo legal antes referido.

OF. PGE. N°: 05573, de 05-01-2009

**PLAN ANUAL DE CONTRATACIONES, CUENTAS PENDIENTES, PAGO
DE ANTICIPOS DE OBRAS PENDIENTES, CONVOCATORIA A
CONTRATACIÓN DE OBRA EN CUANTIAS MENORES**

CONSULTANTE: CONSEJO DE LA PROVINCIA DE
LOS RÍOS

CONSULTAS:

1.- Es procedente y legal que en el Plan Anual de Contrataciones se incluyan cuentas pendientes por pagar de contratistas y proveedores de años fiscales anteriores; y, si en este Plan Anual debe considerarse valores estimados para afrontar la ejecución de obras de emergencia?”.

2. “Es procedente y legal que el Gobierno Provincial de Los Ríos proceda a efectuar los pagos de los anticipos de las obras que quedaron pendientes en la etapa de transición por haberse suscrito los contratos, dentro de esta etapa, o en su defecto deben rescindirse los contratos suscritos?”.

3. “Es procedente y legal que se aplique el procedimiento de contratación pública de ínfima cuantía o debo ceñirme estrictamente a la letra de la Ley, aplicando los procedimientos normados en los Arts. 48; 50; 51; 53 y 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública”.

4.- “Es procedente y legal que el Gobierno Provincial de Los Ríos hasta el 31 de diciembre del 2008, basado en sus documentos precontractuales, aplicados a la normativa de la Ley vigente, invite o convoque a sus proveedores a que presenten sus propuestas para la contratación de obras y adquisiciones de bienes y prestación de servicios en los procedimientos de cotización y de menor cuantía, por encontrarse éstos exceptuados conforme a los términos del Art. 4 de la resolución No. 00 1-08 del 11 de agosto del 2008?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No es procedente incluir cuentas pendientes dentro del Plan Anual de Contrataciones criterio que además concuerda con el Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP constante en el oficio No. DE-571-008 de 16 de diciembre de 2008.

2. La Codificación del Código Civil, en el Art. 7, numeral 18, manifiesta que se entiende incorporadas al contrato las leyes vigentes al tiempo de su celebración, por lo que, en la etapa transitoria debía seguirse aplicando la ya derogada Codificación de la Ley de Contratación Pública. Lo anterior, es concordante con la resolución N° INCP 005-08 expedida por el Director Ejecutivo del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP) que en su Art. 1 señala: “Todo contrato que tenga por objeto la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, otorgado antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se registrará por sus estipulaciones y por las normas de derecho vigentes a la fecha de su celebración”.

Por otro lado el Art. 1561, de la Codificación del Código Civil, determina: “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes...”. Por ende, se concluye que no existe fundamento alguno para no efectuar los pagos de anticipos pendientes, menos aún dar por terminados dichos contratos.

3.- Con fundamento en lo dispuesto en la Constitución de la República, en el Art. 147: “Son atribuciones y deberes de la Presidenta o Presidente de la República, además de los que determine la ley” en el numeral 13 “Expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración”.

Por lo expuesto en el Art. 102 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, no contraviene ni altera la Ley; y, por lo tanto, debe ser aplicado en su contexto.

4.-En oficio No. DE-571-008 de 16 de diciembre del 2008, antes mencionado, del Instituto Nacional de Contratación Pública (INCOP), como organismo encargado de establecer los lineamientos generales que sirvan de base para la formulación de planes de contrataciones, se pronunció respecto a este punto en criterio que comparte esta Procuraduría, señalando: “...es conveniente que el Gobierno Provincial de Los Ríos utilice las herramientas y procedimientos del Sistema Nacional de Contratación Pública, durante el período de transición, a menos que no tenga los recursos y condiciones para hacerlo.

Además, deberá aplicar la LOSNCP, en lo que se refiere a no cobro de valores de inscripciones, publicaciones, garantías, tal como se establece en la Resolución INCP No. 005-08 de 3 de octubre de 2008”.

OF. PGE. N°: 05621, de 06-01-2009

QUIPORT Y CORPAC: NATURALEZA DE LOS SERVICIOS Y RECURSOS

CONSULTANTE: CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

CONSULTAS:

1. “Los servicios del aeropuerto Mariscal Sucre y del nuevo aeropuerto de Quito, concesionados por el Distrito Metropolitano de Quito a la Corporación QUIPORT son públicos?”

2. “Los recursos que recibe QUIPORT por concepto de tasas o tarifas como se denominan en el contrato de concesión, son públicos o privados?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los servicios del actual Aeropuerto Mariscal Sucre y los del nuevo aeropuerto de esta ciudad son servicios públicos, que los presta la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través de una empresa privada, que es la Corporación QUIPORT S.A., bajo la figura de

un contrato de concesión otorgado a CCC, con novación de obligaciones a favor de la Corporación QUIPORT S.A. por parte del concesionario original, y sujeto a las enmiendas constantes en el contrato de 22 de junio del 2005.

2.- En el caso del Contrato de Concesión vigente con QUIPORT, estamos frente a tarifas o precios del servicio aeroportuario que, de conformidad con el mismo Contrato deben ser regulados por la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito. Estas tarifas o precios se derivan directamente de la concesión otorgada y son recaudadas y administrados por el concesionario, para utilizarlos en la administración, mantenimiento y mejora del aeropuerto actual, y en la construcción, operación y mantenimiento del nuevo aeropuerto de Quito y sus zonas francas. Estas tarifas no se enmarcan en la definición de tributos constante en el inciso segundo del artículo 1 del Código Tributario codificado, porque no constituyen tasas fijadas y recaudadas por el Estado o sus instituciones por la prestación de un servicio que ellos otorgan, ni son recursos públicos que pertenecen al Estado o sus instituciones, sino que constituyen valores regulados por la Municipalidad Concedente por la prestación de un servicio concesionado, que al ser recaudados e ingresar al activo corriente del concesionario, conforme a]. contrato de concesión, no pueden ser considerados públicos sino privados, de acuerdo con lo señalado en el inciso segundo del Art. 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y de conformidad con los pronunciamientos anteriores de esta Procuraduría.

Sin perjuicio de ello, en el caso concreto, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley No. 58 publicada en el Registro Oficial No. 503 de 28 de enero de 2002, en concordancia con el artículo 4 de la Ley de la Contraloría General del Estado antes transcritos, si bien a la persona o empresa delegataria de los servicios aeroportuarios entregados por CORPAQ, no se le extiende la vigencia y control del Organismo de Control, la gestión efectuada por la entidad concedente o delegante que llevó al Contrato de Concesión con QUIPORT, sí puede ser objeto de control, entendiéndose dentro de dicha gestión, la valoración de los bienes establecidos de conformidad con la Ley de Modernización y respectivo Reglamento; los estudios preliminares de las obras y de su régimen de operación, así como la prefactibilidad económica del anteproyecto de concesión, lo que debió servir de base para establecer los precios y tarifas del concesionario pactadas en el Contrato, así como su revisión y ajuste, en todos los años de la concesión.

OF. PGE. N°: 05569, de 05-01-2009

**REMUNERACIONES: COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS Y
CONSEJOS PROVINCIALES
MANDATO CONSTITUYENTE N° 2 - TABLA SALARIAL -**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MUISNE

CONSULTAS:

a) ¿Debo cumplir con lo establecido en los mandatos Constituyentes del 24 de enero y 12 de febrero del 2008 respectivamente, emitidos por la Asamblea Constituyente sin necesidad de conocimiento y autorización del Concejo Municipal?; y,

b) De conformidad con lo manifestado por el señor Procurador Síndico Municipal, ¿debo acogerme a las tablas salariales que rigen para los Gobiernos Municipales autónomos, siendo que no se ha realizado la recalificación por parte de la SENRES? o, ¿debo aplicar la Tabla General Ministerial que fue la que aplicó la Dirección Financiera de esta ilustre municipalidad para subir los sueldos, con la que se desfavoreció a funcionarios, como también no se los ubicó en su clasificación correspondiente por no existir dicha Tabla?

PRONUNCIAMIENTO:

El inciso primero del artículo 1 del Mandato Constituyente 2, publicado en el Suplemento al Registro Oficial No. 261, de 28 de enero del 2008, establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima 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 literal c) del artículo 2 del mencionado mandato, establece su obligatoriedad para las entidades que integran el régimen seccional autónomo.

Por lo indicado, hasta que se expida la ley que determine el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, es competencia de los Municipios y Consejos Provinciales la fijación de sus escalas remunerativas, por medio de su respectivo órgano competente, teniendo en cuenta para el efecto el límite máximo de remuneración mensual unificada previsto en el citado artículo 1 del Mandato 2.

OF. PGE. N°: 05587, de 06-01-2009.

**REMUNERACIÓN: INCREMENTO Y PROGRAMAS DE EDUCACIÓN EN
PROFORMA PRESUPUESTARIA 2009**

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
MORONA SANTIAGO

CONSULTAS:

1.- ¿Es procedente y legal que el Gobierno provincial de Morona Santiago incremente las remuneraciones a sus servidores, en montos superiores a los establecidos por la SENRES?

2.- ¿Es procedente que en la proforma presupuestaria para el año 2009, se haga constar partidas para los programas de educación, considerando que no se establece como competencia en la nueva constitución, sin embargo, en la Ley de Régimen Provincial aún no ha sido derogada?

3.- ¿Los Consejeros que actualmente tienen la calidad de vicepresidente del Consejo y Presidente Ocasional deben continuar en sus funciones como tales hasta que se termine el período en calidad de Consejeros?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Hasta que se expida la ley que determine el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público, es competencia de los Municipios y Consejos Provinciales la fijación de sus escalas remunerativas, por medio de su respectivo órgano competente, teniendo en cuenta para el efecto el límite máximo de remuneración mensual unificada previsto en el citado artículo 1 del Mandato 2.

La presente no es autorización ni orden de pago de incremento de remuneraciones, por no ser de mi competencia.

2.- La facultad de fomentar la educación contemplada en la actual Ley Orgánica de Régimen Provincial no se contrapone con la Constitución vigente, por lo que al Consejo Provincial, en ejercicio de su autonomía le corresponde aprobar el presupuesto, no siendo de mi competencia pronunciarme sobre el particular.

3.- Los consejeros de mayoría y de minoría culminarán sus períodos en las fechas de posesión de quienes resulten electos para esa función.

OF. PGE. N°: 05585, de 06-01-2009

**SERVICIOS OCASIONALES Y NOMBRAMIENTOS: MÚSICOS
EXTRANJEROS**

CONSULTANTE:

JUNTA DIRECTIVA DE LA
ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL

DEL ECUADOR

CONSULTA:

“Es procedente conceder a los maestros músicos, que por muchos años han laborado en la Orquesta Sinfónica Nacional del Ecuador, contratos de prestación de servicios ocasionales, con los mismos derechos que los ecuatorianos, o a su vez se les podría conceder nombramiento?”

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que el artículo 9 de la vigente Constitución de la República, reconoce a los extranjeros los mismos derechos y deberes que a los ecuatorianos en cuanto fuera aplicable, mientras no se expida la ley que regule el servicio público a la que se refiere el inciso segundo del artículo 229 de la Carta Constitucional vigente, los músicos extranjeros pueden ser contratados para prestar servicios en la Orquesta Sinfónica Nacional, conforme lo prevé el artículo 2 de su propia Ley Constitutiva.

Por la naturaleza inmaterial de la actividad profesional de los músicos, los contratos que se celebren con el objeto de acordar la prestación de sus servicios en beneficio de la Orquesta Sinfónica Nacional, podrían regirse por la disposición del artículo 23 del Reglamento de la LOSCCA que se refiere a contratos civiles de servicios profesionales con personas naturales.

Para el caso de nombramientos, al tenor de lo previsto en el artículo 228 de la Carta Constitucional, se deberán realizar los respectivos concursos de merecimientos y oposición.

OF. PGE. N°: 05915, de 30-01-2009.

**SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO: ABSOLUCIÓN DE CONSULTA
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN SAN
PABLO DE MANTA

CONSULTA:

Ha operado el silencio administrativo positivo a favor de esa Municipalidad al amparo del Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, argumentando que la absolución de la consulta formulada por usted con el oficio No. 1843- ALe- M- JOZC de 16 de octubre de 2008, fue atendida por la Procuraduría General del Estado con el oficio No. 05506 de 23 de diciembre de 2009, fuera del término previsto en el Art. 28 ibídem.

PRONUNCIAMIENTO:

Es improcedente la aplicación del silencio administrativo positivo consagrado en el Art. 28 de la Ley de Modernización a los pronunciamientos que expida el Procurador General del Estado; por lo que, se encuentra en plena vigencia el pronunciamiento contenido en el oficio No. 05506 de 23 de diciembre de 2008, relacionado con la improcedencia de que el Municipio de Manta conceda autorización a una empresa privada de telefonía móvil, para la utilización de postes de energía eléctrica dentro del perímetro urbano para el montaje de fibra óptica, tanto más que, el carácter vinculante del pronunciamiento del Procurador General del Estado a los organismos y entidades del sector público ha sido elevado a la categoría constitucional conforme a lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador; y en ese sentido, deberá ser cumplido por la Municipalidad a su cargo.

OF. PGE. N°: 05912, de 30-01-2009

**SOCIEDAD CONYUGAL: EXONERACIÓN DE IMPUESTOS EN LA
ADJUDICACIÓN DE BIENES INMUEBLES**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE SANTIAGO DE
QUERO

CONSULTA:

“En la adjudicación de bienes de la sociedad conyugal, ya disuelta, al tratarse de inmuebles, debe aplicarse la normativa señalada en el literal d), del Art. 351 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; es decir que estaría exenta del pago del impuesto”.

PRONUNCIAMIENTO:

Si por el hecho del matrimonio el marido y la mujer contraen sociedad de bienes y por tanto son dueños de los bienes frente a terceros, resulta procedente concluir que se encuentren exonerados del pago del impuesto de alcabala, los bienes inmuebles que se adjudiquen por la disolución de la sociedad conyugal; se exceptúa el caso en que la adjudicación de la cuota que le corresponda a uno u otro cónyuge en dicha disolución de bienes, al tenor de lo dispuesto en el artículo 345 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone lo siguiente: “Las adjudicaciones que se hicieren como consecuencia de particiones entre coherederos o legatarios, socios y, en general, entre copropietarios, se considerarán sujetas este impuesto en la parte en que las adjudicaciones excedan de la cuota a la que cada condómino o socio tiene derecho”.

**SUPRESIÓN DE PUESTOS: INDEMNIZACIÓN
ESTÍMULO ECONÓMICO: - PREVALENCIA DE LA LEY -**

CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE
CRÉDITO EDUCATIVO Y BECAS,
IECE

CONSULTAS:

1.- “Las disposiciones del Mandato Constituyente No. 2 que determinan el monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios y servidores públicos, es aplicable para las instituciones financieras públicas, entre las que se encuentra el IECE”.

2.- “Si las disposiciones del Mandato Constituyente No. 2 prevalecen sobre la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público”.

3.- Si la aplicación de la norma del Art. 80 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del IECE, reformado por Resolución No. 005-D-2 007 de fecha 28 de noviembre de 2007, que reconoce el Estímulo por Tiempo de Servicio desde 1994, no incurre en creación, establecimiento o restablecimiento de un complemento remunerativo, prohibido por el Art. 6 del Mandato Constituyente No. 2; Disposición General Décima y Disposición Transitoria Tercera de la LOSCCA.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La disposición invocada es clara y no admite interpretación alguna, conforme así lo dispone la regla 1ª del Art. 18 del Título Preliminar del Código Civil; en tal virtud, el Mandato Constituyente No. 2 es de aplicación inmediata y obligatoria para las instituciones financieras públicas, entre las que se encuentra el Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE.

2.- De lo expuesto se concluye que el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 y la Disposición General Segunda de la LOSCCA, guardan correspondencia y no se contraponen; y por lo tanto, la indemnización establecida en el referido Mandato, debe darse siempre y cuando exista en la entidad un proceso planificado de supresión de puestos, para lo cual el monto de la indemnización será de hasta un máximo de siete salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, conforme el mencionado Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2;

valor que no será inferior en ningún caso a mil dólares de los Estados Unidos de América por año de servicio, en la forma dispuesta por la Disposición General Segunda de la LOSCCA. El servidor que reciba la indemnización, no podrá reingresar al sector público, a excepción de los puestos de libre nombramiento y de dignidades de elección popular.

En este sentido me pronuncié mediante oficio No. 004644 de 11 de noviembre de 2008

En caso de no existir un proceso planificado de supresión de puestos, no cabe el pago de indemnización por renuncia voluntaria o retiro para acogerse a la jubilación, en cuyo caso, el servidor tendrá derecho a percibir por una sola vez el beneficio económico establecido en el Art. 133 de la LOSCCA, esto es, el equivalente a cuatro remuneraciones mensuales unificadas.

3.- Considero que el Art. 80 reformado del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del IECE, creó el estímulo económico máximo de hasta un valor equivalente a dos remuneraciones unificadas mensuales existiendo prohibición expresa para no hacerlo tanto en el Art. 6 del Mandato Constituyente No. 2 y por las Disposiciones General Décima y Transitoria Tercera de la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 05774, de 20-01-2009

**VACACIONES: SERVIDOR PÚBLICO “PRÁCTICO”
- JORNADA DE TRABAJO ESPECIAL -**

CONSULTANTE:

SUPERINTENDENCIA DEL
TERMINAL PETROLERO DE BALAO
ARMADA DEL ECUADOR

CONSULTA:

Sobre la procedencia de otorgar vacaciones a un servidor público “práctico” que labora bajo el régimen de jornadas especiales de 15 días de trabajo y 15 días de descanso cada mes.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que la jornada mensual especial de los trabajadores Prácticos se compone de quince días ininterrumpidos de labor seguidos de otros 15 días de descanso al mes (que no constituyen días de vacaciones), considero que los servidores Prácticos de la Superintendencia del Terminal Petrolero de Balao, tienen derecho a gozar de vacaciones anuales pagadas, teniendo

en cuenta para el efecto, que no se entorpezca o limite el cumplimiento de las funciones asignadas a esa entidad, lo cual deberá ser observado en el calendario de vacaciones que para el efecto se elabore, conforme así lo disponen los artículos 36 y la Disposición Octava del Reglamento a la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 05636, de 09-01-2009