

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

**ALCALDE: ATRIBUCIONES, PUESTOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y
REMOCIÓN, JEFE DE RECURSOS HUMANOS Y COMISARIO
MUNICIPAL**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN
SIGCHOS

CONSULTAS:

1.- “Jurídicamente debe considerarse la existencia de los nombramientos definitivos otorgados sin cumplir con ninguno de los procedimientos establecidos en la ley, y la Constitución de la República?”.

2.- “Considerando que los nombramientos definitivos entregados constitucionalmente carecen de eficacia jurídica, y por tratarse de un acto eminentemente administrativo, el alcalde, al amparo de su facultad resolutive, es competente para desconocer y dejar sin efecto el acto viciado de nulidad?”.

3.- “De no ser competente el alcalde para administrativamente desconocer y declarar inexistente el acto de haber otorgado nombramientos definitivos al margen de la ley y la Constitución de la República, quien es la autoridad competente para conocer y resolver sobre el tema?”.

4.- “Los señores Jefe de Recursos Humanos y Comisario Municipal, son funcionarios de libre nombramiento y remoción?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1, 2, 3.- Se establece que las consultas formuladas no versan sobre la inteligencia o aplicación de normas jurídicas, sino que tienen por objeto determinar la procedencia de validar o no nombramientos otorgados por la anterior administración municipal, en cuya expedición a criterio de la actual administración de la Entidad consultante se habrían inobservado los procedimientos legales establecidos en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, su Reglamento y la Constitución de la República.

Por lo expuesto, esta Procuraduría se abstiene de atender las consultas anteriormente formuladas, correspondiendo en todo caso a la

Contraloría General del Estado, estudiar, evaluar, entre otras funciones, los nombramientos que motivan sus consultas y que se han otorgado por la anterior administración municipal que motivan sus consultas, determinando además, de ser el caso, las responsabilidades que se deriven de los mismos.

En similares términos se ha manifestado la Procuraduría General del Estado, en oficios Nos. 9422 y 9847 de 21 de septiembre y 14 de octubre del 2009; por lo que, en atención a lo expuesto, me abstengo de pronunciarme sobre los temas consultados.

4.- El cargo de Jefe de Recursos Humanos se encuentra entre los considerados en el Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal como de libre nombramiento y remoción, y además por cumplir entre otras, las funciones determinadas en los artículos 159 y 172 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, referidos al desarrollo de actividad municipal y a las funciones generales de los jefes.

Respecto al cargo de Comisario Municipal que es designado por el Alcalde, no se encuentra entre los considerados en el Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal como de libre nombramiento y remoción, habida cuenta que sus funciones no responden a las características de un cargo de nivel directivo o de jefatura, sino al de una autoridad administrativa de carrera, con competencias para imponer sanciones administrativas o para ordenar la demolición de construcciones en los términos antes señalados de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pudiendo ser removido del puesto por el Alcalde, cuando así lo amerite, observando para el efecto el procedimiento que la ley determina. En igual sentido me he pronunciado, con motivo de una consulta formulada por el Alcalde del Cantón Gualaquiza, según consta del oficio No. 11055 de 15 de diciembre de 2009.

OF. PGE. N°: 11526, de 06-01-2010

ARTESANOS: REELECCIÓN DE VOCALES SUPLENTE

CONSULTANTE: JUNTA NACIONAL DE DEFENSA
DEL ARTESANO

CONSULTA:

Si el período de los vocales artesanos suplentes que nunca se principalizaron, debe tomarse en cuenta para ser reelegidos por una sola vez.

PRONUNCIAMIENTO:

Los vocales suplentes que no se han principalizado en forma definitiva como vocales ante la Junta Nacional de Defensa del Artesano, pueden

participar en esa misma calidad en otra elección, sin que deba contarse el periodo de vocales suplentes como reelección para esa vocalía.

OF. PGE. N°: 11734, de 15-01-2010

AMPARO AL PACIENTE: COMPETENCIA, DENUNCIAS Y SANCIONES

CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTA:

“En razón que la jurisdicción y competencia en materia de salud, son de tipo administrativo y nacen de la Ley Orgánica de Salud conforme lo dispone el Art. 216 de dicho cuerpo legal, ¿es procedente remitir todo lo actuado en la vía administrativa, al agente fiscal que conoce la indagación previa por la denuncia presentada por los padres de quien fue Srta. CHARLOTTE MAZOYER, en contra de los representantes del Centro Médico Quirúrgico Pichincha-Clinica Pichincha, y abstenernos o inhibirnos de seguir tramitando el expediente administrativo, ya que este podría interferir con las investigaciones que realiza la justicia ordinaria, especializada en el tema penal?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En el caso de que en el expediente administrativo instaurado por las autoridades de salud, dentro de las competencias que les otorga la Ley Orgánica de Salud, aparezcan indicios de responsabilidad penal, en aplicación del artículo 226, corresponde remitir dicho expediente a la autoridad competente, que según consta de su oficio de consulta, es el Fiscal de la Unidad de Delitos Misceláneos que está conociendo una denuncia presentada a fin de que se investigue la existencia de la infracción penal tipificada en el artículo 13 de la Ley de Derechos y Amparo al Paciente.

OF. PGE. N°: 11714, de 14-01-2010

**AUDITORA DE LA CONTRALORIA GENERAL DEL ESTADO:
INSUBSISTENCIA DE LA DESIGNACIÓN**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE AMBATO

CONSULTA:

“¿Es pertinente que se deje insubsistente la designación de Auditora General del I. Municipio de Ambato realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 453 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal con fecha 4 de agosto de 2009, en razón de la reforma introducida en la Ley

Orgánica de la Contraloría General del Estado promulgada en el Registro Oficial No. 01 de 11 de agosto de 2009?”.

PRONUNCIAMIENTO:

No procede que se deje insubsistente la designación que en su momento fue legítima y legalmente efectuada por el Concejo, si no que, en consideración a que la auditora designada por el Concejo Municipal el 4 de agosto de 2009, ha presentado su renuncia, según se refiere en el numeral 6 de su oficio de consulta, el Concejo debería aceptar la misma, con lo que se cumpliría la instrucción de la Contraloría General del Estado, constante en el oficio circular No. 18382-DRH de 28 de septiembre de 2009

OF. PGE. N°: 11754, de 18-01-2010

BONIFICACIÓN: AÑOS DE SERVICIO

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE MORONA

CONSULTAS:

1.- “¿Si es procedente que la Municipalidad siga cancelando a los servidores municipales la bonificación por años de servicio, al amparo del artículo 46 de la Ordenanza que Reglamenta el Sistema de Clasificación y Valoración de Puestos de los Servidores de la Ilustre Municipalidad del Cantón Morona, aprobada el 10 de julio de 2003?”

2.- “¿En caso que el Pronunciamiento a la interrogante primera sea positivo, cuál sería la base legal a aplicarse, para el pago de la bonificación por años de servicio; y de esta forma justificar los recursos económicos erogados por parte de la Municipalidad?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Municipalidad del Cantón Morona puede pagar la bonificación o estímulo por años cumplidos en la entidad, manteniendo los montos de remuneración vigentes al momento en que comenzó a regir la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, esto es, al 6 de octubre de 2003, sin que su valor, sumado a la remuneración mensual que perciba el servidor que tenga derecho a este beneficio, pueda superar el monto máximo establecido en el artículo 1 del Mandato Constituyente No. 2, esto es, el equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado.

2.- En cuanto a la justificación de pagos, a la que se refiere su segunda consulta, es necesario precisar que el presente pronunciamiento no

constituye autorización de egresos, ni una orden de pago, por no ser de mi competencia.

OF. PGE. N°: 11813, de 20-01-2010

CAMINOS PÚBLICOS: COMPETENCIA PARA SUSTANCIAR CAUSAS

CONSULTANTE: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS

CONSULTA:

“¿Es o no procedente que el Subsecretario de Infraestructura del Transporte del Portafolio a mi cargo, que tenía la calidad de Juez Nacional de Caminos, continúe sustanciando y resolviendo los litigios de caminos, que se sustanciaban en trámite verbal sumario, así como las contravenciones a la Ley de Caminos, presentados con anterioridad a la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial y los que correspondan a la etapa de transición?”

PRONUNCIAMIENTO:

Al no haber previsto la Ley la competencia para sustanciar las causas sobre caminos públicos, que se inicien a partir del 9 de marzo de 2009, en aplicación del artículo 157 del Código Orgánico de la Función Judicial, el único organismo con facultad legal para determinar quién debe conocer las causas sobre caminos públicos, que se inicien a partir del 9 de marzo de 2009, fecha de expedición del código en mención, hasta que se designen a las juezas y jueces de lo contencioso administrativo, es el Consejo de la Judicatura, previo el estudio técnico correspondiente.

En los juicios que se encontraba sustanciando el Subsecretario de Infraestructura del Transporte, con anterioridad a la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, en aplicación de la regla vigésima del artículo 7 del Código Civil, que dispone que las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir; pero los términos que hubieren comenzado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente, únicamente en el caso de que hubieren términos, actuaciones o diligencias ya comenzadas, podrá concluir las, cumplido lo cual, deberá remitir todo el expediente al juez que determine el Consejo de la Judicatura en los términos que quedan señalados en el párrafo anterior.

Para el caso de las contravenciones derivadas de la infracción a la Ley de Caminos, debe tenerse en cuenta la Disposición Transitoria Décima

del Código Orgánico de la Función Judicial, relacionada con los procesos en curso, en la letra d) establece: “Hasta que se designen las juezas y jueces de contravenciones, continuarán conociendo y sancionando estas infracciones quienes actualmente tienen competencia para hacerlo, a base de las disposiciones que se derogan en esta Ley.”, que es una disposición expresa para el caso de contravenciones, por lo que el Subsecretario de Infraestructura del Transporte puede seguir conociendo y sustanciando dichos procesos, hasta que se designen las juezas y jueces de contravenciones.

OF. PGE. N°: 11840, de 21-01-2010

COMODATO: REFORMA AL OBJETO Y ARRIENDO DEL BIEN

CONSULTANTE:

AUTORIDAD PORTUARIA DE
GUAYAQUIL

CONSULTAS:

1.-“¿Puede mi representada reformar el objeto del contrato de comodato, conforme solicita la compañía ZOFRAGUA S.A., destinando una zona para el parque industrial y comercial, toda vez que la inversión se encuentra ejecutada en parte del terreno?” .

2.- “¿Puede Autoridad Portuaria de Guayaquil en su calidad de institución pública, participar de lo propuesto por la compañía ZOFRAGUA S.A., esto es, recibir el 10% de los ingresos brutos percibidos por dicha comodataria por el arriendo físico de cada metro cuadrado que se rente en el parque industrial y comercial, al tenor de lo establecido en el artículo 63 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, una vez realizada la modificación del objeto del contrato de comodato?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La conveniencia de la reforma, así como los términos de la misma, velando que con tales reformas no se obstaculicen las operaciones portuarias, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en concordancia con el letra c) de la Cláusula Séptima del Contrato, que recoge el Pronunciamiento de esta Procuraduría, emitido con relación a la celebración del Contrato de Comodato en mención y que consta expuesto en la parte pertinente del Oficio No. 17463 de 27 de abril de 2001, son de estricta responsabilidad de los funcionarios de Autoridad Portuaria, sin perjuicio de las competencias que la Ley de Zonas Francas y su reglamento otorgan al CONAZOFRA.

La absolución no constituye autorización para la celebración de una reforma al contrato de comodato, facultad que no corresponde al Procurador General del Estado, siendo esta de responsabilidad de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

2.- De preverse alguna retribución económica como compensación al préstamo de uso del inmueble, se desnaturalizaría el comodato y devendría en un contrato de arrendamiento, definido en el artículo 1856 del Código Civil.

Corresponde a la Autoridad Portuaria de Guayaquil, definir el modelo de negocio jurídico que sea más conveniente a los intereses de la institución.

OF. PGE. N°: 11571, de 18-01-2010

**COMPENSACIÓN POR RESIDENCIA: MANDATO CONSTITUYENTE
N°. 2**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE ARAJUNO

CONSULTA:

Si es legal que el Gobierno Municipal de Arajuno realice el pago de la compensación por residencia, establecida en el artículo 5 del Mandato Constituyente No. 2, a los funcionarios que tienen su domicilio habitual fuera del cantón Arajuno.

PRONUNCIAMIENTO:

El derecho al pago de la compensación por residencia prevista en el artículo 5 del Mandato Constituyente No. 2, su Ley Interpretativa y la Resolución No. 147 antes referidos, tendrá lugar siempre y cuando el servidor en funciones de la Municipalidad del cantón Arajuno, deba trasladar su residencia y domicilio personal a una ciudad distinta de aquella en la que tiene su residencia habitual, para prestar sus servicios.

En este sentido me pronuncié en oficios Nos. 05882 y 06270, de 29 de enero y 27 de febrero del 2009, respectivamente.

OF. PGE. N°: 11481, de 05-01-2010

**CONARTEL: SUSCRIPCIÓN DE CABLE FÍSICO A OPERADORES DE
AUDIO Y VIDEO – SANCIONES -**

CONSULTANTE: MINISTERIO DE
TELECOMUNICACIONES Y DE

LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN

CONSULTAS:

1.- “¿Es aplicable a los operadores de los sistemas de Audio y Video por Suscripción modalidad de cable Físico o a las personas naturales o jurídicas que han operado anticipadamente estos sistemas las disposiciones constantes en el artículo innumerado tercero de las Disposiciones Generales de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y la contenida en el artículo 88 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, considerando que a criterio de la Procuraduría General del Estado, estos servicios tienen una naturaleza distinta a los servicios de radiodifusión y televisión, y que el CONARTEL ha manifestado expresamente que los mismos no usan para la prestación de sus servicios el espectro radioeléctrico de propiedad del Estado?”.

2.- “¿Es aplicable la prohibición constante en el artículo 11 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión a los Sistemas de Audio y Video por Suscripción Modalidad Cable Físico, considerando que dicha disposición fue desarrollada para prohibir la concesión de frecuencias radioeléctricas a aquellas personas que operen sin autorización las estaciones de radiodifusión y televisión?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En cuanto a la aplicación de la sanción prevista en el tercer artículo innumerado de las Disposiciones Generales de la Ley de Radiodifusión y Televisión (Art. 74-C), al que se remite el artículo 39 del Reglamento para Sistemas de Audio y Video por Suscripción, al existir procedimientos administrativos de sanción en trámite o procedimientos judiciales de impugnación de sanciones frente a los que podría interferir un pronunciamiento de esta Procuraduría General del Estado, me abstengo de absolver la consulta, conforme me lo prevé el Art. 13 inciso primero de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

2.- La disposición del artículo 11 del Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, referida exclusivamente a los concesionarios de frecuencias, no está relacionada con la operación de los sistemas de audio y televisión por suscripción, que como antes se dijo no requieren el uso del espectro radioeléctrico.

El presente pronunciamiento prevalecerá sobre cualquiera otro anterior que se le oponga, a partir de la presente fecha.

**CONCEJALES ABOGADOS: LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL Y
CÁLCULO PARA EL PAGO PROPORCIONAL DE LOS FONDOS DE
RESERVA**

CONSULTANTE:

SECRETARIA NACIONAL DE
TRANSPARENCIA DE GESTIÓN

CONSULTAS:

1.- “Corresponde el pago proporcional de fondos de reserva a quienes hayan trabajado por un período menor a un año en la Ex -Secretaría Nacional Anticorrupción, pero que han laborado antes en otras dependencias públicas bajo la consideración de que el patrono fue y es el Estado Ecuatoriano?”.

2.- “En la actualidad existen servidores públicos que laboran en la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, que anteriormente han prestado sus servicios de manera ininterrumpida en otras instituciones del Estado, tiene derecho al pago de los fondos de reserva?”.

3.- “Los abogados y doctores en jurisprudencia elegidos por votación popular como concejales de varias municipalidades, están facultados para ejercer el libre ejercicio de su profesión de manera independiente, y asesorar en otras entidades del Estado percibiendo remuneración?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No corresponde el pago proporcional de fondos de reserva a quienes hayan trabajado por un período menor a un año en la Ex - Secretaría Nacional Anticorrupción, pero que hayan laborado antes en otras dependencias públicas, ya que aunque se traten de entidades del sector público, son entidades y personas jurídicas distintas y por lo tanto diferentes empleadores, aunque todos formen parte del sector público.

2.- Tal como se indicó al absolver la primera consulta, al tratarse de distintos empleadores, no obstante éstos formen parte del sector público en general, en el caso de servidores que han prestado sus servicios de manera ininterrumpida en otras instituciones del Estado, no tienen derecho al pago de fondos de reserva, si no cumplen con el presupuesto de ley, de haber servido por más de un año al mismo empleador.

3.- Los abogados y doctores en jurisprudencia elegidos por votación popular como concejales, pueden ejercer libremente su profesión de abogado; y en tal ejercicio, asesorar en otras entidades del Estado

percibiendo honorarios, excepto en asuntos en los que pueda existir conflicto de intereses relacionados con la Municipalidad de la que forman parte.

OF. PGE. N°: 12039, de 29-01-2010

**CONCURSO-OFFERTA: ESTUDIOS Y EJECUCIÓN DE OBRAS –
LICITACIÓN EN CONVENIO CON ORGANISMOS INTERNACIONALES**

CONSULTANTE: INAR

CONSULTAS:

“¿Puede en virtud de los Convenios Suscritos, un organismo internacional llevar a cabo un Proceso de Licitación, mediante la modalidad concurso-oferta, contemplada en la legislación peruana, dado que la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública del Ecuador no se contempla el mecanismo que permita que el mismo contratista desarrolle las dos cosas a la vez (estudios y ejecución de obra).

De no ser aplicable lo antes descrito: ¿Cuál sería el mecanismo que se debe adoptar a efecto de proceder a contratar las dos cosas a la vez (estudios y ejecución de obra) con un solo contratista?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En cumplimiento del Convenio para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango-Tumbes y Catamayo-Chira, suscrito el 27 de septiembre de 1971, especialmente sus artículos 10 y 11, en aplicación del artículo 425 de la Constitución de la República y artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, es procedente que el organismo internacional determinado por los Gobiernos, pueda llevar a cabo un Proceso de Licitación, mediante la modalidad concurso-oferta, contemplada en la legislación peruana, conforme el compromiso asumido por el señor Presidente Constitucional de la República en el la Declaración Presidencial suscrita en Piura el 22 de octubre de 2009.

Adicionalmente, cabe tener en cuenta la recomendación de INCOP, contenida en el Memorando No. 0014-INCOP de 11 de enero de 2009, en el sentido de que “...sería inaceptable que bajo la modalidad de “concurso-oferta” se aplique íntegramente la legislación peruana interna, ya que en concordancia con el oficio presentado por el INIAR, eso implicaría la obligatoriedad de emplear también el Registro Nacional de Proveedores del Perú, dejando de lado la posibilidad de que participen ecuatorianos en el procedimiento a seguir. Por ello es muy importante que se determine en la propia normativa internacional, la

forma de selección y características de los oferentes.”; y de otra parte la del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio e Integración, constante en la Nota No.54007/GMRCI/DGAJ/2009 de 1 de diciembre de 2009, en la que advierte se tenga en cuenta el artículo 422 de la Constitución de la República prohíbe que se celebren tratados o instrumentos internacionales en los que el Estado ecuatoriano ceda jurisdicción soberana a instancias de arbitraje internacional, en controversias contractuales de índole comercial, entre el Estado y personas naturales o jurídicas privadas.”

OF. PGE. N°: 11794, de 19-01-2010

**CONSEJO PROVINCIAL: COOPERACIÓN ECONÓMICA CON VINARIO
APOSTÓLICO**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
SUCUMBÍOS

CONSULTA:

Si es competencia o atribución del Prefecto o Consejo Provincial de Sucumbíos, intervenir con recursos económicos en la continuación de la construcción de la Catedral Nuestra Señora del Cisne a cargo del Vicariato Apostólico Iglesia San Miguel de Sucumbíos.

PRONUNCIAMIENTO:

El Consejo Provincial de Sucumbíos, no está facultado para cooperar o apoyar con recursos económicos, en la construcción de la Catedral Nuestra Señora del Cisne.

OF. PGE. N°: 11899, de 22-01-2010

**CONSEJO PROVINCIAL: COMPETENCIA
- RECURSOS ECONÓMICOS -**

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DEL
GUAYAS

CONSULTA:

“Que medida o actitud debe tomar nuestro representado con respecto a ese vacío existente en la Ley Orgánica Reformatoria de la Ley orgánica del Régimen Provincial Codificada, respecto a las reclamaciones de las personas naturales o jurídicas que hicieron sobre resoluciones, acuerdos u ordenanzas que los perjudiquen o afecten, adoptadas por un gobierno Municipal, que se ha planteado ante el Gobierno Provincial del Guayas y, que nos exigen con justa razón, tomemos una decisión al respecto, ya que no pueden quedar en estado de indefensión”.

PRONUNCIAMIENTO:

Una vez que el artículo 31 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial ha sido derogado y por tanto el Consejo Provincial ha perdido competencia para ejercer la atribución que dicha norma le confería, debe así declararlo en forma motivada respecto de los recursos que a la fecha de promulgación de la Ley Orgánica Reformativa se encontraren pendientes de resolución ante esa Corporación Provincial, en aplicación de la letra l) del numeral 76 de la Constitución Política de la República, sin que ello ocasione indefensión a las personas naturales o jurídicas que los hubieren interpuesto, pues la legislación les provee acciones judiciales, según lo establece el artículo 173 de la propia Constitución de la República.

OF. PGE. N°: 11574, de 08-01-2010

CONTRATOS COMPLEMENTARIOS: TERMINACIÓN**CONSULTANTE:**

MINISTERIO DE SALUD
PÚBLICA

CONSULTA:

“¿Es factible la tramitación de un contrato complementario una vez que se haya tramitado planillas de pago por diferencias de cantidades de obra y órdenes de trabajo, dentro de los porcentajes previstos en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Cabe la realización de contrato complementario aun cuando se hayan realizado pagos por diferencias de cantidades de obra u órdenes de trabajo previstos en los artículos 88 y 89 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; para lo cual, es necesario precisar que el correspondiente contrato complementario no podrá exceder de los límites establecidos en el artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En consecuencia, cuando de conformidad con los artículos 85 y 86 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio determinado por causas imprevistas o técnicas; así como cuando para la adecuada ejecución de una obra o servicio, fuere necesaria la creación de nuevos rubros; o, si al ejecutarse la obra de acuerdo con los planos y especificaciones, se establecieren diferencias entre las cantidades reales y las que consten en el cuadro de cantidades

estimadas en el contrato, el contrato complementario no podrá sobrepasar del treinta y cinco por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal a la fecha en que la entidad contratante resuelva su realización, según lo prevé el artículo 87 de la Ley ibídem.

En el caso de los contratos de consultoría, el contrato complementario no excederá del setenta por ciento del valor actualizado o reajustado del contrato principal, según lo determina el mismo artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

En consecuencia y en atención a los términos de su consulta, se concluye que el Ministerio de Salud, bajo su exclusiva responsabilidad, deberá en forma previa a la celebración del contrato complementario, determinar si existen razones técnicas o imprevistos debidamente justificados que motiven su celebración; así como contar con la certificación de la existencia de los recursos para cumplir con el pago de las obligaciones que ocasionen dichos contratos complementarios.

Esta Procuraduría no ha analizado ningún contrato relacionado con la consulta, por lo que el análisis jurídico por la absolución se fundamenta exclusivamente en los términos de su consulta.

OF. PGE. N°: 11759, de 18-01-2010

**CONTRATOS DE SERVICIOS DE PETROECUADOR:
RESPONSABILIDAD DE ALCANCE DE LOS TRABAJOS A
EJECUTARSE**

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE RECURSOS
NATURALES NO RENOVABLES

CONSULTA:

¿ Es procedente que en ningun contrato de servicios especificos se estipule la facultad de explorar cualquier hidrocarburo que descubra la contratista en el yacimiento (petrólero, gas natural u otras sustancias) sin necesidad de firmar nuevos contratos, por cuanto los costos de desarrollo de mercado y producción son diferentes en cada caso?.

PRONUNCIAMIENTO:

Es de responsabilidad de PETROECUADOR – PETROPRODUCCIÓN la determinación de la forma contractual para el contrato a suscribirse con PETROENAP, la que deberá corresponder al alcance de los trabajos y servicios y a las condiciones técnicas y económicas que se pacten.

OF. PGE. N°: 11919, de 25-01-2010

CORPECUADOR: CESACIÓN DE FUNCIONES**CONSULTANTE:**SECRETARIA NACIONAL DE
GESTIÓN DE RIESGOS**CONSULTA:**

Me refiero a su oficio SNRG-D-0540-2009 de 22 de diciembre de 2009, mediante el cual formula la siguiente consulta: “¿Quedarán cesados los miembros del Directorio de CORPECUADOR y suprimido este cuerpo colegiado al ser actualmente la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, la máxima autoridad?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Los miembros del Directorio de CORPECUADOR han cesado en sus funciones, en aplicación de lo establecido en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Ejecutivo No. 208.

OF. PGE. N°: 11655, de 12-01-2010

**CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL: NORMATIVA PARA
MANEJO DE FIDEICOMISO MERCANTIL****CONSULTANTE:**CORPORACIÓN FINANCIERA
NACIONAL**CONSULTA:**

“¿Qué normativa debe observar la Corporación Financiera Nacional como Fiduciaria para el manejo, administración e inversión de los recursos, empresas, acciones y demás activos y pasivos del Fideicomiso Mercantil “AGD-CFN-NO MÁS IMPUNIDAD”?”

PRONUNCIAMIENTO:

La Corporación Financiera Nacional como Fiduciaria, para el manejo, administración e inversión de los recursos, empresas, acciones y demás activos y pasivos del Fideicomiso Mercantil “AGD-CFN-NO MÁS IMPUNIDAD”, debe observar las instrucciones impartidas por la Junta del Fideicomiso, de conformidad con la cláusula tercera de la sección cuarta del contrato; y, si el Fideicomiso Mercantil maneja recursos públicos en más del cincuenta por ciento, para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, está incluido en el ámbito de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

OF. PGE. N°: 11739, de 15-01-2010

CUERPO DE INGENIEROS DEL EJERCITO: REEMBOLSO DE GASTOS CONTRA FACTURAS

CONSULTANTE: PETROECUADOR

CONSULTA:

Me refiero a su oficio No. 00410-OTE-LEG-2009 de 27 de noviembre de 2009, mediante el cual consulta si se aplica la retención de la contribución prevista en la derogada letra b) del artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, en los pagos de facturas por concepto de “Reembolso contra factura”, que se realiza al Cuerpo de Ingenieros del Ejército, dentro del contrato No.02-CC-SOTE-2008 de “Provisión del Servicio Estratégico para el Mantenimiento, Seguridad y Vigilancia del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano”.

PRONUNCIAMIENTO:

PETROECUADOR debe aplicar la retención de la contribución a esta Procuraduría del anticipo y de las planillas que se paguen al Colegio de Ingenieros del Ejército, en virtud del contrato de “Provisión del Servicio Estratégico para el Mantenimiento, Seguridad y Vigilancia del Sistema de Oleoducto Transecuatoriano, SOTE”, constante en escritura pública otorgada el 27 de febrero de 2008, ante el Notario Vigésimo Quinto del Cantón Quito, independientemente de si son pagos por concepto de “Reembolso de Gastos” de acuerdo con la cuantía del citado contrato, excluyendo el monto del Impuesto al Valor Agregado IVA, de conformidad con los artículos 110 y 111 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y literal b) del artículo 14 de la Codificación a la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, normas actualmente derogadas, pero aplicables al contrato que motiva la consulta, en virtud de la fecha de su celebración y por disposición de la regla 18 del artículo 7 del Código Civil, en concordancia con la Resolución INCP 005-08.

OF. PGE. N°: 11688, de 13-01-2010

DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE: CONTRATISTAS

CONSULTANTE: PETROINDUSTRIAL

CONSULTA:

“¿Es factible limitar, mediante cláusula contractual, el monto de las indemnizaciones por daño emergente y lucro cesante derivados de

perjuicios e incumplimientos de los contratistas por actos negligentes o dolosos en la ejecución de contratos públicos?.

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 11 del Código Civil, que permite la renuncia de derechos, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida la renuncia, no es aplicable a la contratación pública, sujeta a normas de Derecho Público y a los principios de buena fe y de legalidad, consagrado éste último en el artículo 226 de la Constitución de la República, que exigen norma jurídica que autorice el ejercicio de una competencia; en la especie, no existe norma que admita la inclusión de cláusulas eximentes o limitantes de responsabilidad en los contratos administrativos, que benefician a los contratistas en situaciones de emergencia, sino que por el contrario, el artículo 71 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que en los contratos sometidos a esa ley, se estipularán cláusulas obligatorias, entre ellas las que estipulen multas, como indemnización por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales, sin dejar de lado la indemnización por los daños y perjuicios que genere el incumplimiento del contratista, que se declararán en el monto real del daño emergente y lucro cesante causados con tal incumplimiento sin limitación alguna.

OF. PGE. N°: 11656, 12-01-2010

**DIETAS, MOVILIZACIÓN Y SUBSISTENCIAS, CONSEJEROS Y
PRESIDENTES DE LA JUNTAS PARROQUIALES**

CONSULTANTE:

CONSEJO DE LA PROVINCIA
DEL GUAYAS

CONSULTAS:

“1. ¿Si es procedente el pago de dietas, viáticos, movilización y subsistencias a los señores Consejeros Provinciales, que bien pudieran ser los mismos alcaldes, por la realización de sesiones del Consejo Provincial y por reunión de las comisiones, que éstas puedan efectuarse en la ciudad de Guayaquil o en los distintos sitios de la provincia y de ser afirmativa la contestación, cómo debería calcularse el monto y su forma de pago?”.

“2. ¿Si es procedente el pago de dietas, viáticos, movilización y subsistencias a los Presidentes de las Juntas Parroquiales por las sesiones de comisiones y de ser afirmativa la contestación, cómo debería calcularse el monto y su forma de pago?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No es procedente el pago de dietas, viáticos, o subsistencias a los Alcaldes o Alcaldesas cuando se encuentren en funciones de consejeros o consejeras provinciales, por expresa disposición del segundo inciso del segundo artículo de la Sección agregada a continuación de la Sección Cuarta del Capítulo III de la Ley Orgánica de Régimen Provincial; salvo el caso del pago de movilizaciones, cuyo monto y forma de pago, deberá efectuarse tomando en consideración la Resolución No. 80 expedida por la ex SENRES antes referida. Cabe tener presente que al percibir movilización por parte del Consejo Provincial, los Alcaldes no pueden recibir otro pago por igual concepto de las Municipalidades a las que representan.

2.- Es procedente el pago de dietas, viáticos, movilización y subsistencias a los Presidentes de las Juntas Parroquiales por las sesiones de comisiones a las que asistan en calidad de consejeros o consejeras provinciales, cuyo monto y forma de pago deberá calcularse de acuerdo con lo establecido en la precitada Resolución No. SENRES-2009-000080, dependiendo de la ciudad en donde vayan a cumplir las comisiones de servicios los Presidentes de las Juntas Parroquiales, sin que puedan percibir por igual concepto, valores a cargo de las Juntas Parroquiales a las que representan.

OF. PGE. N°: 11737, de 15-01-2010

**DISMINUCIÓN DE SUELDO: ALCALDE
DIETAS DE CONCEJALES – CAPACIDAD PARA DECLARAR NULOS
LOS NOMBRAMIENTOS -**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE BOLÍVAR

CONSULTAS:

1.- “La disposición emitida por la Dirección Financiera de la Municipalidad para disminuir el sueldo que percibe el Alcalde debe ser aprobada previamente por el Concejo Municipal, en razón de que las dietas que perciben los Concejales se calculan en un monto que no supere el 35% de la remuneración mensual unificada del Alcalde. Considerando para tal efecto que mediante ordenanza reformativa de abril de 2006 cada Concejel del Municipio de Bolívar, percibirá por concepto de dieta por cada sesión la suma de USD. 262.50”.

2.- “El Alcalde como autoridad nominadora en la Municipalidad de Bolívar, puede declarar nulos los nombramientos señalados y en que fecha”.

3.- “Si esta declaratoria de nulidad requiere de algún trámite administrativo previo”.

4.- “Qué pasa con las remuneraciones, aportes al IESS y otros beneficios de Ley de las personas con nombramiento irregular, remuneraciones pendientes de cancelación desde el mes de agosto de 2009 a la espera del pronunciamiento del Ministerio de Relaciones Laborales y Contraloría, que hasta la fecha no se han referido sobre este particular”.

5.- “En caso de no proceder la declaratoria de nulidad, se dignará indicar las acciones que correspondan para superar estas irregularidades provocadas por la anterior administración municipal y observarlas para designar al nuevo personal”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La remuneración del Alcalde, puede ser modificada previa reforma al Presupuesto aprobado por el Concejo, lo cual deberá llevarse a cabo por uno de los medios establecidos por los artículos 522 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Por tanto, la disminución de la remuneración propuesta en su calidad de Alcalde, que motiva esta consulta, deberá ser conocida y resuelta por el propio Concejo Municipal, previa reforma al presupuesto municipal que haya sido aprobado para tal efecto.

2.- Los artículos 19 y 31, numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, confieren a ese Organismo de Control, competencia para realizar exámenes especiales con el objeto de verificar, estudiar y evaluar aspectos limitados o de una parte de las actividades relativas a la gestión financiera, administrativa, operativa y medio ambiental, con posterioridad a su ejecución y de ser el caso, establecer responsabilidades individuales administrativas, por quebrantamiento de las disposiciones legales, reglamentarias y de las normas de que trata esta ley, así como responsabilidades civiles culposas, por el perjuicio económico sufrido por la entidad u organismo respectivo, a causa de la acción u omisión de los servidores.

Por lo que, en atención a lo expuesto, me abstengo de pronunciar sobre sus segunda, tercera, cuarta y quinta consultas.

OF. PGE. N°: 11525, de 06-01-2010

EMPRESA TERMINAL TERRESTRE: CONFORMACIÓN DEL DIRECTORIO

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE

SANTO DOMINGO DE LOS
TSÁCHILAS

CONSULTAS:

1.- ¿Debe necesariamente reformarse el artículo de la ordenanza que señala la conformación del directorio de la Empresa Terminal Terrestre Santo Domingo de los Tsáchilas en virtud de la expedición de la Ley de Empresas Públicas tomando en cuenta que el número de miembros señalados en la actual ordenanza supera el determinado en la nueva Ley?.

2.- ¿Pueden ser designados miembros del directorio de la Empresa Terminal Terrestre los señores Consejeros Provinciales de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Consejo Provincial deberá expedir una nueva Ordenanza en el plazo antes indicado, a fin de adecuar la organización de la Empresa Terminal Terrestre Santo Domingo de los Tsáchilas a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, incluyendo lo atinente a la integración del Directorio de la misma con un máximo de cinco miembros, de conformidad con el primer inciso de la letra b) del artículo 7 de la Ley.

2.- Los señores Consejeros Provinciales de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, pueden ser designados miembros del Directorio de la Empresa Terminal Terrestre de dicha provincia, siempre que en la designación de los vocales que integren dicho órgano colegiado, se respete la preferencia para ser designados para esa función, a favor de los responsables de las áreas sectoriales y de planificación de la corporación provincial que tengan relación con objeto social de la empresa, según prevé el artículo 7 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

OF. PGE. N°: 11812, de 20-01-2010

**FÓRMULA POLINÓMICA: COMPONENTE DE LA CUADRILLA TIPO
- RECONSIDERACIÓN -**

CONSULTANTE:

EMPRESA METROPOLITANA DE
ASEO, EMASEO

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento contenido en oficio No. 09729 de 5 de octubre de 2009, respecto a si "Procede la modificación, en la fórmula polinómica, del componente de la cuadrilla tipo, que se

determina en: “CHOFER-D”, conforme solicita el contratista en su oficio, esto es a través de la celebración de un contrato modificatorio?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme argumenta la entidad que solicita la reconsideración, no existe error en la fórmula polinómica incluida en el contrato de prestación de servicios suscrito entre EMASEO y el Consorcio Quito Limpio, lo que torna improcedente la celebración de un contrato complementario al amparo del artículo 99 de la derogada Ley de Contratación Pública.

En los términos referidos, queda reconsiderado el pronunciamiento contenido en oficio No. 09729 de 5 de octubre de 2009, por haber variado los fundamentos de hecho referidos por la entidad consultante al momento de formular inicialmente su pedido de absolución de consulta.

OF. PGE. N°: 11782, de 19-01-2010

**INDEMNIZACIÓN: MONTOS POR RETIRO VOLUNTARIO,
JUBILACIÓN, PUESTOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

CONSULTANTE:

INSTITUTO ECUATORIANO DE
PROPIEDAD INTELECTUAL, IEPI

CONSULTAS:

1.- “¿Es legal pagar la indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente N° 2, a ex servidores que ocuparon cargos de libre nombramiento y remoción?”.

2.- “¿Pueden los puestos de libre nombramiento y remoción ser beneficiarios, también, de las bonificaciones de cuatro remuneraciones mensuales unificadas por acogerse al beneficio de la jubilación previsto en el artículo 133 de la LOSCCA, a más de la indemnización prevista en el Mandato N° 2?”.

3.- “¿Qué criterios deben considerarse para realizar el cálculo para el pago, al constar en el Mandato Constituyente N° 2, únicamente valores techo para la cancelación de la indemnización?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No es procedente pagar la indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, prevista en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, a ex servidores que al momento de presentar su

retiro o renuncia voluntaria para jubilarse, ocupaban cargos de libre nombramiento y remoción.

2.- Los funcionarios de libre nombramiento y remoción no pueden acogerse al beneficio por jubilación establecido en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, que conforme se señaló en la primera consulta, aplica en un plan de reducción de personal; y, tampoco son beneficiarios del incentivo previsto en el artículo 133 de la LOSCCA, por expresa excepción establecida en su inciso segundo.

En idénticos términos se ha pronunciado reiteradamente la Procuraduría General del Estado, en oficios Nos 004644 de 11 de noviembre de 2008, y No. 08476 de 24 de julio de 2009, entre otros.

3.- En el caso consultado, en armonía con lo analizado al atender su primera consulta, el Mandato Constituyente No. 2 regula dos situaciones, la primera la indemnización por supresión de puestos o partidas; y, la segunda el incentivo por renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, sin que éstos sean aplicables a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como es el caso que motiva su consulta, por lo que no procede ningún cálculo al respecto.

OF. PGE. N°: 11484, de 05-01-2010

INHABILIDAD PARA CONTRATAR: DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE BALSAS

CONSULTA:

Sobre la procedencia de que la ingeniera Betty Patricia Ochoa Castro, quien fue contratada para la prestación de servicios profesionales por tres meses como Asistente Técnico de la Dirección de Obras Públicas Municipales, continúe laborando en dicha entidad Edilicia, no obstante que el ingeniero Oscar Fabián Aguilar Sánchez, quien es cónyuge de la mencionada profesional, es adjudicatario de un contrato por parte de esa Municipalidad, para realizar el proyecto emergente para la nueva conducción de la planta de tratamiento de agua potable "Santa Elena" de la ciudad de Balsas.

PRONUNCIAMIENTO:

El contrato celebrado con el Ing. Oscar Fabian Aguilar Sánchez, cónyuge de la señora Betty Patricia Ochoa Castro, para la construcción de la Planta de Tratamiento de Agua Potable "Santa Elena" del cantón Balsas, se encuentra incurso en la prohibición establecida por el Art. 63 de la Ley Orgánica de Contratación Pública y Art. 111 de su

Reglamento, pues ha sido celebrado con el cónyuge de una servidora municipal que ha intervenido en la etapa precontractual, y que con su participación en la comisión técnica que analizó y emitió su informe sobre las ofertas presentadas, favoreció la propuesta de su cónyuge, corresponde a la Municipalidad de Balsas terminar dicho contrato de ejecución de obra en forma unilateral y anticipada, conforme lo dispone el Art. 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Igualmente la servidora municipal contratada, Betty Ochoa Castro se encuentra inmersa en las prohibiciones establecidas en las letras i), j) y o) del Art. 26 de la LOSCCA, por cuanto ha resuelto un asunto en que es personalmente interesado su cónyuge, permitiendo la suscripción de un contrato entre la institución en la que presta sus servicios y su cónyuge, por lo cual la Municipalidad que usted preside debe también terminar anticipada y unilateralmente el contrato de servicios ocasionales que mantiene con la indicada servidora.

Cabe advertir que el Municipio de Balsas deberá informar a la Procuraduría General del Estado sobre las acciones que se adopten como consecuencia de este pronunciamiento. Paralelamente, ésta Procuraduría se reserva el derecho de iniciar la acción de nulidad establecida en el último inciso del Art. 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, sin perjuicio de las responsabilidades administrativa, civil o penal de los funcionarios o empleados por cuya culpa se hubiere causado la nulidad, conforme dispone la disposición precitada

Sin perjuicio de las acciones administrativas tendientes a terminar los dos contratos, en la forma que se ha dejado señalada, corresponderá a la Contraloría General del Estado, determinar las responsabilidades que correspondan por dichas actuaciones contrarias a la Ley.

OF. PGE. N°: 11483, 05-01-2010

**JUBILACIÓN PATRONAL COMPLEMENTARIA: ACLARACIÓN
DECRETO EJECUTIVO N° 172**

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CHIMBORAZO

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del Pronunciamiento contenido en el oficio No. 10627 de 27 de noviembre de 2009, donde establece si se halla en vigencia y por tanto en plena aplicación, los derechos contemplados y establecidos para los servidores de la Universidad Nacional de Chimborazo, en la Ley N°. 98 de su creación, publicado en el

Suplemento N° 771, del Registro Oficial de fecha 31 de agosto de 1995, de acuerdo a las disposiciones previstas en el Decreto Ejecutivo N° 1684; del 21 de abril del 2009; y , si es viable que la Universidad Nacional de Chimborazo, pague al personal docente y administrativo el valor que por concepto de jubilación patronal complementaria le corresponde.

PRONUNCIAMIENTO:

A partir de la promulgación del Decreto Ejecutivo No. 172, este debe aplicarse a los Fondos de Jubilación Complementaria que no han sido creados por Ley, como en el caso de la Universidad de Chimborazo; y, por lo tanto, los recursos públicos que integren el presupuesto universitario, podrán financiar dicha jubilación, únicamente dentro de los límites y condiciones establecidos en ese Decreto. Es decir, que quienes venían percibiendo una pensión jubilar complementaria, con cargo a su respectivo presupuesto institucional, pasarán a percibir una transferencia solidaria mensual directa, unilateral y vitalicia con fines de “asistencia social y solidaria”, de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 172 antes transcrito.

Por lo expuesto, ratifico el pronunciamiento contenido en oficio No. 10627 de 27 de noviembre de 2009, con la aclaración referida a la aplicación del Decreto Ejecutivo No. 172.

OF. PGE. N°: 11735, de 15-01-2010

**JUECES DE COACTIVA: INEXISTENCIA E INFORMACIÓN
RESERVADA**

CONSULTANTE:

SUPERINTENDENCIA DE
COMPAÑÍAS

CONSULTAS:

1.- Si en el ordenamiento jurisdiccional vigente, existen o no “Jueces de Coactiva”.

2.- “Si es o no pertinente conceder información reservada de las compañías sujetas al control, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Compañías, a los funcionarios o empleados recaudadores, quienes se consideran jueces de coactiva”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No existen jueces de coactiva, sino jueces y juezas de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario, a quienes en razón de la materia, les corresponde el conocimiento de las excepciones que se

propongan a los procedimientos coactivos en materia no tributaria y tributaria, según corresponda.

Que existen ciertos funcionarios o empleados recaudadores (no jueces) a los que alude el artículo 942 del Código de Procedimiento Civil y otras normas especiales, a quienes se les ha conferido la atribución de hacer efectivo el pago de deudas a favor del Estado, a través de un procedimiento, que no es judicial sino administrativo; y, se les ha dotado de ciertas facultades especiales, en virtud del imperio propio del Estado, que es el acreedor, cuyo crédito debe recaudar el funcionario.

2.- En aplicación de los artículos 442 y 443 de la Ley de Compañías; y, artículos 5 y 6 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el Reglamento de Concesión de Información por parte de la Superintendencia de Compañías y del principio de legalidad consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República, la Superintendencia de Compañías no tiene potestad legal para conceder información reservada de las compañías sujetas al control, vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Compañías, a los funcionarios o empleados recaudadores, quienes se consideran “jueces de coactiva”.

OF. PGE. N°: 11654, de 12-01-2010

MULTAS: RETRASO DEL CONTRATISTA

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE SALUD
PÚBLICA

CONSULTA:

1.- “¿Procede el cobro de multas de los meses que no entregó el medicamento de acuerdo al cronograma establecido, y lo hizo desde el mes de julio del 2009?”.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- El Ministerio de Salud Pública, en cumplimiento del artículo 29 del Reglamento del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos y la Cláusula Décima Primera del contrato, debe imponer la multa prevista en la Cláusula Décimo Primera, numeral 11.01 del “Contrato de Adquisición de Factor VIII de la Coagulación Ampollas de 250 U/I y 500 U/I y Factor IX 600U/I”, correspondiendo al Ministerio realizar la liquidación en base de los días de retraso de la contratista y la norma contractual precitada.

OF. PGE. N°: 11524, de 06-01-2010

MUNICIPALIDAD: CONSTRUCCIÓN DE CARRETERAS

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE SANTA ROSA

CONSULTA:

“¿Si la Municipalidad de Santa Rosa, cuyo territorio cantonal comprende parroquias urbanas, cuyo conjunto constituye una ciudad y parroquias rurales, y como tal le corresponde dentro de sus competencias exclusivas determinadas en el artículo 264 numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador: Realizar la construcción de un pontazgo en la vía de primer orden (Eje Vial No. 1 – Piura – Guayaquil, construidos con fondos de la paz luego del conflicto bélico ecuatoriano – peruano que se encuentra dentro del área urbana de la ciudad) o requiere del permiso del Ministerio de Transporte y Obras Públicas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad de Santa Rosa, para realizar la construcción de un pontazgo en la vía de primer orden (Eje Vial No. 1 – Piura – Guayaquil, construidos con fondos de la paz luego del conflicto bélico ecuatoriano – peruano) que se encuentra dentro del área urbana de la ciudad de Santa Rosa, requiere del permiso del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, en virtud de los artículos 226, 260 y 264 de la Constitución de la República y artículos 2 y 6 de la Ley de Caminos.

OF. PGE. N°: 11485, de 05-01-2010

MUNICIPALIDAD: TASAS DE FISCALIZACIÓN**CONSULTANTE:**

MUNICIPIO DE LORETO

CONSULTAS:

¿La Derogatoria 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, abarca las tasas de fiscalización de obras “4% de fiscalización “que Gobiernos Municipales han creado a través de ordenanzas conforme lo establece en la Ley Orgánica de Régimen Municipal?”.

2.- ¿De ser el caso, la respuesta a la primera pregunta fuese negativa, debe el Gobierno Municipal del Cantón Loreto, devolver los valores retenidos en concepto del 4% por fiscalización, a los contratistas que lo solicitaren, en los contratos celebrados a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

3.- ¿De ser el caso que se disponga la devolución cual sería el mecanismo ha (sic) efectuarse para la misma?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No corresponde que la Municipalidad cree tributos bajo la denominación de tasa, sin que exista una contraprestación en servicio por parte de la entidad municipal a favor del sujeto pasivo o contribuyente obligado al pago, ni que los valores recaudados se destinen al gasto general municipal.

Conforme se señalara anteriormente y en atención a los términos de su consulta, el numeral 7 de las derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública derogó, la Ordenanza s/n “que grava con el 4% de su monto total a cada contrato de construcción que celebre el Ilustre Municipio del Cantón Loreto, de la Provincia de Napo”, publicada en el Registro Oficial No. 961 de 6 de junio de 1996.

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

2.- Los valores retenidos por concepto de fiscalización, con posterioridad a la expedición de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, deben ser devueltos a todos los contratistas, puesto que se trata de una retención efectuada sin ninguna base normativa, lo que deviene en un pago de lo no debido realizado por los contratistas y que debe ser restituido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2200 del Código Civil.

3.- En aplicación de las disposiciones anteriormente citadas, esta Procuraduría emitió la Resolución No. 017 de 29 de mayo de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, que es aplicable en todo aquello que no contravenga la disposición constitucional arriba citada.

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

OF. PFE. N°: 11758, de 18-01-2010

**MUNICIPALIDADES: TRANSFERENCIA DE COMPETENCIAS A
JUNTAS PARROQUIALES**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE QUININDÉ

CONSULTA:

Si la Municipalidad de Quinindé puede transferir competencias a las Juntas Parroquiales Rurales para que éstas asuman algunas responsabilidades, como lo estipula el Art. 8 del Proyecto de Ordenanza de Apoyo Municipal a las Juntas Parroquiales Rurales del cantón Quinindé mientras no se integre el Sistema Nacional de Competencias, tal como lo prescribe la Constitución de la República del Ecuador.

PRONUNCIAMIENTO:

Hasta tanto se constituya el organismo técnico que regule el sistema de transferencia de competencias que deban asumir los gobiernos autónomos descentralizados, la Municipalidad de Quinindé, bajo su responsabilidad, puede delegar funciones a las juntas parroquiales rurales para la prestación de servicios públicos, en forma complementaria y en la medida que lo permitan sus recursos, para cuyo efecto deberá suscribir convenios específicos, no siendo de mi competencia pronunciarme sobre el Proyecto de Ordenanza de Apoyo Municipal a las Juntas Parroquiales Rurales de ese Cantón.

OF. PGE. N°: 11815, de 20-01-2010

NEPOTISMO: CONCEJAL Y PADRASTRO O MADRASTRA

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE GUALAQUIZA

CONSULTA:

Si existe nepotismo entre un concejal o concejala y su padrastro o madrastra.

PRONUNCIAMIENTO:

Se configura el nepotismo entre un concejal o concejala y su padrastro o madrastra, por encontrarse relacionados dentro del primer grado de parentesco por afinidad; y por tanto, existe impedimento en esta materia, para que el padrastro o madrastra pueda prestar servicios en esa Municipalidad mediante contrato de servicios ocasionales o nombramiento.

OF. PGE. N°: 11898, de 22-01-2010

ORQUESTA SINFÓNICA DE LOJA: AUTOCONVOCATORIA

CONSULTANTE:

ORQUESTA SINFÓNICA DE
LOJA

CONSULTA:

Si pueden los cuatro miembros de la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica de Loja, sin que haya sido designado el delegado del Ministro de Cultura, a quien le corresponde presidirla, autoconvocarse y designar al presidente subrogante y continuar sesionando en forma legal.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 4 de la antes citada Ley No. 33 y del Art. 10 del Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Procesos de la Orquesta Sinfónica de Loja, el Ministro de Cultura o su delegado es quien preside la Junta Directiva de esa entidad, así como también preside las reuniones ordinarias y extraordinarias; por lo que, no es procedente que los cuatro miembros se autoconvoquen a una sesión y designen al presidente subrogante, sin la presencia del Presidente de la dicha Junta o la acreditación de su delegado.

OF. PGE. N°: 11732, de 15-01-2010

**ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL: DESIGNACIÓN DE DIRECTOR
TÉCNICO TITULAR – FUNCIONARIO PÚBLICO MIEMBRO DE
SINDICATO -**

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE CULTURA

CONSULTAS:

1.- “Quien ejerce actual y legalmente las funciones de Director Técnico Asistente de la Orquesta Sinfónica Nacional, ¿puede y está facultado para participar como miembro integrante de la Junta Directiva de la OSN por todo el tiempo que sea necesario hasta la designación (nombramiento o contratación) del Director Técnico Titular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento a la Ley de la Orquesta Sinfónica Nacional?”.

2.- “¿Puede un funcionario público sujeto a la LOSCCA ser miembro de un sindicato y en tal calidad ser miembro de la Junta Directiva de dicha entidad?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Existe disposición normativa vigente expresa con relación a quien debe asumir las funciones de Director Técnico Titular, hasta que se designe un nuevo titular y en tal virtud, el Director Técnico Asistente está facultado para participar como miembro integrante de la Junta

Directiva de la OSN por todo el tiempo que sea necesario hasta la designación (nombramiento o contratación) del Director Técnico Titular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 15 del Reglamento a la Ley de la Orquesta Sinfónica Nacional.

2.- En aplicación del pronunciamiento del Director Regional del Trabajo y Mediación Laboral de Quito (S), en oficio No. 0511-C-DRTQ-09-MRL-HLL de 18 de noviembre de 2009, en base de los fundamentos legales allí citados, al estar inhabilitado legalmente un funcionario público a formar parte de un sindicato, dicho funcionario público sujeto a la LOSCCA, no podría ser miembro de la Junta Directiva de la Orquesta Sinfónica Nacional, en representación de un sindicato.

OF. PGE. N°: 12036, de 19-01-2010

PETROCOMERCIAL: FACTURACIÓN DE PRECIO DE COMBUSTIBLE

CONSULTANTE:

PETROCOMERCIAL

CONSULTA:

Me refiero a su oficio No. 11515 PCO- GRN- GLE- 2009 de 4 de diciembre de 2009, mediante el cual solicita la reconsideración del pronunciamiento del oficio No. 10403 de 13 de noviembre de 2009, por el que se absolvió la siguiente consulta: “¿Debe Petrocomercial facturar a precio nacional o internacional el combustible de los buques que opera Ecu aestibas S.A., por delegación/autorización de la respectiva Autoridad Portuaria de cada puerto?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Al no haber variado los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para emitir el pronunciamiento del oficio No. 10403 de 13 de noviembre de 2009, lo ratifico en su total contenido.

De conformidad con el inciso cuarto del Art. 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado el pronunciamiento que se ratifica tiene el carácter definitivo; y, en consecuencia no podrá modificarse a petición de parte.

Sin embargo, de convenir a los intereses de la actividad portuaria nacional, puede considerarse la posibilidad de plantear una reforma al Reglamento Sustitutivo para la Regulación de los Precios de los Derivados de Hidrocarburos, o dictarse el Reglamento al que se refiere el Art. 5 de la Ley de Fomento de la Marina Mercante Nacional, a efectos de que las empresas que prestan servicios portuarios de remolque y asistencia (lanchaje, amarre, desamarre, apoyo logístico, comunicaciones), practica je, puedan beneficiarse de los precios

nacionales de los combustibles y lubricantes que requieran para su operación en el país.

OF. PGE. N°: 11657, de 12-01-2010

PÓLIZAS DE SEGUROS: RENOVACIÓN DE CONTRATO

CONSULTANTE:

CUERPO DE INGENIEROS DEL
EJÉRCITO

CONSULTA:

“¿Puede renovar las pólizas de seguros actualmente vigentes y legalmente contratadas por el mismo período y en iguales términos y condiciones que las pólizas originales, sin someterse a un proceso de contratación, de conformidad con lo que dispone la Ley General de Seguros, así como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 2 numeral 9 de la Ley de la materia, el Cuerpo de Ingenieros del Ejército no puede renovar las pólizas de seguros de Incendios, Equipo Electrónico, Equipo y Maquinarias de Contratista, Accidentes Personales, Fidelidad, Responsabilidad Civil; y, Autovehículos (2 pólizas), por el mismo período y en iguales términos y condiciones que las pólizas originales, sin someterse al proceso que prevé el Reglamento General a la Ley Orgánica de Contratación Pública, por lo que deberá optar por cualquiera de los dos procedimientos previstos en el referido artículo 107 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya sea de régimen especial de contratación directa en el caso de que las proveedoras de seguros sean compañías del Estado; o, el procedimiento de licitación, para los demás casos.

Con fechas 29, 31 de diciembre de 2008 y 8 de enero de 2009, mediante oficios circulares Nos. SGA-O-08-5902, SGA-O-08-5912 y SUBSGA-0-09-308, dirigidos a las entidades que integran la Función Ejecutiva, consta expuesta la política del señor Presidente Constitucional de la República, con respecto de la contratación de seguros y de vida y asistencia médica a favor de los funcionarios de dichas instituciones.

Finalmente, no obstante el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, de conformidad con disposiciones de los artículos 2 y 7 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, no está incluido en el ámbito de aplicación de los oficios circulares Nos. SGA-O-

08-5902, SGA-O-08-5912 y SUBSGA-0-09-308 de 29, 31 de diciembre de 2008 y 8 de enero de 2009, por ser una entidad perteneciente a la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, al tenor del artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1664, publicado en Registro Oficial 337 de 18 de mayo del 2004, de considerarlo adecuado, podría acoger la política instruida por el señor Presidente Constitucional de la República.

OF. PGE. N°: 11522, de 06-01-2010

PÓLIZAS DE SEGURO TODO RIESGO PETROLERO: RENOVACIÓN

CONSULTANTE: PETROECUADOR

CONSULTA:

“¿Puede PETROECUADOR renovar por un período de un año las Pólizas de Seguro de Todo Riesgo Petrolero, Responsabilidad Civil Marítima y Responsabilidad Civil no Marítima, siempre y cuando esta renovación se realice en los mismos términos o en mejores condiciones que las Pólizas vigentes?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 2 numeral 9 de la Ley de la materia, PETROECUADOR y sus filiales no pueden renovar por un período de un año las pólizas de seguro de Todo Riesgo Petrolero, Responsabilidad Civil Marítima y Responsabilidad Civil no Marítima, en iguales o mejores términos y condiciones que las pólizas originales, sin someterse al proceso que dispone la Ley, por lo que deberá optar por cualquiera de los dos procedimientos previstos en el referido artículo 107 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya sea de régimen especial de contratación directa en el caso de que las proveedoras de seguros sean compañías del Estado; o, el procedimiento de licitación, para los demás casos.

OF. PGE. N°: 11689, de 13-01-2010

REINGRESO E INDEMNIZACIONES: PERSONAL MILITAR EN SERVICIO PASIVO, PENSIONISTAS TRASLADOS, E INCORPORACIÓN DEL PERSONAL AL NUEVO MINISTERIO

CONSULTANTE: MINISTERIO DE COORDINACIÓN DE SEGURIDAD

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente, que el personal militar en servicio pasivo, que en su momento se acogió a la jubilación y percibe pensiones jubilares, pueda ingresar al Ministerio Coordinador de Seguridad?”.

2.- ¿Si esto no se considera oportuno o procedente, cuál es el proceso que debe operar para su desvinculación; y si producto de ésta tienen derecho a alguna clase de indemnización o beneficio?

3.- ¿En el caso de que fuera procedente el pago de una indemnización al personal militar en servicio pasivo y que goza de una pensión, cuál sería la fórmula de cálculo para el pago?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, regula la situación de los servidores de la Secretaría General del CONENA, en funciones a la fecha de promulgación de esa Ley, que deben ser trasladados al Ministerio Coordinador de Seguridad, por lo que no se trata de un caso de reingreso al sector público.

En cuanto se refiere al personal militar en servicio pasivo que reingresó al COSENA, antes de la promulgación de la LOSCCA, a cargos de carrera administrativa, no les es aplicable el artículo 113 de esa ley, en virtud del principio de irretroactividad; en consecuencia, podrá ser trasladado al Ministerio Coordinador de Seguridad Social, observando el procedimiento de evaluación, calificación y selección a que se refiere la citada Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, evento en el que dejará de percibir el cuarenta por ciento de aporte por parte del Estado en su pensión de retiro, de conformidad con el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 113 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

En cuanto se refiere al personal militar en retiro, designado con posterioridad a la promulgación de la LOSCCA, a cargos de libre nombramiento y remoción, de conformidad con la letra b) del artículo 92 y 93 de la LOSCCA, puede ser removido, sin que en tal evento tengan derecho a indemnización alguna.

En cuanto al personal militar en servicio pasivo, que en su momento se acogió a la jubilación y percibe pensiones jubilares, téngase en cuenta que de conformidad con la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, se prohíbe el reingreso de quienes reciben pensiones de jubilación o de retiro que sumadas superen los quinientos dólares, a excepción del reingreso a puestos de libre remoción. Además, en virtud de las reformas a la Ley de Seguridad Social y Leyes del ISSFA y del ISSPOL, introducidas por la Ley N° 0, publicada en el Suplemento

del Registro Oficial No. 559 de 30 de marzo de 2009, quienes vayan a ingresar o estén laborando en el sector público y reciben pensión jubilar o de retiro, dejarán de percibir el 40% de aporte del Estado, en los casos en que el monto de la misma supere el valor de una canasta básica familiar.

2 y 3.- Conforme se expuso al atender su primera consulta, el personal militar en retiro, que reingresó a la Secretaría General del COSENA, designado con posterioridad a la promulgación de la LOSCCA, a cargos de libre nombramiento y remoción, de conformidad con la letra b) del artículo 92 y 93 de la LOSCCA, puede ser removido, sin que en tal evento tenga derecho a indemnización alguna.

Por el contrario, respecto del personal militar en servicio pasivo que no sea trasladado e incorporado al Ministerio Coordinador de Seguridad, siempre que no se trate de servidores de libre nombramiento y remoción, corresponde a esa Secretaría implementar un proceso de supresión de puestos, basado en razones técnicas, económicas o funcionales, cuya indemnización deberá sujetarse al inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es de hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado, como límite máximo, mas no obligatorio, por cada año de servicio, valor que no será inferior a mil dólares, conforme lo establece la Disposición General Segunda de la LOSCCA, y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total, observando además las disposiciones del Reglamento de la LOSCCA y la Resolución de la SENRES que contiene la Norma Técnica del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos.

Respecto al personal militar que motiva su consulta, es pertinente considerar que el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas establece que el Seguro de Retiro es la prestación que consiste en el pago de una pensión vitalicia al asegurado que se separa del servicio activo de las Fuerzas Armadas mediante la baja, que acredita un mínimo de veinte años de servicios activo y efectivo en la Institución. Por su parte, el artículo 24 de la misma Ley, dispone que cuando el militar se separe del servicio activo sin haber alcanzado el derecho a la pensión del retiro, el IESS habilitará como tiempo de afiliación en este Instituto, el tiempo de servicio militar, de conformidad con las normas y procedimientos de su legislación.

En atención a las disposiciones citadas, se concluye que en caso de que el militar en servicio pasivo que percibe una pensión vitalicia por haberse separado del servicio activo de las Fuerzas Armadas, no sea incorporado al Ministerio de Coordinador de Seguridad, y por tanto se suprima su puesto, el monto de la indemnización a cancelarse, tomará en cuenta únicamente los años de servicio prestados a partir de la fecha de reingreso al sector público; en tanto que, el militar, en servicio

pasivo, que no sea incorporado a esa Cartera de Estado y se suprima su puesto, el monto de la indemnización deberá tomar en cuenta todos los años de servicio prestados en el sector público.

Se deberá tomar en cuenta, que en caso de que el personal militar que perciba o no la pensión de retiro, haya sido indemnizado anteriormente por renuncia voluntaria o supresión de puestos, el monto de la indemnización deberá tomar en cuenta únicamente los años de servicio prestados a partir de la fecha efectiva de reingreso al sector público.

OF. PGE. N°: 11736, de 15-01-2010

RETIRO VOLUNTARIO: MONTO DE INDEMNIZACIÓN Y JUBILACIÓN DE TRABAJADORES

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE RUMIÑAHUI

CONSULTAS:

1.- “¿Cuál es la norma aplicable para determinar el monto de las indemnizaciones por retiro voluntario para acogerse a la jubilación por parte de los servidores del Municipio de Rumiñahui?”.

2.- “¿Existe diferencia entre las indemnizaciones por acogerse a la jubilación de los trabajadores y de los servidores del Municipio del Cantón Rumiñahui?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Los servidores públicos que a partir del 21 de agosto del 2009, renuncien para acogerse a los beneficios de la jubilación, tienen derecho al pago de los valores por concepto de jubilación establecidos en la Resolución SENRES-2009-00200, antes referida, con los límites previstos en el inciso primero del artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, esto es, hasta siete salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio, valor que no será inferior a mil dólares conforme a la Disposición General Segunda de la LOSCCA, y hasta un monto máximo de doscientos diez salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado (como límite máximo mas no obligatorio) en total, salvo el caso de dignidades de elección popular y funciones de libre nombramiento y remoción.

2.- Respecto al pago de valores a los obreros sujetos al Código del Trabajo que renuncien o se retiren voluntariamente para acogerse a la jubilación, debo manifestarle que el artículo 542 numeral 1 del Código del Trabajo, establece que corresponde a las Direcciones Regionales del Trabajo, absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del

trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción en todo lo que se relacione a las leyes y reglamentos del trabajo. Por tanto, me abstengo de atender la consulta formulada.

OF . PGE. N°: 11817, de 20-01-2010

**SEGUROS: LICITACIÓN DESIERTA DE CONCURSO
- ÚNICA OFERTA -**

CONSULTANTE: INAR

CONSULTAS:

1.- “¿La Comisión Técnica de Seguros debe recomendar a la máxima autoridad del INAR adjudicará a la única oferta para licitación de seguros, según lo contemplado dentro del Art. 107 numeral 1° y 97 numeral 6 del Reglamento de la LOSNCP?”.

2.- “¿Podemos entender que tratándose de licitación debemos ajustarnos a lo que determina el Reglamento de la LOSNCP en los artículo 49 al 55 sobre licitación en general y debemos en consecuencia, declarar desierto y realizar un nuevo llamamiento donde contemos con más de una oferta?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La recomendación que haga la Comisión Técnica en cuanto al cumplimiento de los requisitos señalados en los pliegos y lo favorable a los intereses de la institución, son de estricta responsabilidad de la misma, en el ámbito de su competencia; y, la adjudicación es competencia de la máxima autoridad del INAR, en base al informe correspondiente.

Finalmente, debo puntualizar que las referencias a los artículos del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que se señalan en su consulta, no son los aplicables al caso.

2.- A los procesos de licitación, les son aplicables las disposiciones de los artículos 49 y siguientes del Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, así como la Resolución INCOP 021-09; pero conforme el pronunciamiento contenido en la consulta anterior, la existencia de una oferta única no es causal para declarar desierto un procedimiento, al tenor del artículo 39 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

OF. PGE. N°: 11738, de 15-01-2010

**SESIONES DEL CONSEJO PROVINCIAL: CONVOCATORIA,
DELEGADO DEL ALCALDE**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE AGUARICO

CONSULTAS:

1.- “¿El momento en que un Alcalde envía a su delegado a una de las sesiones del Consejo Provincial, el Alcalde deja de ser representante ante el Consejo Provincial o puede participar en el resto de las sesiones?”.

2.- ¿La prefecta o prefecto a quién debe convocar a las próximas sesiones, el alcalde titular o a su delegado?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El vocablo “estable”, ha de entenderse en su sentido natural y obvio “que no cambia o varía”, ya que el legislador ha querido que en el caso de que el alcalde no pueda asistir, lo represente la misma persona, por efectos de continuidad y coherencia en las decisiones y actuaciones que le competen al Consejo Provincial.

Como se puede observar, el tenor y el espíritu de la ley son concordantes, por lo que en virtud del análisis precedente y atendiendo a los términos de su consulta, en el caso de que el Alcalde, envíe a su delegado, un concejal o concejala principal, a una de las sesiones del Consejo Provincial, el Alcalde continúa siendo el representante ante el Consejo Provincial y puede participar en el resto de las sesiones.

2.- De conformidad con el artículo 39, literal g) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, corresponde al Prefecto Provincial, disponer la convocatoria a sesiones ordinarias y extraordinarias de la Corporación o Consejo. En tal virtud, de conformidad con el análisis efectuado al atender la primera consulta, el Prefecto Provincial, debe convocar a la sesiones del Consejo a los alcaldes de cada cantón.

OF. PGE. N°: 11896, de 22-01-2010

SUBROGACIÓN O ENCARGO DE FUNCIONES: TIEMPO MÁXIMO

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE SUSCAL

CONSULTA:

Si tiene o no derecho a que se cancele a la contadora por concepto de encargo o subrogación de la Dirección Financiera, ya que es puesto

jerárquico superior que lo asumió mediante orden escrita por la máxima autoridad Municipal.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 132 de la LOSCCA y 238 de su Reglamento, el servidor que subrogue a un superior jerárquico superior que perciba mayor remuneración mensual unificada tiene derecho a recibir la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, desde la fecha del encargo o subrogación, por un máximo de sesenta días por una sola vez al año.

En este mismo sentido me pronuncié en los oficios Nos. 8409 y 9877 de 12 de febrero de 2008 y 15 de octubre de 2009, respectivamente.

OF. PGE. N°: 11897, de 22-01-2010

VACACIONES: ACUMULACIÓN Y COMPENSACIÓN POR CESACIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
IMBABURA

CONSULTAS:

- 1.- “Si los servidores públicos que no gozaron de vacaciones por más de dos años, por causas ajenas a ellos, pierden su derecho”.
- 2.- “¿En el caso de que un servidor público cese en sus funciones, se le deberá compensar en dinero todas las vacaciones que no hubiere disfrutado, independientemente de los períodos no gozados?”.
- 3.- “¿Si los pronunciamientos emitidos por la Procuraduría General del Estado prevalecen sobre las resoluciones de la SENRES?”

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- Los empleados y funcionarios del Consejo Provincial de Imbabura que no hayan gozado de sus vacaciones por razones de servicio, podrán diferirlas para otra fecha dentro del mismo período, sin que puedan acumularlas para gozarlas posteriormente. En consecuencia, los servidores públicos del Consejo Provincial que se encuentren en el caso materia de consulta, es decir, que no hayan gozado de vacaciones por más de dos años, ya no tienen derecho a que se les conceda las que correspondan a esos períodos anteriores, sino únicamente a los 30 días de vacaciones anuales atinentes al último período.

2.- A los empleados y funcionarios del Consejo Provincial de Imbabura que no hayan gozado de vacaciones, únicamente cuando cesen en funciones por cualquier causa, se les compensará en dinero hasta los 30 días de las vacaciones correspondientes al último periodo.

3.- De las normas citadas se colige que cada una de las entidades arriba indicadas tiene sus funciones, atribuciones y competencias propias. La Procuraduría General del Estado, para absolver consultas, que contienen pronunciamientos a los que la Constitución de la República y la Ley Orgánica que la rige le confieren el carácter de vinculantes y obligatorios para la Administración Pública, sobre el tema materia de consulta. En tanto que la anterior Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, SENRES, cuyas atribuciones le competen ahora al Viceministerio del Servicio Público, tiene otras facultades, entre las que se encuentran la de emitir resoluciones de carácter general y obligatorias para las entidades y organismos que integran la Función Ejecutiva, pero no para las instituciones que gozan de autonomía, conforme se pronunció esta Procuraduría en oficios No. 07123 de 27 de abril de 2009 y 08159 de 6 julio de 2009.

Sin embargo, es necesario puntualizar que la Procuraduría General del Estado es el único organismo del sector público facultado para absolver consultas con el carácter de vinculantes y obligatorias para la Administración Pública, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en los términos de los artículos 237, numeral 3, de la Constitución de la República, 3, letra e), y 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado.

OF. PGE. N°: 12037, de 29-01-2010

FONDOS DE RESERVA: RELIQUIDACIÓN - RECONSIDERACIÓN-

CONSULTANTE:

ASOCIACIÓN DE
MUNICIPALIDADES
ECUATORIANAS

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado emitido en oficio No. 004898 de 19 de noviembre de 2008, en la parte pertinente al cálculo de los fondos de reserva de conformidad con la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA y no por el Art. 282 de la Ley de Seguridad Social, y que disponga se realicen las reliquidaciones pertinentes sin el pago de interés de mora ni de las

responsabilidades patronales o glosas patronales, ya que estas últimas no prevé la Ley de Seguridad Social.

PRONUNCIAMIENTO:

Se llega a la conclusión que el pago de los fondos de reserva a los servidores públicos, para el período 2006 al 2010 se efectuará tomando como base la remuneración mensual unificada en los montos y porcentajes determinados en la Resolución No. C.D.O96, expedida por el Consejo Directivo del IESS, publicada en el Registro Oficial No. 216 de 23 de febrero de 2006, de acuerdo a lo que señala la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

En los años 2004 y 2005 el pago de los fondos de reserva, se cancelará conforme lo determina la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

No me pronuncio respecto a disponer se realicen reliquidaciones y exoneraciones de intereses de mora, y de responsabilidades patronales o glosas patronales, por no ser de mi competencia. Al efecto se aplicará lo dispuesto en los artículos 89 y 100 de la Ley de Seguridad Social.

Es de competencia del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dictar las resoluciones que sean necesarias para la aplicación de este pronunciamiento, incluyendo las reliquidaciones a que hubiere lugar.

En los términos expresados se reconsidera el pronunciamiento emitido mediante oficio No. 004898 de 19 de noviembre de 2008.

Este pronunciamiento prevalece sobre aquellos emitidos previamente por la Procuraduría General del Estado, respecto a la forma de pago de los fondos de reserva, y a cualquier otro que se le oponga.

OF. PGE. N°: 06505, de 11-03-2010