

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

ACTIVIDAD TURÍSTICA: REGISTRO Y REQUISITOS

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE TURISMO

CONSULTAS:

1. “¿Al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley de Turismo publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 733 de 27 de diciembre de 2002, debería entenderse que no obstante que el Ministerio de Turismo se encuentra en la obligación de respetar los derechos adquiridos por los beneficiarios de Registros de Turismo para el funcionamiento de establecimientos turísticos, los referidos beneficiarios, para el efectivo ejercicio de tales derechos, deberían sujetarse a las disposiciones constantes en la nueva Ley de Turismo, Reglamentos emitidos con sujeción a esta nueva Ley y en general, a las disposiciones reglamentarias y administrativas vigentes?”.

2. “En consecuencia de lo anterior, sería obligación del Ministerio de Turismo exigir que los beneficiarios de Registros de Turismo adquiridos con sujeción a la Ley Especial de Desarrollo Turístico cumplan con los requisitos técnicos, legales y de calidad constantes en la nueva Ley de Turismo, Reglamentos emitidos con sujeción a esta nueva Ley y en general a las disposiciones reglamentarias y administrativas vigentes?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

De conformidad con el artículo 63 de la Ley de Turismo, el Ministerio de Turismo se encuentra en la obligación de respetar los derechos adquiridos por los beneficiarios de Registros de Turismo para el funcionamiento de establecimientos turísticos; y, los referidos beneficiarios, para el efectivo ejercicio de tales derechos, deberán sujetarse a las disposiciones constantes en la nueva Ley de Turismo, Reglamentos emitidos con sujeción a esta nueva Ley y en general, a las disposiciones reglamentarias y administrativas expedidas por el Ministerio de Turismo, en ejercicio de su facultad de regulación y control.

Por lo tanto, corresponde al Ministerio de Turismo exigir que los beneficiarios de Registros de Turismo, adquiridos con sujeción a la Ley Especial de Desarrollo Turístico, que cumplan con los requisitos técnicos, legales y de calidad constantes en la nueva Ley de Turismo,

Reglamentos emitidos con sujeción a esta nueva Ley y en general a las disposiciones reglamentarias y administrativas vigentes.

OF. PGE. N°: 12335, de 11-02-2010

ALMUERZOS: RECONOCIMIENTO ECONÓMICO

CONSULTANTE:

INSTITUTO DE HIGIENE Y
MEDICINA TROPICAL
“LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ”

CONSULTA:

“¿Si es procedente que al Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical ‘Leopoldo Izquieta Pérez’, se le otorgue el Servicio de Alimentación en la cantidad de USD \$ 4,00 DÓLARES (Cuatro dólares) diarios a los empleados administrativos amparados en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa (LOSCCA), que laboran 8 horas diarias en jornada única de trabajo?”

PRONUNCIAMIENTO:

El Instituto de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” reconozca a sus servidores y empleados administrativos amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, el refrigerio o alimentación, ya que, no se trata de complementos remunerativos, bonificaciones o beneficios económicos adicionales, siempre y cuando, dichos servidores presten servicios en jornada única efectivamente laborada, debiendo existir para el efecto la respectiva fuente de financiamiento; no siendo de mi competencia pronunciarme sobre el monto o valor que corresponda al refrigerio, por tratarse de un tema presupuestario.

OF.PGE. N°: 12365, de 12-02-2010

**CHOFERES: CONTRATOS OCASIONALES Y RENUNCIA POR
JUBILACIÓN DE SERVIDORA**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE GONZANAMÁ

CONSULTAS:

“1.¿Puede el Alcalde de Gonzanamá, dictar una resolución que deje sin efecto los contratos otorgados en base al derecho laboral a favor de choferes profesionales que fueron contratados cuando ya estaban vigentes las normas que determinaban que su relación con el Municipio se debía regular por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y cuyo plazo contractual ya terminó?”

“2.-¿Puede el Alcalde de Gonzanamá, dictar una resolución que deje sin efecto los contratos otorgados en base al derecho laboral, a favor de choferes cuya licencia de conducir no está acorde al tipo de maquinaria que opera?”

“3.-¿Qué procedimiento debe observarse para terminar los contratos otorgados en base al derecho laboral a favor de los choferes profesionales que ingresaron cuando ya estaban vigentes las normas que determinaban que su relación con el Municipio se debía regular por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y cuyo plazo contractual ya terminó?”

“4.- ¿Qué procedimiento debe observarse para terminar los contratos otorgados a choferes contratados para el Municipio de Gonzanamá, cuya (sic) tipo de licencia no está acorde al tipo de vehículo que conducen u operan?”

“5.- Qué normas legales deben aplicarse a las relaciones habidas entre los choferes profesionales que han ingresado a laborar al Municipio de Gonzanamá mediante contrato laboral, cuando ya estaban vigentes las normas que determinaban que su relación con el Municipio se debía regular por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa?”

“6.- ¿Es legal que se cumpla con la cláusula del contrato Colectivo, que no ha sido revisada oportunamente y que señala que en caso de jubilación debe cancelarse la suma de mil dólares por cada año a favor de los trabajadores, a parte de lo determinado en la ley, aunque el Municipio no tenga ningún programa de supresión de partidas?”

“7.-¿ Es legal que se aplique la resolución SENRES 2009-00200 a favor de una servidora pública sujeta a la Ley Orgánica de Servicio Civil que presenta su renuncia por jubilación, aunque no existe por parte del Municipio ningún programa de supresión de partidas?.

PRONUNCIAMIENTOS:

1 a la 6.- Corresponde al Viceministerio del Servicio Público, determinar el régimen jurídico aplicable a los choferes profesionales que laboran en el Municipio de Gonzanamá; por lo que, las seis primeras consultas referidas a contratos laborales con los choferes de esa Municipalidad, deben ser atendidas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

En este mismo sentido me pronuncié mediante oficio No. 10303 de 10 de noviembre del 2009, en contestación a una consulta formulada por el Cuerpo de Bomberos de Gualaceo.

7.- La Resolución SENRES 2009-00200 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 9 de 21 de agosto de 2009, mediante el cual se fijó los valores por renuncia voluntaria de los servidores públicos que se acojan a la jubilación durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012, no implica la supresión de la partida del servidor, toda vez que la separación del servidor no responde a una decisión de la autoridad nominadora, sino a la voluntad del servidor.

Por lo expuesto, se concluye que para el pago de los valores por renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación contemplada en la Resolución SENRES 2009-00200 publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 9 de 21 de agosto de 2009, no se requiere necesariamente que el Municipio realice ningún programa de supresión de puestos.

OF. PGE. N°: 12067, de 01-02-2010

COMODATO: COLEGIO FISCOMISIONAL: ENTREGA DE MATERIAL EDUCATIVO; Y, CONVENIO PARA PROYECTO DE CONSERVACIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
SUCUMBÍOS

CONSULTAS:

1.- Si el Gobierno Provincial de Sucumbíos es competente para entregar en comodato un bien raíz a un Colegio Fiscomisional.

2.- Si el Consejo Provincial de Sucumbios puede seguir entregando libros, kits educativos, pupitres, pizarras y otros bienes a planteles educativos de su jurisdicción.

3.- “Sería factible que la Corporación Provincial firme un Convenio con la Cámara de Comercio AUSTRIACO-ISRAELÍ y con la fundación fondo Ecuatoriano de Desarrollo Sustentable (FEDD) que permita “concretar un proyecto de conservación y manejo sostenible de los bosques” de la “provincia en base al concepto de Reducción de Emisiones por Deforestación y Degradación de Bosques-REDD”.

4.- “Si el GPS, es competente para atender una serie de pedidos realizados por el Consorcio de Juntas Parroquiales de Sucumbíos-CONJUPAS, como son: dotación de un terreno con una edificación para las instalaciones del CONJUPAS; contratación de 3 proyectos por Parroquia a través de consultoras; que se mantenga como presupuesto US \$ 500.000 por Parroquia como base, de acuerdo a la población de las parroquias más grandes se realice un aumento; asignación del

equipo caminero por 2 semanas a cada una de las Parroquias; que se respete las resoluciones firmadas en actas en las visitas de los técnicos del Gobierno Provincial en Asambleas Parroquiales donde se consensuaron las diferentes necesidades; que el Comité Permanente de Fiestas asigne 5.000,00 a cada una de las parroquias para que puedan realizar las festividades de aniversario; Asignación de US \$ 15.000.00 a CONJUPAS para gasto corriente, por motivo de contar con un presupuesto limitado; Apoyo al sector productivo con 50 piscinas en cada jurisdicción parroquial y 50 hectáreas desbrozadas?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El artículo 63 del Reglamento General Sustitutivo para el manejo y administración de bienes del Sector Público prevé la procedencia de celebrar contratos de comodato con entidades que presten servicios públicos; en consecuencia, la celebración de un contrato de comodato de un inmueble del Gobierno Provincial de Sucumbíos, en beneficio de un plantel educativo fiscomisional, deberá sujetarse al artículo 63 del citado Reglamento, siendo de exclusiva responsabilidad de los funcionarios del Consejo Provincial de Sucumbíos, determinar la conveniencia y los términos en que dicho comodato se suscriba.

2.- En cuanto se refiere a la dotación de bienes educativos a los establecimientos de educación de esa provincia, el Consejo Provincial de Sucumbíos puede hacerlo, debiendo coordinar aquello en forma previa con el Ministerio del ramo, de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República, a fin de evitar la duplicidad de acciones. En cuanto se refiere a la entrega de libros, aquello no procede atenta la competencia exclusiva del Ejecutivo para determinar las políticas de educación, de conformidad con el numeral 6° del artículo 261 de la Constitución de la República.

3.- Atento el objeto del Convenio que la Cámara de Comercio Austríaco-Israelí propone, vinculado con la conservación y manejo sostenible de bosques en la provincia de Sucumbíos, y por tanto con la administración del patrimonio forestal del Estado, el Consejo Provincial deberá realizar las correspondientes coordinaciones con el Ministerio de Ambiente, de conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República.

4.- En el sentido de que el Consejo Provincial de Sucumbíos, tiene competencia para atender los pedidos realizados por el Consorcio de Juntas Parroquiales de esa provincia, correspondiéndole priorizar las diversas necesidades, conforme lo prevén los artículos 21 y 25 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, a efectos de incluirlas en la planificación provincial a la que se refiere el numeral 1° del artículo 263 de la Constitución de la República, y atenderlas también en forma planificada y en la medida que el presupuesto provincial lo permita.

Las resoluciones que en cada caso específico adopte esa Corporación Provincial, respecto de cada uno de los requerimientos efectuados por las Juntas Parroquiales, son de exclusiva responsabilidad del Consejo Provincial.

OF. PGE. N°: 12519, de 24-02-2010

COMODATO: RESTITUCIÓN Y/O EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE
GUAYAQUIL

CONSULTA:

Solicita la aclaración del pronunciamiento contenido en el Oficio No. 11751 de 18 de enero de 2010, relacionadas con el contrato de comodato suscrito con la compañía ZOFRAGUA S.A, celebrado ante el Notario Duodécimo del cantón Guayaquil el 3 de octubre de 2001 e inscrito en el Registro de Propiedad el 12 de noviembre del mismo año.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde a la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en observancia del artículo 63 del Reglamento Sustitutivo de Bienes del Sector Público, evaluar al fin de cada año el cumplimiento del contrato; y, de no encontrarlo satisfactorio, pedir la restitución de la cosa prestada sin perjuicio de ejecutar las garantías otorgadas (las mismas que deben mantenerse vigentes), así como incluir estipulaciones expresas en el sentido de que su reforma o renovación únicamente procedería en las condiciones que establece el artículo 63 del indicado Reglamento.

La conveniencia de la reforma, así como los términos de la misma, velando que no se obstaculicen con ellas, a las operaciones portuarias, conforme dispone el artículo 14 de la Ley de la Autoridad Portuaria de Guayaquil, en concordancia con el literal 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.

OF. PGE.N°: 12064, de 01-02-2010

COMODATO: VEHÍCULO Y PRESUPUESTO INSTITUCIONAL

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
SUCUMBÍOS

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente que se entregue en calidad de COMODATO al Municipio del Cantón Sucumbíos un vehículo de propiedad del Gobierno Provincial de Sucumbíos para que el Alcalde pueda trasladarse a los distintos organismos a realizar las diligencias municipales que persiguen el bienestar de la colectividad?”.

2.- “El Gobierno Provincial de Sucumbíos debe elaborar y aprobar su presupuesto institucional en base a las competencias exclusivas previstas en la Constitución de la República y de las competencias adicionales señaladas en la Ley Orgánica de Régimen Provincial, y del Art. 17 de la Ley de Regulación Económica del Gasto Público?”.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Al no estar contemplada la figura del comodato o préstamo de uso en la Ley Orgánica de Régimen Provincial no son aplicables en el caso consultado, los Arts. 62 y 101 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público; y, por tanto no es procedente que el Consejo Provincial de Sucumbíos entregue en comodato un vehículo de su propiedad para uso del Alcalde del Cantón Sucumbíos.

2.- El Consejo Provincial de Sucumbíos debe elaborar y aprobar su presupuesto institucional observando los artículos 292, 293 y 280 de la Constitución de la República, que incluye en el Presupuesto General del Estado los ingresos y egresos del sector público, excepto los pertenecientes a los gobiernos autónomos descentralizados, que sin embargo se ajustarán a los planes provinciales en el marco del Plan Nacional de Desarrollo; y que, define el Plan Nacional de Desarrollo, instrumento que coordina las competencias exclusivas entre el Estado central y los gobiernos autónomos descentralizados, respectivamente.

Adicionalmente, observará el Art. 54 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, por el que cada entidad y organismo tendrá su presupuesto aprobado antes del primer día del periodo para el cual se expida; el Art. 35 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, que excluye a las entidades del régimen seccional autónomo de las directrices presupuestarias dictadas por el Ministerio de Finanzas; y, el Art. 117 reformado de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, que faculta al Prefecto con la asesoría técnica respectiva elaborar el proyecto de ordenanza del presupuesto, que previo estudio de la Comisión de Planificación y Presupuesto será discutido y aprobado por el Consejo Provincial.

CONCEJAL: ABOGADO LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE LATACUNGA

CONSULTA:

“Los Concejales, quienes son autoridades de elección popular, pueden ejercer el libre ejercicio de la profesión en el caso de profesores y de Doctores en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales”. 1.- Con respecto al ejercicio de la docencia del magisterio nacional por parte de los concejales del Municipio de Latacunga. 2.- Con respecto al libre ejercicio de la profesión de abogados, por parte de los concejales del Municipio de Latacunga.

PRONUNCIAMIENTO:

1. En razón de que esta parte de la consulta formulada está referida a la procedencia de que los concejales del Municipio de Latacunga, ejerzan en forma conjunta a esa dignidad, la docencia en el magisterio nacional, de conformidad con el Art. 113 numeral 6) de la Constitución de la República, lo cual de conformidad con el Art. 429 ibídem, es de exclusiva competencia de la Corte Constitucional, me abstengo de pronunciarme sobre el particular.

2. Atento el contenido de la disposición invocada, se establece que la ley prevé únicamente como excepción para el patrocinio judicial por parte de abogados de entidades del sector público, las siguientes: la intervención que corresponda en razón del cargo que se ejerza; la defensa a los intereses de la institución a la que pertenecen; y, en los casos de defensa propia del funcionario.

Por lo tanto, con excepción de asuntos administrativos o controversias judiciales o extrajudiciales relacionadas con la Municipalidad de Latacunga, los concejales municipales pueden ejercer libremente la profesión de abogado.

OF. PGE. N°: 12474, de 23-02-2010

**CONVENIO DE COOPERACIÓN TÉCNICA: PLATAFORMA
INFORMÁTICA INTEGRADA**

CONSULTANTE:

AGENCIA ECUATORIANA DE
ASEGURAMIENTO DE LA
CALIDAD DEL AGRO -
AGROCALIDAD

CONSULTA:

“¿Siendo el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), un organismo internacional de cooperación técnica reconocido por el Ecuador a través de un instrumento firmado por el Gobierno Nacional, y publicado en el Registro Oficial, y que reconoce inmunidad a tal organismo, puede en aplicación de dicho instrumento celebrar directamente un convenio de Cooperación Técnica con la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro – AGROCALIDAD, para desarrollar una plataforma informática integrada en sus instalaciones, sin necesidad de sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro – AGROCALIDAD, no puede celebrar directamente un convenio de Cooperación Técnica el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA), para desarrollar una plataforma informática integrada en sus instalaciones, sin necesidad de sujetarse a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Sin perjuicio del pronunciamiento precedente, del estudio del Convenio suscrito el 19 de diciembre de 2008, entre las dos entidades que motivan la consulta, se establece que el mismo tiene por objeto implementar una plataforma de comunicaciones en todas las oficinas de AGROCALIDAD a nivel nacional; el equipamiento con hardware y diseño de software, temas relacionados con el objeto de la consulta planteada, según consta de la cláusula primera del mismo; por lo que de tratarse de un acto ejecutado, conforme el numeral 2 del artículo 212 de la Constitución de la República, así como los artículos 19 y 31, numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, corresponde a ese Organismo, determinar responsabilidades individuales administrativas, civiles e indicios de responsabilidad penal.

OF. PGE. N°: 12539, de 25-02-2010

**DONACIONES: AYUDA SOCIAL A SECTORES VULNERABLES
(VIVERES)**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL MONTECRISTI

CONSULTA:

Sobre la posibilidad que la Municipalidad continúe entregando ayuda social en víveres a sectores vulnerables del cantón, especialmente a discapacitados y adultos mayores en situación de extrema pobreza.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad no le está permitido realizar donaciones o subvenciones directas a las personas y habitantes del cantón, por lo que no le compete a la Municipalidad del Cantón Montecristi entregar mensualmente víveres por diez dólares a personas de grupos vulnerables.

OF. PGE. N°: 12520, de 24-02-2010

FIDEICOMISO: NEGOCIO CON EMPRESA EXTRANJERA

CONSULTANTE: CORPORACIÓN ELÉCTRICA DEL ECUADOR, CELEC EP

CONSULTAS:

1.- “¿Siendo la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., “COCASINCLAIR”, una empresa privada, con único accionista del sector público, debe someterse a la prohibición establecida en el Art. 114 de la LOAFYC, en el sentido de no poder comprometer activos o bienes específicos de su propiedad para garantizar financiamiento, a través de un contrato de fideicomiso?”.

2.- “¿En caso que la Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A. “COCASINCLAIR” instrumentare un fideicomiso para garantizar obligaciones emanadas de un contrato de financiamiento y luego se convirtiere en una Empresa Pública, podría mantener vigente dicho fideicomiso instrumentado cuando era una empresa privada?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La Compañía Hidroeléctrica Coca Codo Sinclair S.A., “COCASINCLAIR”, una vez que sea empresa pública estará sometida a todas las disposiciones de la Ley de Empresas Públicas y se encontraría facultada legalmente a acceder a endeudamiento público, con garantía soberana del Estado y pagar o garantizar dicho endeudamiento a través de un fideicomiso de flujos constituido para el efecto, de conformidad con el artículo 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

2.- El numeral 6 del artículo 34 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, hace referencia al “*estudio de capacidad de pago*”, aspecto de suma importancia que lleva a concluir que aunque las empresas públicas se beneficien de la garantía soberana del Estado, el pago del crédito corresponde a cada empresa pública que es la beneficiaria de los recursos para su proyecto de inversión, por lo que dispone al Ministerio de Finanzas que realice el estudio de capacidad de pago pertinente.

En armonía con lo examinado al atender su primera consulta, no existe impedimento legal para que COCASINCLAIR S.A. celebre un fideicomiso de flujos y el mismo se mantenga una vez que dicha sociedad mercantil se transforme en empresa pública de conformidad con la normativa vigente que está analizada en líneas anteriores.

OF. PGE. N°: 12555, de 26-02-2010

FISCALIZACIÓN 4%: CONTRATOS DE EJECUCIÓN DE OBRAS

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE PORTOVELO

CONSULTAS:

1.- “¿Con la vigencia de la nueva Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se derogaron o no las siguientes Ordenanzas Municipales: QUE REGLAMENTA EL 4% POR FISCALIZACIÓN DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN CIVIL, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL No. 860, DEL 11 DE ENERO DE 1996; y, QUE REGULA EL FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ PERMANENTE DE FIESTAS DEL CANTÓN PORTOVELO, PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIO No. 402, DEL 13 DE AGOSTO DEL 2008?”.

2.- “Puede o no el gobierno Municipal del Cantón Portovelo, cobrar a los contratistas el 4% POR FISCALIZACIÓN DE CONTRATOS DE CONSTRUCCIÓN CIVIL y el porcentaje establecido para el FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ PERMANENTE DE FIESTAS, regulados en las respectivas ordenanzas municipales?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La municipalidad puede fijar las tasas como contraprestación de los servicios públicos que brinda en beneficio del contribuyente que las cubre, y su recaudación debe ser destinada a financiar el costo de dichos servicios. En consecuencia, al disponerse por ordenanza el pago de un tributo al cual se denomina “tasa”, se debe establecer la correlativa contraprestación de servicio por parte de la municipalidad.

En la especie, de las Ordenanzas materia de consulta se desprende que el hecho generador de los tributos que en ellas se establece, es la celebración de actos y contratos de construcción por parte de la Municipalidad de Portovelo, organismo al que le corresponde la supervisión y fiscalización, que son actividades que le competen y benefician a la municipalidad como entidad contratante.

Por lo expuesto, 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.

Por tanto, conforme se señalara anteriormente y en atención a los términos de sus consultas, el numeral 7° de las derogatorias de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, derogó la Ordenanza que reglamenta el cobro del 4% por Fiscalización de Contratos de Construcción Civil, del Municipio de Portovelo, así como la letra a) del artículo 10 de la Ordenanza que reglamenta el Funcionamiento del Comité Permanente de Fiestas del Cantón Portovelo, que asigna como ingreso para dicho Comité “el 2% del valor total del contrato a todos los contratistas que realicen cualquier tipo de obras de infraestructura y/o estudios, las mismas que serán descontadas en planillas.”

2.- En armonía con lo analizado al atender su primera consulta, atenta la derogatoria efectuada por el numeral 7° de la Disposición Derogatoria contenida en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dejaron de regir los tributos establecidos en las Ordenanzas materia de su consulta, por lo que no es procedente que por tal concepto se siga efectuando cobros a los contratistas.

OF. PGE. N°: 12478, de 23-02-2010

FONDOS DE RESERVA Y CESANTÍA: PAGO RETROACTIVO

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y
OBRAS PÚBLICAS

CONSULTA:

“¿ Es procedente el pago retroactivo de los fondos de reserva a los servidores y trabajadores de este Portafolio, en vista que la asignación presupuestaria, los pronunciamientos vinculantes y favorables de la Procuraduría General del Estado sobre este tema, fueron anteriores a la reconsideración constante en oficio No. 06505 de 11 de marzo de 2009, suscrito por el Procurador General del Estado?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El pago de los aportes y de los fondos de reserva al IESS de los servidores y trabajadores públicos del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, a partir del año 2004 al 2009, se efectuará de conformidad con lo que señala la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA y las Resoluciones expedidas por el Consejo Directivo del IESS Nos. 096, 193, 214, 227 y 240, publicadas en los Registros Oficiales No. 216, 244, 395, 485 y 526 de 23 de febrero de 2006, 3 de enero, 4 de agosto y 10 de diciembre de 2008, 11 de febrero del 2009; debiendo observar el

artículo 10 de la Ley Reformativa a la Ley de Seguridad Social, a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 559 de 30 de marzo de 2009, así como la Disposición Transitoria Primera de la Ley para el pago mensual del Fondo de Reserva y Régimen Solidario de Cesantía por parte del Estado, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 644 de 29 de julio de 2009, relativa al pago de los Fondos de Reserva a partir de agosto de 2009, en el equivalente al ocho coma treinta y tres por ciento de la materia gravada o remuneración de aportación.

Por lo que al no haberse considerado las resoluciones del Consejo Directivo indicadas, relacionadas con aportes y fondos de reserva, procede el pago retroactivo.

OF. PGE. N°: 12421, de 18-02-2010

**GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE COMPETENCIAS
- ASIGNACIONES JUNTAS PARROQUIALES -**

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
PICHINCHA

CONSULTAS:

1.- ¿Mientras no se expida la Ley que determine el Sistema Nacional de Competencias, se aplican las leyes vigentes, por lo que, el H. Consejo Provincial de Pichincha, en aplicación del artículo 260 de la Constitución, puede celebrar convenios con objeto de ejercicio concurrente de gestión administrativa de competencias exclusivas y otras que señalan las leyes de la República, para la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad (con inclusión de ejecución de obras y prestación de servicios) con otros órganos administrativos, respecto de competencias que el orden constitucional no le asigna al Consejo como exclusivas o para la gestión de atribuciones y competencias de tales órganos?”.

“2.- ¿Es procedente que el H. Consejo Provincial de Pichincha establezca asignaciones adicionales a las juntas parroquiales rurales de su jurisdicción territorial, para solventar gastos operativos, administrativos y de funcionamiento de las juntas, conforme la disposición general segunda del Reglamento a la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales?”

PRONUNCIAMIENTOS

1.- Considero que en razón de que la Constitución de la República vigente, asigna a los Consejos Provinciales competencias exclusivas, pero admite que dichos organismos ejerzan las demás atribuciones

establecidas en la ley; y, hasta que se expida la ley que regule el sistema nacional de competencias, el Consejo Provincial de Pichincha puede celebrar convenios con otros órganos administrativos, relativos al ejercicio concurrente de la gestión en la prestación de servicios públicos y actividades de colaboración y complementariedad entre los distintos niveles de gobierno, como así lo dispone el Art. 260 de la Constitución de la República.

Cabe advertir que, en las respectivas cláusulas de los convenios que motivan la presente consulta, se deberá especificar cuál será el porcentaje de participación de cada una de las partes en los referidos convenios.

En este mismo sentido me pronuncié mediante oficio NO. 10599 de 26 de noviembre de 2009, en contestación a una consulta formulada por el Prefecto de Bolívar.

2.- Se desprende que las juntas parroquiales rurales son beneficiarias de las asignaciones directas del presupuesto general del Estado, así como de las aportaciones que realizan los Municipios y Consejos Provinciales, para obras y servicios; y, con relación a asignaciones adicionales que realicen los Concejos Provinciales a las Juntas Parroquiales rurales de su jurisdicción territorial, para solventar gastos operativos, administrativos y de funcionamiento de las juntas es facultativa, conforme lo establece la Disposición General Segunda del Reglamento a la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales.

OF. PGE. N°: 12073, de 01-02-2010

JEFE DEPARTAMENTAL: PUESTO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE IBARRA

CONSULTA:

“¿Las Jefaturas Departamentales de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado EMAPA-I corresponden a puestos de libre nombramiento y remoción?”

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la derogatoria expresa de las disposiciones que sobre empresas municipales contenía la Ley Orgánica de Régimen Municipal, desde la promulgación de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las empresas municipales deben adecuar su funcionamiento a esa nueva Ley, que en

su artículo 18 letra b) incluye a los cargos de Jefatura, entre aquellos que se ejercen por servidores de carrera, lo que torna inaplicable la disposición del artículo 175 de la Ley de Régimen Municipal, limitada en consecuencia a los gobiernos municipales exclusivamente y no a sus empresas, que rigen su accionar por la Ley Orgánica de Empresas Públicas que por ser especial y posterior prevalece respecto de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Por lo expuesto, las Jefaturas Departamentales de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (EMAPA-I), no corresponden a puestos de libre nombramiento y remoción, sino a servidores de carrera, de conformidad con el artículo 18 letra b) de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

OF. PGE. N°: 12473, de 23-02-2010

**MUNICIPALIDAD: ORDENANZA PARA APLICAR RENUNCIA
VOLUNTARIA PARA ACOGERSE A LA JUBILACIÓN**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DE TENA

CONSULTA:

“¿Debe el Municipio de Tena, pagar a sus empleados amparados en el Régimen de Servicio Civil y Carrera Administrativa, que se acojan a la renuncia voluntaria; y, al retiro voluntario para acogerse a la jubilación, el monto establecido en el inciso primero del Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2 o aplicar los montos establecidos por la SENRES mediante la resolución No. 2009-00200, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 9 del 21 de agosto del 2009, más el adicional establecido en el Art. 86 de la Ordenanza que reglamenta la administración del personal de servidores del Gobierno Municipal de Tena?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Las indemnizaciones establecidas en la Ordenanza que reglamenta la administración del personal de servidores del Gobierno Municipal de Tena, en cuanto a rubros regulados por normas de mayor rango, como son la LOSCCA y los Mandatos Constituyentes promulgados con posterioridad y que por lo tanto prevalecen respecto de la Ordenanza, sería inaplicable en esos rubros.

OF. PGE. N°: 12068, de 01-02-2010

NEPOTISMO: PARIENTE DE VICEPREFECTO

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
SANTA ELENA

CONSULTA:

Si es procedente designar como servidor, Jefe Departamental o Director de área a un hermano del Viceprefecto de la Provincia, teniendo en cuenta que la designación ya no emana del cuerpo colegiado, sino que es atribución privativa del Prefecto Provincial, con quien no tiene ninguna relación de parentesco la persona con posibilidades de ser contratada.

PRONUNCIAMIENTO:

En consideración a que tanto el Prefecto como el Viceprefecto, elegidos por votación popular en binomio, forman parte del Consejo Provincial, como cuerpo colegiado, según dispone el artículo 2 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, es improcedente que el Prefecto de Santa Elena designe como servidor, jefe departamental o Director de área a un hermano del Viceprefecto, puesto que con este nombramiento se estaría beneficiando o favoreciendo a un pariente en el primer grado de consanguinidad de la autoridad citada en último término, y se configuraría el nepotismo en los términos del inciso segundo del Art. 7 de la LOSCCA, ya que tanto la autoridad nominadora, esto es el Prefecto y el Viceprefecto, integran el Consejo.

OF. PGE. N°:12470, de 23-02-210

PAQUETES POSTALES: EXONERACIÓN DE PAGO AL COMERCIO EXTERIOR

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN ADUANERA
ECUATORIANA, CAE

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento del oficio No. 11196 de 21 de diciembre de 2009, por el que se absolvió la siguiente consulta: “¿Se encuentran los paquetes postales que cumplan las características establecidas en esta Categoría (la B) exentos del pago de tributos al Comercio Exterior de conformidad con lo señalado en el literal g) del Art. 27 de la Ley Orgánica de Aduanas (incluyéndose los impuestos establecidos en leyes especiales, como el caso del impuesto adicional del 0,5% ad-valorem CIF al FODINFA)”.

PRONUNCIAMIENTO:

Toda vez que el impuesto establecido en esta Ley Especial es anterior a la promulgación de la reforma a la Ley Orgánica de Aduanas que estableció la exención materia de la consulta, está incluida en ella. El mismo razonamiento consta en el penúltimo párrafo del oficio No. 11196 de 21 de diciembre de 2009.

Por lo expuesto, se reconsidera el pronunciamiento contenido en el oficio No. 11196 de 21 de diciembre de 2009, en el sentido de que los paquetes postales que cumplan las características establecidas en la Categoría B del Arancel Nacional de Importaciones, están exentos del pago de tributos al Comercio Exterior, de conformidad con la letra g) del Art. 27 de la Ley Orgánica de Aduanas, incluidos los impuestos dispuestos por leyes especiales, que gravaban tales paquetes, vigentes al 30 de abril de 1999, como es el establecido en la Ley Especial que asigna recursos adicionales al Fondo de Desarrollo para la Infancia.

OF. PGE. N°: 12065, de 01-02-2010

**PUESTOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN
- RETIRO VOLUNTARIO PARA JUBILACIÓN -**

CONSULTANTE:

EMPRESA METROPOLITANA DE
AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO, EMAAP-Q

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente el pago del beneficio constante en el artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2, a los funcionarios que son de libre nombramiento y remoción tales como Gerente General, los gerentes de área y asesores, que de acuerdo al texto de sus renunciaciones lo hacen para acogerse a la jubilación?”

2.- “¿Es procedente el pago del beneficio constante en el artículo 133 de la LOSCCA a los funcionarios que son de libre nombramiento y remoción, en caso de que el texto de sus respectivas renunciaciones expresen que lo hacen para acogerse al beneficio de la jubilación y la empresa no hubiere planificado un proceso de supresión de puestos o partidas?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No es procedente conceder la indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, prevista en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, a ex servidores de la EMAAP-Q, que al momento de presentar su renuncia voluntaria para jubilarse, ocupaban cargos de libre nombramiento y remoción tales como Gerente General, Gerentes de área y asesores.

2.- De conformidad con las normas analizadas en la respuesta a la primera consulta, es improcedente conceder la indemnización por retiro voluntario para acogerse a la jubilación prevista en el Art. 133 de la LOSCCA a los ex servidores de la EMAAP-Q, que al momento de presentar su renuncia voluntaria para acogerse a la jubilación, ocupaban cargos de libre nombramiento y remoción.

OF. PGE. N°: 12422, de 18-02-2010

REINGRESO AL SECTOR PÚBLICO: MILITARES JUBILADOS

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD NACIONAL DE
CHIMBORAZO

CONSULTA:

Si el Director del Departamento Médico-Odontológico que percibe una pensión de retiro de USD. 1,300.00 mensuales, tiene derecho a la remuneración establecida en la escala de SENRES fijada en la cantidad de USD 2,900.00; o debe aplicarse la reforma a la Ley de Seguridad Social publicada en el Suplemento del Registro Oficial 559 de 30 de marzo de 2009.

PRONUNCIAMIENTO:

En caso de reingreso al sector público al cargo de libre nombramiento y remoción señalado en su consulta, la pensión de jubilación que percibe el doctor Moisés Vinicio Moreno Jácome deberá disminuirse en un 40% correspondiente al aporte del Estado, sobre el monto que supere el valor de la canasta básica, mientras dure la relación laboral, conforme dispone la Disposición General Primera de Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 559 de 30 de marzo de 2009; y, con respecto a la transferencia solidaria que recibe del IESS, ésta debe suspenderse en los términos del artículo 3 del Decreto Ejecutivo No. 172, publicado en el Registro Oficial No. 90 de 17 de diciembre de 2009.

OF. PGE. N°: 12334, de 11-02-2010

SEGUROS: RENOVACIÓN DE LAS FINANZAS

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE
BANCOS Y SEGUROS

CONSULTAS:

1.- “Existe disposición legal alguna que obligue a las empresas de seguros a renovar automáticamente las fianzas de seguros por falta de

pedido de renovación por parte del contratista (afianzado) o del asegurado (entidad del Estado), dentro de la vigencia de las mismas”.

2.- “Es obligación del contratista (afianzado) o del asegurado (entidad del Estado) el renovar las fianzas de seguros dentro de su vigencia, so pena de que éstas caduquen, y en consecuencia termine la responsabilidad de las aseguradoras”.

3.- “En caso de que el contratista o el asegurado no solicitaren la renovación de las fianzas de seguros, o la ejecución de las mismas dentro de su vigencia, opera la caducidad de las referidas garantías y por consiguiente termina la responsabilidad de las aseguradoras”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Si bien, no existe disposición legal que obligue a las empresas de seguros a renovar automáticamente las fianzas de seguros por falta de pedido de renovación por parte del contratista (afianzado) o del asegurado (entidad del Estado), dentro de la vigencia de las mismas, la renovación debe solicitarla la entidad contratante al contratista, cinco días antes de su vencimiento, en los términos indicados en líneas anteriores.

2.- Es obligación de la entidad del Estado asegurada, solicitar a la contratista la renovación de las fianzas de seguros y de no hacerlo con la anticipación prevista en el contrato, ejecutarlas dentro de su vigencia so pena de que termine la responsabilidad de la compañía aseguradora, conforme lo dispone la letra e) del artículo 45 de la Ley General de Seguros, citado al absolver la primera consulta.

3.- En armonía con lo examinado al atender sus dos primeras consultas, del análisis jurídico que se ha realizado se desprende que si el contratista no renueva la garantía con la anticipación prevista en el contrato, la entidad pública asegurada, está obligada a solicitar la ejecución de la garantía dentro del plazo de vigencia de la respectiva póliza, conforme lo prevé la letra e) del artículo 45 de la misma ley que establece como causa por la que termina la responsabilidad de la empresa de seguros, la falta de solicitud de renovación de la póliza dentro de su vigencia.

Por tanto, en caso de que el contratista o el asegurado no solicitaren la renovación de las fianzas de seguros, o la ejecución de las mismas dentro de su vigencia, pierden su efectividad y termina la responsabilidad de la empresa de seguros, conforme lo establecen las letras a) y e) del citado artículo 45 de la Ley General de Seguros.

Los modelos de pliegos aprobados por el INCOP, establecen como obligación del contratista renovar las garantías “cinco días antes de su

vencimiento”, por lo que las entidades contratantes, bajo su responsabilidad, deben incluir dicha estipulación en los pliegos que elaboren y aprueben para cada contratación.

Corresponde además, tanto al administrador del contrato, en base de lo dispuesto en el artículo 121 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y al tesorero de la entidad que custodia las garantías, en virtud del numeral 403-12 de las Normas de Control Interno para las Entidades, Organismos del Sector Público, velar porque estas garantías se mantengan en vigencia hasta el total cumplimiento de las obligaciones garantizadas o informar al nivel superior para que se proceda a su ejecución, si la renovación no se efectuare cinco días antes de su vencimiento.

OF. PGE. N°: 12538, de 25-02-2010

TERMINACIÓN UNILATERAL DE CONTRATO: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

CONSULTANTE:

MINISTERIO DEL AMBIENTE

CONSULTA:

“Si corresponde al Estado, al momento de realizar la verificación del avance de bienes entregados y la liquidación económica del contrato, dentro del proceso de terminación unilateral, ordenar la cancelación del valor de los bienes que ya se han proveído al Estado, dentro del plazo de ejecución, considerando que el anticipo (40% del valor del contrato) ya ha sido debidamente amortizado y la contratista ha entregado casi el total del contrato”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el inciso quinto del Art. 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Subsecretaría de Gestión Marina y Costera del Ministerio de Medio Ambiente, deberá ejecutar la garantía de fiel cumplimiento; y, si fuere del caso, en la parte que corresponda, la garantía por el anticipo entregado debidamente reajustado hasta la fecha de terminación del contrato.

Lo expuesto, sin perjuicio de que la Contraloría General del Estado, en aplicación de los Arts. 211 y 212 de la Constitución de la República y 31, numerales 3 y 34 de su Ley Rectora, determine si hubiere lugar, las responsabilidades que correspondan.

OF. PGE. N°: 12415, de 18-02-2010

TRANSFERENCIA DE DOMINIO: INMUEBLE EN COMODATO

CONSULTANTE:

ESCUELA POLITÉCNICA DEL
EJÉRCITO, ESPE

CONSULTA:

Si el Ministerio de Defensa Nacional tiene la facultad legal de transferir el dominio a título gratuito del inmueble en referencia a favor de la Escuela Politécnica del Ejército.

PRONUNCIAMIENTO:

El inmueble materia de la consulta, fue entregado en comodato por su propietaria, la Junta de Defensa Nacional, organismo que de conformidad con el Decreto Ejecutivo No. 1484, se extinguió a partir del 1 de enero de 2009 y por disposición expresa del artículo 4 del mismo Decreto, los derechos y obligaciones constantes en convenios, contratos u otros instrumentos jurídicos serán ejercidos por el Ministerio de Defensa Nacional.

Adicionalmente, para el caso específico de bienes, el artículo 6 de del Decreto Ejecutivo No. 1484, dispone: “Los bienes muebles, e inmuebles, equipamiento, archivos documentales e informáticos y demás activos de propiedad de la H. Junta de Defensa Nacional, pasarán a formar parte del patrimonio del Ministerio de Defensa Nacional...”.

Del análisis jurídico precedente, se concluye que el Ministerio de Defensa Nacional tiene la facultad legal de transferir el dominio a título gratuito del inmueble materia de la consulta a favor de la Escuela Politécnica del Ejército ESPE, para lo cual se dará cumplimiento a las disposiciones aplicables al caso.

OF. PGE. N°: 12477, de 23-02-2010

VACACIONES: PAGO POR CESACIÓN DE FUNCIONES**CONSULTANTE:**

BANCO CENTRAL DEL
ECUADOR

CONSULTA:

“¿Es pertinente que el Banco Central del Ecuador se sujete al límite de sesenta días determinado por la SENRES en el oficio circular No. D-SENRES-20090004730 de 22 de junio de 2009, para efecto de la cancelación del rubro vacaciones no gozadas, en caso de cesación de funciones?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a los términos de su consulta, considero que los funcionarios que no gozaron de sus vacaciones dentro de los períodos

legalmente establecidos para hacerlo, por necesidad de servicio, en el caso exclusivo de cesación de funciones, tienen derecho al pago por compensación de sus vacaciones no gozadas únicamente por el período de vacaciones en el cual cesaron sus funciones, esto es, por un solo período de 30 días que de acuerdo con la Ley le corresponde por vacaciones anuales.

OF. PGE. N°: 12482, de 23-02-2010