

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
EXTRACTOS DE CONSULTAS
MARZO DE 2012

**AGENCIA NACIONAL POSTAL: ENVÍOS NO DISTRIBUIBLES
REZAGADOS QUE SE ENCUENTREN EN CUSTODIA
-DETERMINACIÓN DE EVENTUALES RESPONSABILIDADES-**

OF. PGE. N°: 06772 de 05-03-2012

CONSULTANTE: Dirección Ejecutiva de la Agencia Nacional Postal.

CONSULTAS:

1.- “Si en las condiciones como se encuentra el procedimiento a la actualidad, procede que la Dirección Ejecutiva de la Agencia Nacional Postal, expida una resolución suficientemente motivada declarando aquellos envíos no distribuibles como rezagados, a fin de poder darles un destino final, de acuerdo a la categoría de los mismos; esto con el afán de velar por los derechos de los usuarios, cumpliendo con lo previsto en la norma aplicable para el efecto, ya sea donándolos o entregándolos a autoridad competente según sea el caso, logrando satisfacer a los beneficiarios de los mismos, pues es preocupación de la Institución continuar en custodia de aquellos envíos que por el lapso del tiempo se están deteriorando”.

2.-“Adicionalmente, la Agencia Nacional Postal ha considerado oportuno consultar si procede solicitar a la Contraloría General del Estado intervenir y realizar un examen especial al procedimiento efectuado con los envíos no distribuibles del operador postal, a fin de determinar responsabilidades administrativas a los funcionarios que actuaron durante el mismo”.

PRONUNCIAMIENTO:

1.-Con fundamento en los artículos 8, 9 y 11 letra f) del Reglamento de Servicios Postales, por los cuales corresponde al Estado a través de la Agencia Nacional Postal dictar resoluciones técnicas para el buen funcionamiento de los servicios que prestan los operadores postales, se concluye que es procedente que la Agencia Nacional Postal como órgano regulador del servicio postal, a través de su Director Ejecutivo, en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 1 letra n) del Acuerdo Ministerial No. 0135 de 1 de abril de 2011, emita una Resolución respecto de los envíos postales que actualmente se encuentran en su custodia, y cumplir con lo dispuesto en el inciso final del Art. 9 y Art. 10 del Instructivo para el Tratamiento de Envíos Postales No Distribuibles y Rezagados, publicado en el Registro Oficial No. 159 de 26 de marzo de 2010, cuyos textos quedaron citados.

2.-De conformidad con lo previsto en el Art. 233 de la Constitución de la República ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones.

Corresponde a la Auditoría Interna de la Entidad a su cargo, así como a la Contraloría General del Estado, determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios y servidores por las actuaciones y omisiones relacionadas con los envíos postales objeto de su consulta.

BIESS: INVERSIÓN EN UN FIDEICOMISO PARA LA EJECUCIÓN Y OPERACIÓN DE PROYECTO HIDROELÉCTRICO

OF. PGE. N°: 07106 de 22-03-2012

CONSULTANTE: Dirección Ejecutiva del Consejo Nacional Electoral.

CONSULTAS:

1.- “¿Existe la posibilidad de que el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, invierta sus recursos económicos en un Fideicomiso de Administración y Garantía para la ejecución y operación del Proyecto Hidroeléctrico Angamarca, de 75MW de capacidad, destinado a la autogeneración, que debe ser desarrollado por la Compañía PRODUASTRO S.A., en el porcentaje equivalente al 60% del costo total del Proyecto?”.

2.- “¿La inversión que realizaría el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, en el porcentaje antes referido, dentro del Fideicomiso de Administración y Garantía, modificaría el status jurídico actual de la compañía PRODUCTORA DEL AUSTRO C.A. PRODUASTRO, de persona jurídica de derecho privado a persona jurídica de derecho público?”.

3.-“¿Si la inversión del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, en el porcentaje antes referido, puede afectar el Contrato de Concesión suscrito entre el CONELEC y la PRODUCTORA DEL AUSTRO C.A. PRODUASTRO?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Si bien el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS está autorizado por el artículo 4 de su Ley a efectuar operaciones de inversión en fideicomisos, cuyos rendimientos están destinados al IESS para el incremento de los fondos previsionales, según el artículo 7 ibídem, en el caso específico materia de consulta, los términos del objeto del contrato de concesión de generación de que es titular la

compañía PRODUASTRO, no le habilitan a dicha concesionaria a efectuar la venta de energía y por tanto eso le impide aportar a un fideicomiso derechos de cobro por tal concepto. En consecuencia, en los actuales términos del contrato de concesión entre el CONELEC y PRODUASTRO S.A., no es posible que el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, invierta sus recursos económicos en un fideicomiso de administración y garantía para la ejecución y operación del Proyecto Hidroeléctrico Angamarca.

2 y 3.- Atenta la improcedencia jurídica de que se constituya un fideicomiso mercantil de inversión en los términos inicialmente acordados por la concesionaria PRODUASTRO y el BIESS, en virtud de que el objeto del contrato de concesión está destinado a autogeneración y no autoriza ni permite la venta de energía, según se ha concluido al atender su primera consulta, este Organismo se abstiene de atender sus consultas segunda y tercera, por estar formuladas sobre la base de la constitución de dicho fideicomiso mercantil.

CONCEJAL: PROHIBICIÓN PARA DESEMPEÑAR LA PRESIDENCIA DE LA JUNTA ADMINISTRADORA DE AGUA POTABLE

OF. PGE. N°: 06999 de 15-03-2012

CONSULTANTE: Junta Administradora de Agua Potable "VICHE".

CONSULTA:

“¿Puede ejercer la función de Presidente de la Junta Administradora de Agua Potable un Concejal en pleno ejercicio de sus funciones?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de lo dispuesto en el Art. 12 de la LOSEP y 9 de su Reglamento General por los cuales ninguna persona desempeñará al mismo tiempo más de un puesto o cargo público, ya sea que se encuentre ejerciendo una representación de elección popular o cualquier otra función pública con excepción de la docencia universitaria y el Art. 329 letra b) del COOTAD que prohíbe a los Concejales desempeñar otro cargo público aún cuando no fuere remunerado, por lo tanto, se concluye que un concejal en ejercicio de sus funciones no puede desempeñar el cargo de Presidente de la Junta Administradora de Agua Potable y Alcantarillado.

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS: COBRO POR OBRAS FINANCIADAS POR EL BANCO DEL ESTADO

OF. PGE. N°: 06777 de 06-03-2012

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Ibarra.

CONSULTA:

“...la legalidad del cobro realizado a los frentistas por concepto de obras de adoquinado V Etapa en la forma antes señalada, financiado a través del Banco del Estado y que se tome en cuenta el documento elaborado por la parte que se considera afectada por el cobro”.

PRONUNCIAMIENTO:

La determinación de la contribución especial de mejoras está sujeta a la Ordenanza que Norma el Cobro de la Contribución Especial de Mejoras por Obras de Adoquinado de Vías Urbanas V Etapa y Construcción de Aceras y Bordillos en el Centro Histórico de la Ciudad I Etapa, financiados con el Banco del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 49 de 19 de octubre de 2009, que es la ordenanza aplicable al caso materia de la consulta, sin que ello signifique darle efecto retroactivo a la Ordenanza pues, conforme queda expuesto, el valor correspondiente a la contribución proveniente de obras de pavimentación urbana, consta determinado en el artículo 403 de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Este pronunciamiento se limita al análisis de la aplicación de las normas jurídicas. La resolución de las situaciones específicas de los sujetos pasivos de los tributos municipales, corresponde al respectivo gobierno autónomo descentralizado municipal, en ejercicio de su facultad determinadora establecida por el artículo 68 del Código Tributario, definida como el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.

COOPERATIVAS DE AHORRO Y CRÉDITO: AFILIACIÓN DE MIEMBROS DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS

OF. PGE. N°: 07099 de 22-03-2012

CONSULTANTE: Superintendencia de Bancos.

CONSULTAS:

1.- “Corresponde a las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, que se mantienen bajo el control de esta Superintendencia, la afiliación de los miembros de los

consejos de administración y vigilancia al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social “IESS”, en aplicación de lo previsto en el inciso primero del artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, que en su parte pertinente y sobre SUJETOS DE PROTECCIÓN, dispone: “Son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, **todas las personas que perciben ingresos** por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, **con relación laboral o sin ella...**”.

2.- “En caso de ser afirmativa la respuesta, ¿cuál sería el procedimiento que deben adoptar las Cooperativas, para cumplir con tal propósito?”.

3.- En la comunicación que contesto, la Superintendencia de Bancos y Seguros solicita a este Organismo “ratificar o rectificar el pronunciamiento que, en relación a la consulta efectuada por el economista Edgar Peñaherrera, Director Ejecutivo de la Asociación Nacional de Cooperativas controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros, respecto a si los gerentes generales de las cooperativas de ahorro y crédito, contratados bajo la figura del mandato, tienen derecho a la Seguridad Social y deben ser afiliados al IESS, emitiera el doctor Juan Ortiz León, Procurador General del IESS, mediante oficio No. 64000000-4002 TR23870 de 23 de diciembre de 2009, mismo que fuera dado a conocer al referido ente gremial, por parte del economista Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS, a través de la referida comunicación No. 12000000-003 T: 23870 de 5 de enero de 2010”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- los miembros de los Consejos de Administración y Vigilancia, no tienen relación de dependencia con la Cooperativa; en consecuencia, la Cooperativa no tiene carácter de empleador respecto de los socios designados como miembros de dichos Consejos y por tanto no está obligada a solicitar su afiliación al IESS ni al pago de aportes. El pago de aportes corresponde efectuarlos al propio afiliado voluntario, de conformidad con los artículos 73 inciso cuarto y 153 de la Ley de Seguridad Social.

2.- Por las razones expuestas, no procede atender su segunda consulta.

3.- Si el Gerente de la Cooperativa no es empleado ni tiene relación de dependencia con la Cooperativa, ésta no tiene el carácter de empleadora respecto del Gerente y por tanto la Cooperativa no está obligada a inscribirlo en el seguro general obligatorio ni a efectuar el pago de aportes al IESS, pues tanto la afiliación como el pago de aportes corresponde efectuarlos al propio afiliado voluntario, según lo disponen el cuarto inciso del artículo 73 de la Ley de Seguridad Social y el artículo 153 de la misma Ley que prevé: “El afiliado voluntario pagará los aportes fijados por el IESS sobre los ingresos que realmente perciba...”, normas que se analizaron al atender su primera consulta.

DÉCIMA TERCERA REMUNERACIÓN: RUBROS QUE LA CONFORMAN

OF. PGE. N°: 07143 de 26-03-2012

CONSULTANTE: Superintendencia de Compañías.

CONSULTA:

“¿Qué rubros deben considerarse para el cálculo de la Décimo Tercera Remuneración a que tienen derecho los servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los artículos 97 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 257 inciso segundo de su Reglamento de Aplicación, se concluye que los rubros que deben considerarse para el cálculo de la Décimo Tercera Remuneración a que tienen derecho los servidores públicos sujetos a la Ley Orgánica del Servicio Público, serán la sumatoria de todas las remuneraciones mensuales unificadas más las subrogaciones o encargos, más la remuneración variable por eficiencia y más la bonificación geográfica, percibidas durante el año calendario, dividido para doce.

DIETAS: PERSONAL VOLUNTARIO DEL MIES-INFA EN EL CONCEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

OF. PGE. N°: 06878 de 08-03-2012

CONSULTANTE: Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Sevilla de Oro.

CONSULTAS:

1.- “La Sra. Gloria Piedad Cárdenas Solís, al percibir una Bonificación como personal voluntario del MIES-INFA, que la recibe a través de la Organización que representa, puede o no percibir las dietas del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia, sabiendo que según la Ley Orgánica del Servicio Público no pueden percibir dietas quienes perciban ingresos del Estado”.

2.- “El Lic. Henry Flores, siendo profesor del Colegio Alfonso Moreno Mora recibe como pago una remuneración del Estado, considerando las normas antes nombradas, tiene derecho o no a percibir las dietas del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Sevilla de Oro”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a lo que determinan los artículos 125 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 265 de su Reglamento General antes referidos, se concluye que aquellas personas que sin tener la calidad de servidores públicos perciban ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general, de las instituciones del Estado, no tienen derecho a recibir dietas por las sesiones a las que asistan.

2.- en virtud de lo dispuesto en los artículos 117 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 265 de su Reglamento General antes mencionados, se concluye que los servidores públicos, dentro de los cuales se encuentran considerados los docentes de las instituciones del Estado, no tienen derecho a percibir ingresos por concepto de dietas, cuando sean designados como representantes o vocales a directorios, juntas, comités o cuerpos colegiados en general.

DOCENTES E INVESTIGADORES UNIVERSITARIOS: JUBILACIÓN COMPLEMENTARIA

OF. PGE. N°: 06976 de 14-03-2012

CONSULTANTE: Universidad de Cuenca.

CONSULTA:

“¿Es procedente la transferencia de los recursos asignados en el presupuesto de la Universidad de Cuenca, correspondientes al año 2011, para financiar la jubilación complementaria que FONDOPROVIDA otorga a los servidores del Plantel que han cumplido los requisitos de edad y años de servicio?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Sobre la base de la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, se concluye que corresponde a la Universidad de Cuenca incluir en su presupuesto los recursos destinados a la jubilación complementaria, exclusivamente respecto del personal docente de ese establecimiento de educación superior, que actualmente es beneficiario de la prestación de pensión auxiliar creada al amparo del Decreto Legislativo de 1953 así como también a los profesores e investigadores de la Institución que se hubieren acogido a la jubilación antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior, o los que lo hicieron hasta el mes de diciembre del 2014, pero atenta la prohibición del artículo 70 de la misma Ley, que impide que recursos públicos financien fondos privados de jubilación complementaria, la jubilación de los docentes e investigadores

beneficiarios de dicha prestación, debe ser asumida en forma directa por la Universidad de Cuenca y no por el FONDOPROVIDA.

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de las normas legales invocadas, siendo de responsabilidad del consultante la determinación, liquidación y pago de los valores que correspondan en cada caso.

DOCENTES UNIVERSITARIOS: PAGO DE BONO JUBILAR Y DE LA JUBILACIÓN COMPLEMENTARIA

OF. PGE. N°: 07025 de 16-03-2012

CONSULTANTE: Universidad Agraria del Ecuador.

CONSULTAS:

1.- “Si el docente se jubiló mientras estaba vigente en la Universidad el pago del Bono Jubilar y recibió el valor correspondiente a tal beneficio. Una vez que la Ley de Educación Superior promulgada el 12 de octubre de 2010, contempla el pago de la Jubilación Complementaria, tiene derecho a que la Universidad le pague la Jubilación Complementaria, en los términos del Decreto de 1953, devolviendo el valor recibido por Bono Jubilar”.

2.- “Si el docente que recibió el beneficio contemplado en el artículo 8 del Mandato Constitucional No. 2 mientras estuvo vigente, por haberse retirado para acogerse a la jubilación y no percibe jubilación complementaria de otra institución, ¿tiene derecho a que la Universidad le pague la Bonificación Complementaria?”.

3.- “¿Si un docente que se ha jubilado en la Universidad de Guayaquil, trabajando simultáneamente en la Universidad Agraria del Ecuador, a su renuncia tiene derecho a que la Universidad le reconozca también el pago de la Jubilación Complementaria?”.

4.- “Si un docente que, sin perjuicio de reunir los requisitos contemplados en el Decreto de 1953 y en la Disposición Transitoria Décimo Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, renunció antes de la vigencia de la ley y continuó laborando en un colegio de segunda enseñanza, del cual se jubiló posteriormente, ¿por reunir los requisitos de la ley tiene derecho a la Jubilación complementaria en la Universidad?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Sobre la base de la Disposición Transitoria Décimo Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, se concluye que corresponde a la

Universidad Agraria del Ecuador pagar la jubilación complementaria prevista en el Decreto Legislativo de 1953, exclusivamente al personal docente de ese establecimiento de educación superior, que actualmente es beneficiario de la prestación de pensión auxiliar creada al amparo del Decreto Legislativo de 1953, así como también a los profesores e investigadores de la Institución que se hubieren acogido a la jubilación antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior, o los que lo hicieren hasta el mes de diciembre del 2014.

En consecuencia, los ex docentes que se acogieron a la jubilación y recibieron el Bono Jubilar, podrían acceder al beneficio de la jubilación complementaria antes referida, siempre y cuando devuelvan previamente el valor recibido por concepto de dicho Bono Jubilar, en base al Reglamento para el establecimiento de la Bonificación Jubilar aprobado mediante Resolución No. 132-CU-96, por el Consejo Universitario de la Universidad Agraria del Ecuador o se reliquide y ajuste su valor de acuerdo a lo previsto en el Decreto Legislativo de 1953.

La reliquidación y pago de los valores que corresponden a la jubilación complementaria, son de exclusiva responsabilidad de los servidores o funcionarios de la entidad consultante.

2.- En atención a lo dispuesto en el inciso segundo de la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, se concluye que el ex docente que se acogió a la jubilación y no percibe la jubilación complementaria de otra institución, podría acceder al beneficio de dicha jubilación complementaria creada al amparo del Decreto Legislativo de 1953, siempre y cuando devuelva previamente el valor de la indemnización recibida conforme a artículo 8 del Mandato Constituyente No. 2 antes referido.

3.- De conformidad con la Disposición Transitoria Décimo Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, un docente que se ha jubilado en la Universidad de Guayaquil y percibe jubilación complementaria a cargo de dicho centro de educación, si renuncia a la Universidad Agraria del Ecuador, tiene derecho únicamente a la jubilación complementaria que le reconoce la Universidad de Guayaquil, para cuyo cálculo se debió tomar en cuenta la remuneración que dicho profesional percibió durante los años de docencia prestados en la Universidad Agraria del Ecuador, sin que aquello implique que deba percibir simultáneamente doble jubilación complementaria, conforme quedó señalado en el pronunciamiento contenido en el oficio No. 03018 de 1 de agosto de 2011.

4.- Teniendo en cuenta que conforme a lo dispuesto en el inciso segundo de la Disposición Transitoria Décima Novena de la Ley Orgánica de Educación Superior, para acceder a la jubilación complementaria creada al amparo del Decreto Legislativo de 1953, se

requiere tener la calidad de docente o investigador de las instituciones públicas del Sistema de Educación Superior, se concluye que no es procedente que el docente de una institución pública del Sistema de Educación Superior que renunció antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior, tenga derecho a la jubilación complementaria creada al amparo del citado Decreto Legislativo de 1953.

Este pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de las normas legales invocadas, siendo de responsabilidad del consultante la determinación, liquidación y pago de los valores que correspondan en cada caso.

EMPRESAS PÚBLICAS: CONTRATACIÓN DE SOCIOS DE COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA

OF. PGE. N°: 06885 de 08-03-2012

CONSULTANTE: Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca EMAC EP.

CONSULTAS:

“¿Si, al no existir aún el Reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, puede la Empresa Pública que gerencio proceder a realizar la selección de socios a través de buscar directamente las ofertas o condiciones más adecuadas para la ejecución del proyecto de explotación del biogás a través de la formación una compañía de economía mixta?”.

“¿De no ser procedente contratar o seleccionar directamente a los socios o socio que participaría en la conformación de una compañía de economía mixta, cual deberá ser el procedimiento o como hacer efectivo el concurso público al que hace referencia la Ley Orgánica de Empresas Públicas?”

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a su primera consulta, se concluye que no obstante no se ha expedido aún el Reglamento a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, no procede que una Empresa Pública realice la selección de socios para la constitución de una compañía de economía mixta, de manera directa, sino que deberá cumplir con el concurso público exigido en la disposición legal antes referida.

Toda vez que los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas reconocen la capacidad asociativa de estas entidades de derecho público y que el inciso segundo del artículo 35 de la indicada Ley Orgánica dispone que todo proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta debe ser transparente de acuerdo a la ley y requerirá de concurso público y que corresponde al propio Directorio establecer los procedimientos y requisitos para la asociación de la empresa pública, en atención a su segunda consulta se concluye que, mientras no se dicte el Reglamento a la LOEP en el que se norme el procedimiento de selección, le corresponde al Directorio, como órgano de dirección de la empresa pública, de conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, expedir el reglamento para el proceso de selección de socios privados para la constitución de empresas de economía mixta.

Se aclara que es responsabilidad del Directorio precautelar la legalidad y transparencia del proceso, así como las condiciones de participación de la empresa pública, la cual deberá tener siempre mayoría accionaria, por mandato del artículo 315 de la Constitución de la República.

GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS: CREACIÓN DE EMPRESAS PÚBLICAS PARA LA GENERACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

OF. PGE. N°: 07125 de 23-03-2012

CONSULTANTE:

Dirección Ejecutiva Interina del Consejo Nacional de Electricidad.

CONSULTA:

“¿Los gobiernos autónomos descentralizados, de conformidad con la Ley Orgánica de Empresas Públicas, tienen facultad legal para constituir empresas públicas, cuyo objeto exclusivo sea el de planificar, construir, ejecutar, operar y mantener centrales de generación de energía eléctrica?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Teniendo en cuenta que conforme los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, las disposiciones de esta Ley regulan la constitución organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas, que se constituyen como entidades pertenecientes al Estado, para realizar entre otras actividades económicas, la gestión de los sectores estratégicos, se concluye que los gobiernos autónomos descentralizados tienen facultad legal para constituir empresas públicas, cuyo objeto exclusivo sea el de planificar,

constituir, ejecutar, operar y mantener centrales de generación de energía eléctrica.

Se deberá tener en cuenta que, al haber interpretado el Pleno de la Corte Constitucional el contenido de los artículos 313, 315 y 316 de la Constitución de la República en el sentido de que “sólo el Estado Central puede autorizar a las empresas públicas la gestión de los sectores estratégicos”, entre los cuales se encuentra la energía en todas sus formas, interpretación que coincide plenamente con lo previsto en el Art. 261 de la Constitución de la República, las empresas públicas creadas por los gobiernos autónomos descentralizados para la gestión de los servicios de energía eléctrica, deberán contar previamente con la autorización del Estado Central a través de las autoridades de control y regulación competentes de la Administración Pública que tengan dicha atribución legal.

GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS: INVERSIÓN EN PROYECTOS TURÍSTICOS EN TERRENOS ENTREGADOS EN COMODATO

OF. PGE. N°: 06937 de 14-03-2012

CONSULTANTE: Consejo Provincial de Cañar.

CONSULTA:

“¿Al tenor de lo dispuesto en los artículos 42 literal f), 135 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 17 de la Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público; y, 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, consultamos si es legal y procedente que el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia del Cañar, en ejercicio pleno de sus competencias previstas en el Cootad, referentes al fomento del desarrollo productivo, encontrándose dentro de esta al turismo, pueda invertir sus recursos en el emplazamiento del proyecto de Aguas Termales o Parque Térmico en terrenos que fueron entregados por Industrias Guapán S.A. en comodato por noventa y nueve años a la Junta Parroquial Rural de Guapán, que dicho sea de paso es una institución de derecho público y el proyecto a no dudarlo posibilitará un impulso importantísimo para la Región?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de que el artículo 64 letra g) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece como función de los gobiernos autónomos descentralizados parroquiales, fomentar la inversión en sectores como el turismo en coordinación con

los demás gobiernos autónomos descentralizados, y el artículo 135 de dicho Código Orgánico determina que el turismo es una actividad productiva que puede ser gestionada concurrentemente con todos los niveles de gobierno, se concluye que el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia del Cañar puede invertir sus recursos en el proyecto de Aguas Termales o Parque Térmico que emprenda la Junta Parroquial de Guapán, en los terrenos entregados por la compañía Industrias Guapán S.A. por noventa y nueve años a dicha Junta Parroquial.

Se deberá tener en cuenta para la inversión de los recursos públicos en el referido proyecto, que el Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia del Cañar establezca la fuente de financiamiento correspondiente y cuente además con la respectiva certificación presupuestaria, por así disponerlo expresamente los artículos 166 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y los artículos 115 y 178 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas antes referidos.

Adicionalmente, es responsabilidad de las entidades públicas intervinientes, determinar la conveniencia y oportunidad de construir el complejo de aguas termales objeto de esta consulta en el terreno de propiedad de Industrias Guapán S.A. De igual manera es de su responsabilidad que el plazo determinado en la escritura pública de comodato otorgada el 29 de diciembre de 2011 por la compañía Industrias Guapán S.A., a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Parroquia Guapán, asegure la amortización de las inversiones realizadas en el inmueble entregado en comodato por la compañía de la referencia.

JUBILADOS: REINGRESO AL SERVICIO PÚBLICO COMO DOCENTES UNIVERSITARIOS TITULARES

OF. PGE. N°: 06978 de 14-03-2012

CONSULTANTE: Universidad Agraria del Ecuador.

CONSULTA:

“El artículo 129 de la Ley (Orgánica) del Servicio Público en forma expresa determina que los jubilados puedan retornar al servicio público, a puestos de docencia universitaria. ¿Existe impedimento para que un docente jubilado de la misma Institución o de otra universidad intervenga en un Concurso Público de Merecimiento y Oposición, para optar por una cátedra de profesor titular y de resultar triunfador, hacerse acreedor al nombramiento correspondiente?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Cuando el jubilado se reincorpore a prestar servicios en calidad de docente universitario, dejará de percibir el cuarenta por ciento correspondiente al aporte del Estado en su pensión jubilar, siempre y cuando el monto de la remuneración que perciba en el nuevo período del ejercicio de la docencia universitaria supere el valor de una canasta básica familiar, descuento que se aplicará únicamente a la diferencia que supere el valor de dicha canasta familiar, conforme lo dispone la Disposición General Primera antes referida de la 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.

ORGANISMOS DE EVALUACIÓN QUE PERTENEZCAN A UNA UNIVERSIDAD O ESCUELA POLITÉCNICA: CREACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS

OF. PGE. N°: 05877 de 26-03-2012

CONSULTANTE: Dirección General del Organismo de Acreditación Ecuatoriano-OAE-.

CONSULTA:

“¿Los organismos de la evaluación de la conformidad acreditados (laboratorios, organismos de certificación e inspección), que pertenezcan o sean parte de una Universidad o Escuela Politécnica Pública, Particular o Cofinanciada, deberán crear personas jurídicas distintas e independientes de la institución educativa, acorde a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Educación Superior, para mantener su acreditación con el OAE? (Organismo de Acreditación Ecuatoriano)”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Educación Superior cuyo texto quedó citado, se concluye que los organismos de la evaluación de la conformidad acreditados (laboratorios, organismos de certificación e inspección) que pertenezcan o sean parte de una Universidad o Escuela Politécnica Pública, Particular o Cofinanciada, deberán crear personas jurídicas distintas e independientes de la institución educativa siempre que realicen actividades económicas, productivas o comerciales con fines de lucro.

En consecuencia, en el caso que sus actividades fueren realizadas sin fines de lucro, no requieren constituir personas jurídicas distintas e independientes de la entidad educativa a la que pertenecen.

PENSIONES DEL ISSFA: CALCULO DE RETENCIÓN POR RETIRO MILITAR

OF. PGE. N°: 06838 de 07-03-2012

CONSULTANTE: Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

CONSULTA:

“Si al ser el 60% del techo que el Estado Ecuatoriano tiene para completar las pensiones militares y sus revalorizaciones de forma anual, éste sea considerado como la base sobre la cual debe calcularse el 40%, para establecer el valor de la pensión de retiro a retenerse, en los casos en que el monto de la misma supere el valor de la canasta básica unificada”.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a lo dispuesto en el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 113 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, el ISSFA debe aplicar el descuento del 40% del aporte del Estado a quienes reciban pensiones de retiro militar por parte de dicho Instituto y presten servicios bajo relación de dependencia y perciban por ello, sueldo, salario o remuneración, en los casos que el monto de la pensión de retiro supere el valor de una canasta básica familiar.

En este sentido me pronuncié en oficio No. 5271 de 1 de diciembre de 2011, en atención a la consulta formulada por el Director General del ISSFA respecto de la aplicación del descuento del 40% del aporte del Estado, al décimo tercer sueldo que perciben los pensionistas de retiro de esa Institución.

En consecuencia, para el cálculo de la retención del cuarenta por ciento (40%) de las pensiones de retiro militar dispuesto por los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 113 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, se deberá considerar tanto el aporte patronal del diez punto cinco por ciento (10.5%) efectuado por el Ministerio de Defensa; y en el caso de que los recursos aportados por dicha Cartera de Estado resultaren insuficientes para financiar las pensiones militares, el aporte de la diferencia de dichos recursos, que el Estado cubra hasta completar el sesenta por ciento (60%) de su costo total anual, conforme lo previsto en la letra b) e inciso final del artículo 97 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

SANCIONES: FACULTAD DE LA SUBSECRETARÍA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE INDUSTRIAS Y PRODUCTIVIDAD PARA APLICAR SANCIONES ANTES Y POSTERIOR

A LA LEY DE REGULACIÓN Y CONTROL DEL PODER DEL MERCADO

OF. PGE. N°: 06835 de 07-03-2012

CONSULTANTE: Ministerio de Industrias y Productividad.

CONSULTAS:

1.- “¿A partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, publicada en el Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011, tiene facultad la Subsecretaría de la Competencia del Ministerio de Industrias y Productividad y el Ministro (a) de Industrias y Productividad, para iniciar y resolver, respectivamente procesos de investigación por infracciones establecidas en los artículos 7 y 8 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones, o lo debería hacer por las infracciones previstas en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado? Para los casos de las denominadas conductas continuadas, es decir infracciones que iniciaron antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, ¿Se aplicarían las disposiciones contenidas en los artículos 7 y 8 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones o las contenidas en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado?”.

2.- “A partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011, tiene competencia la Subsecretaría de la Competencia del Ministerio de Industrias y Productividad, y el Ministro (a) de Industrias y Productividad para conocer y resolver; y aplicar sanciones, respectivamente, sobre las operaciones de concentración económica determinadas en la sección 4 de la referida ley?. Si fuera así, bajo que normativa adjetiva y sustantiva deberán ser sustanciados y resueltos estos casos?”.

3.- “¿A partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado, en el Registro Oficial No. 555 de 13 de octubre de 2011, tiene atribución la Subsecretaría de la Competencia del Ministerio de Industrias y Productividad, y el Ministro (a) de Industrias y Productividad, para conocer y resolver y aplicar sanciones, respectivamente, sobre actuaciones de competencia desleal cuando éstas impidan, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia, establecido en el artículo 26 de la referida ley?. Si la respuesta es afirmativa, bajo que normativa adjetiva y sustantiva deberán ser sustanciados y resueltos estos casos?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En el caso de las controversias continuadas a las que se refiere su consulta, de haberse iniciado el trámite antes de la vigencia de la Ley de Regulación y Control del Poder de Mercado, deberá sancionarse conforme a las disposiciones de los artículos 7 y 8 de la Decisión 608 de la Comunidad Andina de Naciones, conforme lo dispone la letra a) de la Disposición Transitoria Tercera de la mencionada Ley Orgánica. Por su parte, de no haberse iniciado el trámite antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado, entonces deberá sancionarse conforme a los artículos 9, 10 y 11 de dicha Ley.

2 y 3.- Teniendo en cuenta que la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder del Mercado no confiere competencias al Ministro de Industrias y Productividad ni a la Subsecretaría de Competencia del Ministerio de Industrias y Productividad para conocer, resolver y aplicar sanciones sobre operaciones de concentración económica o actuaciones de competencia desleal previstas en los artículos 14 y 26 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado antes referidos, conforme lo previsto en el artículo 38 número 2 de dicha Ley, en atención a su segunda y tercera consultas, se concluye que dicha competencia le corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Control del Poder del Mercado.

SENESCYT: COMPETENCIAS DENTRO DE CONSERVATORIOS, ENTIDADES DE FORMACIÓN A NIVEL INICIAL Y MEDIA DE ARTES Y MÚSICA

OF. PGE. N°: 07143 de 26-03-2012

CONSULTANTE: Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, SENESCYT.

CONSULTAS:

1.- “¿La SENESCYT es competente exclusivamente para asumir la rectoría de los conservatorios, excluyendo la formación a nivel inicial y media de artes y música?”.

2.- “De determinarse competente a la SENESCYT para ejercer la rectoría de las instituciones de educación que imparten los niveles de formación inicial y medio en artes y música, se debe aclarar cómo en el marco de las funciones de esta Secretaría se financiaría y regularía dicha formación”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En materia de educación artística, la rectoría del sistema nacional de educación superior que corresponde a la SENESCYT de conformidad con los artículos 182 y 183 letra b) de la Ley Orgánica de Educación Superior, se refiere a los conservatorios superiores que son instituciones que integran el sistema nacional de educación superior en los términos de la letra b) del artículo 44 de dicha Ley. Por tanto, la competencia de dicha Secretaría Nacional no se extiende a los establecimientos de nivel inicial y medio que imparten educación en artes, sujetos a la competencia del Ministerio de Educación como autoridad educativa nacional del sistema nacional de educación según el artículo 22 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

2.- Al atender su primera consulta se concluyó que la SENESCYT tiene competencia para ejercer la rectoría de los conservatorios superiores que, de conformidad con la letra b) del artículo 44 de la Ley Orgánica de Educación Superior son instituciones que integran el sistema nacional de educación superior, mientras que corresponde al Ministerio de Educación, como Autoridad Nacional del sistema nacional de educación, la regulación de los conservatorios que presten formación hasta nivel de bachillerato en artes, según el artículo 22 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural.

En consecuencia, no es necesario pronunciarme sobre su segunda consulta.