

EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
NOVIEMBRE DE 2011

**ÁREAS VERDES Y COMUNALES: PORCENTAJE PARA
FRACCIONAMIENTO DE SUELO EN ÁREAS URBANAS Y RURALES.**

OF. PGE. N°: 04642 de 09-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Baños.

CONSULTAS:

- 1.- “¿Qué debemos entender como área útil de terreno?”
- 2.- “¿El porcentaje de áreas verdes y comunales debe exigirse para los fraccionamientos de suelo, tanto en áreas urbanas como en áreas rurales?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con los Artículos 264 numeral 1 de la Constitución de la República, 54 letra c) y 57 letra x) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que entre las competencias exclusivas de los gobiernos municipales les atribuyen la de planificar el desarrollo cantonal, establecer el régimen de uso del suelo y urbanístico, determinando las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento, así como regular y controlar mediante la normativa cantonal el uso del suelo en el territorio del cantón, se concluye que es competencia de la Municipalidad de Baños de Agua Santa determinar mediante ordenanza qué comprende el área útil de terreno que deberá considerarse dentro de la regulación y control del uso y ocupación del suelo en el territorio del cantón, acorde con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales.

2.- Respecto del tema de su consulta, debo manifestarle que esta Procuraduría se ha pronunciado a través de los oficios Nos. 03486, 03487 y 03488 de 1 de septiembre de 2011, cuyas copias anexo, sin que sea necesario emitir un nuevo pronunciamiento sobre el particular.

**BIENES INMUEBLES: DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA,
TRANSFERENCIA ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO Y
DONACIÓN A PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y ADULTOS
MAYORES.**

OF. PGE. N°: 05231 de 29-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Zamora.

CONSULTAS:

1.- “¿Es legal y procedente que el Gobierno Municipal de Zamora, transfiera en calidad de donación, una determinada área de terreno a la Fiscalía General de la Nación para la construcción del Departamento Médico Forense; y al Ministerio de Salud Pública para la construcción del Hospital de Zamora, considerando que en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización no consta la figura de la donación; si la de comodato?”.

2.- “¿Es legal y procedente que el Gobierno Municipal, declare la utilidad pública con fines de expropiación un terreno para donarlo al Ministerio de Educación y Cultura, a fin de que se lo destine a la construcción de la Unidad Educativa del Milenio?”.

3.-“¿Es legal y procedente que el Gobierno Municipal, bajo la figura de donación entregue terrenos a personas con discapacidad, adultos mayores en situación de extrema pobreza, acorde a lo que dispone el inciso segundo del Art. 104 del Código de Planificación y Finanzas Públicas, y su Reglamento de Aplicación expedido por el Sr. Presidente de la República; en virtud de los diversos pedidos que formula el MIDUVI para apoyar con el bono de la vivienda a las personas o grupos de atención prioritaria considerados por la Constitución?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Teniendo en cuenta que el inciso final del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, contempla la procedencia de realizar donaciones de bienes inmuebles entre entidades del sector público siempre que lleguen a un acuerdo, sin que para el efecto se requiera de insinuación judicial; y, que el inciso segundo del artículo 57 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, prevé que cuando intervengan dos personas jurídicas distintas no habrá traspaso de bienes sino donación, se concluye que es legalmente procedente que el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Zamora entregue en donación un bien inmueble de su propiedad a la Fiscalía General del Estado para la ejecución y desarrollo del proyecto de construcción del Departamento Médico Forense; y, al Ministerio de Salud Pública para la construcción del Hospital de Zamora.

La conveniencia de la donación del inmueble a favor de la Fiscalía General del Estado para la construcción del Departamento Médico Forense y al Ministerio de Salud para la construcción del Hospital de

Zamora, será de exclusiva responsabilidad del Gobierno Municipal consultante.

2.- En aplicación de los artículos 323 de la Constitución de la República, los tres primeros incisos del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y los artículos 62 y 63 de su Reglamento General, el propio Ministerio de Educación, de considerarlo necesario, puede declarar de utilidad pública los terrenos que van a ser destinados a la construcción del Centro Educativo del Nuevo Milenio en el cantón Zamora; y, por consiguiente, iniciar directamente el trámite pertinente para la expropiación, sin que sea necesario que el Municipio de Zamora efectúe tal expropiación, para donar un terreno a la referida Cartera de Estado.

3.- El artículo 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, se refiere a la transferencia de recursos públicos a personas naturales y jurídicas de derecho privado, exclusivamente para la ejecución de programas o proyectos de inversión en beneficio directo de la colectividad, mas no a la entrega de inmuebles, como es el caso de la donación de terrenos a favor de personas con discapacidad que motiva su consulta.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, no contiene disposiciones que faculten a los Gobiernos Autónomos Descentralizados a efectuar donaciones de inmuebles de propiedad municipal a personas naturales o jurídicas de derecho privado. No obstante, la donación de bienes inmuebles a entidades del sector público se ha previsto en los artículos 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 57 del Reglamento Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, analizados al atender su primera consulta, por lo que, en el caso en cuestión, el Gobierno Municipal Autónomo Descentralizado de Zamora podría donar terrenos al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, para la realización de programas de vivienda de interés social.

El artículo 54 letra i) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es función de los gobiernos autónomos descentralizados municipales desarrollar planes y programas de vivienda de interés social en el territorio cantonal; para lo cual, por iniciativa propia o a pedido de instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, pueden mediante declaratoria de utilidad pública o interés social, realizar la expropiación de bienes inmuebles, con la finalidad de construir viviendas de interés social o para llevar a cabo programas de urbanización y de vivienda popular, a través de un convenio suscrito con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, conforme lo dispone el artículo 595 del Código Orgánico antes referido.

**CAUCIONES: OBLIGATORIEDAD DE RENDIR CAUCIÓN
DETERMINADOS SERVIDORES MUNICIPALES.**

OF. PGE. N°: 04661 de 10-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Balsas.

CONSULTA:

“¿Deberán ser caucionados para el ejercicio de sus funciones todos los servidores municipales a excepción del Ejecutivo, los Concejales y trabajadores eventuales?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los artículos 340 y 344 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, 21 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 2 del Reglamento para Registro y Control de Caucciones que quedaron citados, se concluye que están obligados a rendir caución a favor de la Municipalidad del Cantón Balsas, únicamente la máxima autoridad financiera municipal; el tesorero de esa unidad financiera y los servidores públicos de esa Municipalidad que desempeñen funciones de recepción, inversión, control, administración y custodia de recursos públicos, entendiéndose como tales, todos los bienes, fondos, títulos, acciones, participaciones, activos, rentas, utilidades, excedentes, subvenciones y todos los derechos que pertenecen al Estado y a sus instituciones, conforme a lo previsto en el artículo 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

**COMODATO: LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO NO
TIENE COMPETENCIA PARA APROBAR O AUTORIZAR
SUSCRIPCIÓN DE CONTRATOS O CONVENIOS ENTRE
INSTITUCIONES DEL SECTOR PÚBLICO.**

OF. PGE. N°: 04806 de 21-11-2011

CONSULTANTE: Dirección Nacional del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”.

CONSULTA:

“Mucho le agradeceré se sirva confirmarme la viabilidad y pertinencia de la figura de Comodato, ante la posibilidad de que la ESPOL (Escuela Superior Politécnica del Litoral), ceda con esta forma jurídica un área de 8.34 Hectáreas por 200 años al Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” para la construcción del nuevo

complejo del INHMT en el Parque Biotecnológico que se instalará en el PARCON/ ESPOL”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Procuraduría General del Estado no tiene competencia para aprobar o autorizar la suscripción de contratos o convenios en que sean parte las instituciones del sector público. En consecuencia no se pronuncia con respecto al Convenio de Alianza Estratégica celebrado entre el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez” y la Escuela Superior Politécnica del Litoral, al que se hace referencia en el informe del Coordinador de Proceso de Asesoría Jurídica del mencionado Instituto. Los términos de dicho convenio así como del contrato de comodato que suscriban entre ellas, son de exclusiva responsabilidad de los personeros de esas entidades.

CONCEJALES: JORNADA DIARIA DE TRABAJO.

OF. PGE. N°: 04799 de 21-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Tisaleo.

CONSULTAS:

- 1.- “¿Deben o no los Señores Concejales (las): Cumplir una jornada diaria de trabajo de ocho horas”.
- 2.- “Registrar (los Concejales) su asistencia al igual que lo hacen el resto de servidores del GADM de Tisaleo?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En cuanto se refiere a la determinación de la jornada de trabajo de los concejales, tratándose de un tema que no ha sido regulado en forma expresa por el COOTAD, en aplicación del artículo 22 letra c) de la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, que establece como deber de los servidores públicos, cumplir la jornada de trabajo legalmente establecida, se concluye que de conformidad con el inciso final del artículo 25 de la LOSEP y de la letra d) del artículo 57 del COOTAD, es responsabilidad del Concejo Municipal fijar el horario de trabajo de sus miembros, considerando la carga de trabajo que les corresponda atender en relación con sus funciones, sin que para el efecto requiera autorización del Ministerio de Relaciones Laborales, según la excepción establecida por el segundo inciso de la letra a) del artículo 25 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público.

Sin embargo, el horario de trabajo de los Concejales que establezca el Concejo Municipal, deberá guardar proporcionalidad con la

remuneración que se les fije, dentro de los pisos y techos remunerativos determinados por el Ministerio de Relaciones Laborales, observando los límites del artículo 358 del COOTAD y sobre cuyo procedimiento de fijación.

2.- Su consulta no se enmarca dentro de las disposiciones legales invocadas, puesto que no se trata de la inteligencia o aplicación de una norma jurídica, sino de pronunciarme respecto de un asunto que es de resolución interna de ese Gobierno Municipal, lo cual no es de mi competencia.

Por lo expuesto, en cumplimiento de la normativa jurídica citada, me abstengo de pronunciarme sobre el particular.

CONCEJAL: LICENCIA SIN SUELDO PARA TRABAJAR EN EMPRESA PÚBLICA.

OF. PGE. N°: 04797 de 21-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Pizarro.

CONSULTA:

“Si el Concejal Juan Carlos Figueroa Salazar trabajaba en una empresa privada, actual empresa pública, tiene que solicitar la licencia sin sueldo correspondiente, hasta que culmine sus funciones como Concejal del Cantón Gonzalo Pizarro, debiendo reintegrarse a su trabajo habitual al finalizar su periodo?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con la Disposición Transitoria Segunda del Régimen Transitorio de las Sociedades Anónimas a Empresas Públicas 2.2.1.4., de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, el Art. 3 de la LOSEP son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; y además en cuanto a remuneraciones, derechos y obligaciones en lo que fuere aplicable, su ámbito comprende a las sociedades civiles o mercantiles cuyo capital o patrimonio esté compuesto por más del cincuenta por ciento por aporte de las instituciones del Estado, de los gobiernos autónomos descentralizados o de recursos públicos, se concluye que al concejal que motiva su consulta y que trabaja en Corporación Nacional de Electricidad S.A., Regional de Sucumbios le es aplicable la letra e) del Art. 28 de la LOSEP que concede licencia sin remuneración a los servidores públicos para participar como candidato de elección popular, en concordancia con el artículo 96, numeral 6 de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia por lo que debe solicitar licencia sin sueldo a la indicada

Corporación, hasta que culmine sus funciones de concejal, toda vez que debe cumplir de manera obligatoria con la jornada de trabajo que legalmente establezca el Concejo Municipal para sus concejales.

DECLARATORIA DE EMERGENCIA: CONTRATACIÓN DE SERVIDORES POR RENUNCIA Y REMOCIÓN MASIVA DE FUNCIONARIOS.

OF. PGE. N°: 05107 de 23-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Cayambe.

CONSULTA:

La Municipalidad del Cantón Cayambe pone en conocimiento de la Procuraduría General del Estado la Resolución Municipal de Emergencia No. 001-2011 adoptada por unanimidad por el Concejo Cantonal de dicha Municipalidad, misma que en su parte resolutive señala: “Por renuncia irrevocable y voluntaria del Alcalde Diego Bonifaz, y la remoción de los directores departamentales, debido al Informe Especial de Auditoría de la Contraloría General del Estado, en el cual se determinan glosas, multas y responsabilidades administrativas y la destitución del Alcalde; lo cual generó a nivel cantonal e institucional, una grave conmoción interna, proveniente de fuerza mayor y caso fortuito y que derivó en una crisis interna municipal, en un estado de transición y en un cambio de administración, con las respectivas consecuencias en los procesos de contratación pública, en las presuntas irregulares en los procesos de contratación de personal, en las posibles desviaciones administrativas y financieras, etc.; en tal virtud, y por Resolución Unánime del Concejo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Cayambe, efectuada en sesión ordinaria del 31 de agosto del 2011 y ratificada en sesión extraordinaria de 05 de septiembre del 2011: **SE DECLARA LA SITUACIÓN DE EMERGENCIA EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DE CAYAMBE**, al amparo de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para que la máxima autoridad municipal, dicte, bajo su responsabilidad, medidas de carácter urgente y de cuenta de ellas al concejo municipal y a todas las autoridades de control, en concordancia con lo establecido en el artículo 60 literal p) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización”.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme el artículo 57 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, los Municipios están facultados para utilizar los recursos económicos de su presupuesto para solucionar los problemas

emergentes que surjan de manera imprevista, obviando el procedimiento precontractual ordinario previsto en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, siempre y cuando concurran las condiciones de emergencia antes referidas. Superada la situación de emergencia el Alcalde deberá publicar en el Portal COMPRASPUBLICAS, un informe que detalle las contrataciones realizadas y el presupuesto empleado, con indicación de los resultados obtenidos, por así disponerlo el Art. 57 de la Ley invocada.

Por tanto, la situación de emergencia no tiene alcance general; es decir que no es aplicable respecto de todas las contrataciones que requiera efectuar la entidad, sino que por el contrario, se limita a una situación específica.

Es de responsabilidad del ejecutivo de la Municipalidad, determinar con precisión y en forma motivada, la causa que justifique en cada caso específico, la aplicación del procedimiento de contratación por emergencia. Dicha causa debe ser concreta, inmediata, imprevista, probada y objetiva, de conformidad con el numeral 31 del artículo 6 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

DIETAS: POR SESIONES DE DIRECTORIO DE EMPRESA PÚBLICA.

OF. PGE. N°: 04770 de 17-11-2011

CONSULTANTE: Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ambato.

CONSULTA:

“Si los miembros del Directorio de EP-EMAPA-A que está constituido conforme hemos referenciado; es decir, el Alcalde, los Concejales, el Representante de las Juntas Parroquiales Rurales y el Representante de las Organizaciones de Trabajadores y Empleados de EP-EMAPA-A, tienen derecho a percibir dietas por las sesiones a las que asistan, en aplicación de lo señalado en los Artículos 117 y 125 de la LOSEP?”

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica del Servicio Público, que determina la aplicabilidad de las prohibiciones de dicha Ley Orgánica para todas las entidades y organismos del sector público previstos en el Art. 3 de dicha Ley; el Art. 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas que prescribe que serán servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas, en aplicación de lo dispuesto en el Art. 117 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 265 de su Reglamento, que prohíben

a los servidores públicos, incluidos los trabajadores del sector público, percibir dietas por su participación en los mismos, se concluye que el representante de las Organizaciones de Trabajadores y Empleados ante el Directorio de la EP- EMAPA-A, si percibe remuneración por parte del Estado, no tiene derecho a recibir dietas por las sesiones del Directorio de la Empresa Pública a las que asista.

**EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE GESTIÓN INTEGRAL DE
RESIDUOS SÓLIDOS EP: COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE
DEUDAS.
-FUNDACIÓN NATURA-NATURA Inc.**

OF. PGE. N°: 04659 de 10-11-2011

CONSULTANTE: Empresa Pública Metropolitana de Gestión Integral de Residuos Sólidos, EMIGIRS-EP.

CONSULTA:

“Dos de esos contratos fueron celebrados con la Fundación Natura y con Natura Inc., el primero para la administración, mantenimiento y manejo integral de la estación de transferencia de Zámboza y el segundo para la construcción, operación y manejo ambiental del relleno sanitario; el primer contrato se celebró únicamente con Natura Inc.

Puesto que como consecuencia del primer contrato la EMGIRS debe realizar varios pagos al contratista, mientras que en el otro son los contratistas los que adeudan valores a la Empresa, me permito consultarle sobre la posibilidad de que opere el mecanismo de pago por compensación al que se refiere el artículo 1671 del Código Civil y, en consecuencia, sea posible retener los valores que la EMGIRS adeuda en un contrato, a fin de pagar con ellos los valores de los que es acreedora en el otro contrato”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de que Fundación Natura y Natura Inc., pese a los vínculos societarios que mantienen según se refiere en el informe jurídico contenido en memorando No. EMGIRS-AJ-0103-2011 de 14 de septiembre de 2011, son dos personas jurídicas distintas, no se configuran los presupuestos establecidos en los artículos 1671 y 1673 del Código Civil, para que pueda operar la compensación de deudas respecto de la EMGIRS, provenientes de los contratos suscritos por la extinguida Corporación Vida para Quito. En consecuencia, los derechos y obligaciones provenientes de cada uno de dichos contratos, deberán ser liquidados y extinguidos en forma independiente.

ENTIDAD FINANCIERA CEM Almaquil: NATURALEZA JURÍDICA

OF. PGE. N°: 04749 de 16-11-2011

CONSULTANTE: Banco Nacional de Fomento.

CONSULTA:

“...en virtud que la empresa (Almacenera Guayaquil CEM Almaquil) se ha transformado de sociedad anónima a compañía de economía mixta, por este medio me permito solicitar a usted señor Procurador General del Estado, establecer si Almacenera Guayaquil CEM Almaquil, es una entidad financiera y si ésta deberá operar como empresa pública o privada”.

PRONUNCIAMIENTO:

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, se concluye que el almacén general de depósito, transformado (de sociedad anónima) a compañía de economía mixta, que motiva su consulta, no es una entidad financiera sino una institución de servicios financieros sometida a la aplicación de las normas de solvencia y prudencia financiera y al control de la Superintendencia de Bancos, dentro del marco de la Ley de Almacenes Generales de Depósito que regula a dichas empresas, excluida del régimen de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, en virtud del artículo 1 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que establece como ámbito de dicho cuerpo legal, regular la constitución organización, funcionamiento, fusión, escisión y liquidación de las empresas públicas que no pertenezcan al sector financiero.

Adicionalmente, con relación a la segunda parte de su consulta, el almacén general de depósito a que se refiere su petición debe operar como empresa de derecho privado, conforme a los artículos 308 y 311 de la Ley de Compañías, que disponen que las empresas de economía mixta están sujetas al régimen aplicable a las sociedades anónimas.

FIDEICOMISO: ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO PARA LA ADMINISTRACIÓN Y EJECUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO PRECONTRACTUAL Y CONTRACTUAL DE LA CONSTRUCCIÓN DEL TERMINAL TERRESTRE DE MILAGRO.

OF. PGE. N°: 04833 de 23-11-2011

CONSULTANTE: Comisión de Tránsito del Ecuador.

CONSULTAS:

1.- “Siendo el deudor ante el Banco del Estado, la Comisión de Tránsito del Ecuador, ¿Es procedente realizar un Adéndum al convenio suscrito entre ambas instituciones, en virtud del cual se autorice al Gobierno Municipal de Milagro ejecutar el procedimiento precontractual y contractual de la construcción del Terminal Terrestre de Milagro, por cuanto este GAD no tiene cupo de crédito en el Banco del Estado para esta obra en específico, y se trata de una obra pública de gran interés social?”.

2.- “¿Si es procedente que el Gobierno Municipal de Milagro suscriba un fideicomiso con la Comisión de Tránsito del Ecuador y el Banco del Estado, para que, cuando esté construido el Terminal Terrestre de Milagro, lo administre y de los valores que recaude por su utilización pague el préstamo la Comisión de Tránsito del Ecuador al Banco del Estado?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- No procede que la Comisión de Tránsito del Ecuador, asuma obligaciones de pago del préstamo con cargo a su presupuesto, siendo el beneficiario un tercero (la Municipalidad), actualmente titular de la competencia para construir terminales terrestres, de conformidad con el artículo 30.5 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

No es jurídicamente procedente realizar un Adéndum al convenio de préstamo suscrito entre ambas instituciones, por el que se autorice a un tercero, que es el Gobierno Municipal de Milagro a ejecutar el procedimiento precontractual y contractual de la construcción del Terminal Terrestre de Milagro, en virtud de que la competencia para construir terminales terrestres corresponde a las municipalidades en forma directa, de conformidad con el artículo 30.5 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

De conformidad con el artículo 226 de la Constitución de la República, las instituciones del Estado deben coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines, una vez que la Comisión de Tránsito del Ecuador renuncie a la parte del préstamo otorgado por el Banco del Estado para la construcción de la Terminal Terrestre del Cantón Milagro, dichos recursos se podrían redireccionar a la Municipalidad de Milagro, mediante nuevo contrato de préstamo, previo el cumplimiento de los requisitos para su concesión, en el que se estipule que ese Gobierno Autónomo Descentralizado asuma la calidad de prestatario y ejecutor del referido proyecto, asumiendo también en forma directa frente al Banco del Estado, las obligaciones de pago correspondientes, observando los límites de endeudamiento que establece el artículo 125 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

2.- En armonía con el análisis que se ha efectuado al atender su primera consulta, se concluye que la suscripción de fideicomisos, como mecanismo para administración de los valores que se destinen al pago de los préstamos otorgados por el Banco del Estado, es un instrumento jurídico al que pueden recurrir las instituciones públicas, siempre que así lo acuerden entre prestataria y prestamista, debiendo convenir las respectivas condiciones financieras, en forma independiente, en cada uno de las operaciones de crédito.

MULTAS: LÍMITE AL VALOR DE MULTAS DURANTE LA ETAPA DE EJECUCIÓN POR EL RETARDO DE ENTREGA DE BIENES Y SERVICIOS

OF. PGE. N°: 05179 de 25-11-2011

CONSULTANTE: Ministerio de Defensa Nacional.

CONSULTAS:

1 y 2.- “¿Procede cobrar la multa por el retardo en la entrega de los bienes y servicios objeto del contrato No. 2010-a-005 a la empresa BRIDGECOM S.A., hasta el máximo establecido en la cláusula Décima Cuarta, esto es, hasta el 5% del monto total del contrato, y si es que por el tiempo transcurrido desde que se llegó al citado límite hasta la fecha que se suscriba la respectiva acta de entrega recepción; se debería ejercer las acciones judiciales en contra de la empresa contratista por daños y perjuicios, de conformidad con la parte inicial del numeral 14.1 de la cláusula décima cuarta?”.

“¿O procede cobrar la multa por retardo prevista en el numeral 14.1 de la cláusula Décima Cuarta del contrato No. 2010-a-005, sin considerar el 5% del valor del contrato establecido como máximo, y bajo esta sanción suscribir la respectiva acta de entrega recepción?”.

3.- “¿Se debe establecer en los contratos límites a los valores correspondientes a multas?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1 y 2.- Corresponde al Ministerio de Defensa Nacional, bajo su exclusiva responsabilidad, determinar la multa por retardo en la entrega de los bienes y servicios objeto del contrato No. 2010-a-005 respecto de la contratista empresa BRIDGECOM S.A., según lo previsto en el numeral 14.1 de la cláusula décima cuarta del contrato, sin considerar el 5% del valor del contrato como máximo o límite de multa, pues las cláusulas de un contrato deben ser interpretadas unas por otras, de conformidad con el artículo 1580 del Código Civil; y, como ha quedado expuesto, la cláusula vigésimo primera al estipular las causas

de terminación unilateral, sí prevé la posibilidad de que el valor de la multa supere el valor de la garantía de fiel cumplimiento, equivalente al 5% del valor del contrato.

Determinada la multa por la entidad contratante, el respectivo valor debe ser deducido de los valores pendientes de pago al contratista, de conformidad con el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. La determinación de la conveniencia de suscribir el acta de entrega recepción del objeto del contrato, es de exclusiva responsabilidad de la entidad contratante.

De ser necesario plantear acciones judiciales en contra del contratista, por concepto de daños y perjuicios, a los que se refiere el artículo 125 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Ministerio solicitará a este Organismo la delegación que prevé el inciso sexto del artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado y coordinará la defensa con la Dirección Nacional de Patrocinio.

Es obligación de la entidad contratante, supervisar en forma minuciosa la ejecución de los contratos, a efectos de adoptar todas las medidas para que sean ejecutadas con estricto cumplimiento de las estipulaciones, costos y plazos contractuales, de conformidad con el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. De igual forma, el contratista debe actuar responsablemente en la ejecución oportuna del contrato, de manera que es inadmisibles que pretenda que una demora en el incumplimiento de sus obligaciones, no le traiga consecuencias legales o económicas gracias a la falta de acción oportuna de la entidad contratante.

En todo caso, la decisión de la entidad contratante, de no disponer el inicio del procedimiento de terminación unilateral del contrato materia de la consulta, y por el contrario, admitir que el contratista continúe ejecutándolo y seguirle aplicando multas por tal concepto, es de exclusiva responsabilidad de los funcionarios de esa Secretaría de Estado.

Lo dicho sin perjuicio de las responsabilidades que, de haberlas, deberán ser determinadas a través de la auditoría interna de la Institución o de la Contraloría General del Estado, de conformidad con el último inciso del Art. 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado y los numerales 12 y 34 del artículo 31 de la misma Ley.

3.- No existe un límite al valor de las multas que se pueden imponer al contratista, durante la etapa de ejecución, que se deba estipular en los contratos; por lo tanto, compete a la entidad contratante determinar la oportunidad y conveniencia de aplicar en un contrato específico, la disposición contenida en el numeral 3 del artículo 94 de la Ley Orgánica

del Sistema Nacional de Contratación Pública, que establece que si las multas “superan” la garantía de fiel cumplimiento, (5% del valor del contrato) se configura la causal de terminación unilateral y anticipada del contrato.

REAJUSTE DE PRECIOS: AMPLIACIÓN DE PLAZO.

OF. PGE. N°: 04658 de 10-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Guayaquil.

CONSULTA:

¿Debe el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil (M.I. Municipalidad de Guayaquil) utilizar para el pago de los reajustes de precios, el índice (Io) 30 días antes de la fecha de presentación de la oferta o se debe utilizar el índice subcero (O) a la fecha de inicio de la ampliación de plazo?

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación del artículo 1580 del Código Civil, que dispone que las cláusulas de los contratos se deben interpretar unas por otras, dándose a cada una de ellas el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad, se concluye que en los contratos materia de consulta, para la determinación del reajuste correspondiente exclusivamente al período de ampliación de plazo, la fórmula polinómica debe considerar como subíndice cero (IO), los precios vigentes a la fecha de inicio de la ampliación del plazo, pues una interpretación en otro sentido, contravendría la estipulación de las partes, de que el precio cubría todos los reajustes, salvo el caso de ampliación justificada del plazo.

En atención a los términos de su consulta se concluye, que en los contratos materia de consulta, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Guayaquil debe utilizar para el pago de los reajustes de precios, correspondientes exclusivamente al período de ampliación de plazo, el subíndice cero (IO) a la fecha de inicio de la ampliación de plazo.

SEGUROS PRIVADOS DE VIDA Y ASISTENCIA MÉDICA: IMPEDIMENTO DE CONTRATACIÓN.

OF. PGE. N°: 04717 de 14-11-2011

CONSULTANTE: Petroamazonas EP.

CONSULTAS:

1.- “¿La Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos PETROAMAZONAS EP, está obligado a observar lo dispuesto en los Oficios Circular No. SGA- O- 08- 5902 del 29 de diciembre de 2008 y No. SGA – O- 08- 5912 del 31 de diciembre de 2008 relativos a los seguros de vida y asistencia médica, suscritos por el Secretario General de la Administración Pública Encargado?”.

2.- “¿Dado que la contratación de los seguros de vida y asistencia médica responden al ámbito administrativo de la Empresa Pública de Exploración y Explotación de Hidrocarburos, PETROAMAZONAS EP y es administrado directamente por el Gerente General, es necesario que la contratación de la misma sea sometida a conocimiento y/o aprobación del Directorio de la Empresa?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con los Arts. 2 letra ch) y 7 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que quedaron citados, se concluye que PETROAMAZONAS EP, forma parte de la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva, y por tanto está obligada a observar lo dispuesto en los oficios circulares Nos. SGA-O-08-5902 y 5912 de 29 y 31 de diciembre de 2008, suscritos por el Secretario General de la Administración Pública Encargado, relativos a la contratación de seguros de vida y asistencia médica.

2.- No es necesario absolver esta consulta relativa a si la contratación de seguros de vida y asistencia médica debe ser sometida a conocimiento y aprobación del Directorio de dicha Empresa, puesto que conforme a los indicados oficios circulares, PETROAMAZONAS EP está impedida de contratar con recursos públicos, seguros privados de vida y asistencia médica para el personal que labora en esa Empresa.

TELEVISIÓN Y RADIO DEL ECUADOR: PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE PUBLICIDAD COMERCIAL

OF. PGE. N°: 04687 de 11-11-2011

CONSULTANTE: Televisión y Radio del Ecuador E.P. RTVECUADOR.

CONSULTA:

“¿Cabe la posibilidad de que TELEVISIÓN Y RADIO DE ECUADOR E.P. RTVECUADOR, comercialice sus productos, permitiendo la contratación de publicidad comercial en su programación, de conformidad con las disposiciones de la Ley Orgánica de Empresas Públicas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación del principio de jerarquía normativa previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República y con fundamento en los numerales 3 y 9 del artículo 2 y los artículos 39 y 42 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, se concluye que es jurídicamente procedente que la empresa pública TELEVISIÓN Y RADIO DE ECUADOR E.P. RTVECUADOR, comercialice sus productos a través de la contratación de publicidad comercial en su programación.

TRANFERENCIA DE ACCIONES A TÍTULO GRATUITO: COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA A FAVOR DEL MUNICIPIO.

OF. PGE. N°: 04626 de 08-11-2011

CONSULTANTE: Ministerio de Turismo.

CONSULTAS:

“1. El Ministerio de Turismo mantiene entre sus haberes acciones en Empresas de Economía Mixta, regidas bajo la Ley de Compañías; sin embargo, por razón de sus atribuciones y funciones no desea mantener en su haber dichas acciones; por lo que, es el deseo del Ministerio de Turismo transferir las acciones que posee a uno de los accionista de la empresa, siendo para el presente caso, el Municipio de Ibarra; consecuentemente, ¿pueden (sic) el Ministerio de Turismo realizar la transferencia gratuito (sic) de acciones a título gratuito al Municipio de Ibarra?”

“2. En caso de transferirse las acciones a título gratuito, el procedimiento para legalizar la tradición sería el establecido en la Ley de Compañías; es decir, ¿por escritura pública? o ¿cual sería su procedimiento?”.

“3. ¿De no ser posible la transferencia de acciones a título gratuito, ¿podría el Ministerio de Turismo efectuar una venta directa de las acciones al Municipio de Ibarra?.

PRONUNCIAMIENTOS:

Con fundamento en el numeral 2.2.2. de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que dispone que en las demás sociedades anónimas o empresas de economía mixta distintas a las previstas en el numeral 2.5 (empresas subsidiarias) del régimen transitorio de esta Ley, en las que el Estado, directamente o a través de sus instituciones definidas en el artículo 225 de la Constitución de la República, sea accionista mayoritario, se seguirá un proceso análogo al referido en el numeral 2.2.1 precedente de esta Ley. Cada entidad pública accionista transferirá su paquete accionario al

Ministerio Rector del sector específico, quien a su vez en un plazo no mayor de 180 días contados a partir de la promulgación de esta Ley, podrá: a) Resolver la fusión, escisión o disolución de las sociedades anónimas o de economía mixta; y, b) Comprar las acciones de propiedad de accionistas minoritarios privados, se concluye que no es procedente que una Cartera de Estado transfiera a título gratuito, las acciones de su propiedad en una compañía de economía mixta a favor de un municipio.

**VACACIONES: PAGO POR CESACIÓN DE FUNCIONES A
PROCURADOR SÍNDICO MUNICIPAL.**

OF. PGE. N°: 04624 de 08-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad de Santa Rosa.

CONSULTA:

“Al haber cesado en sus funciones en la misma fecha del alcalde, el Abg. Edison Freddy Granda Orellana como Procurador Síndico Municipal tiene derecho que se le cancele los valores correspondientes por vacaciones no gozadas de los años 2006, 2007, 2008 y 2009”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Abg. Edison Freddy Granda Orellana, Procurador Síndico Municipal del Cantón Santa Rosa del período anterior, al haber cesado en sus funciones en la misma fecha del Alcalde, esto es el 31 de julio de 2009, durante la vigencia de la LOSCCA, la liquidación de haberes deberá incluir las vacaciones no gozadas, exclusivamente hasta por treinta días correspondientes al último período de labor, de conformidad con el artículo 25 letra g) de la derogada LOSCCA, siempre que hayan estado previstas en el calendario que al efecto haya elaborado la respectiva Unidad de Recursos Humanos y hayan sido suspendidas por la máxima autoridad o su delegado; así como la parte proporcional del nuevo período laborado, según el artículo 38 de la LOSCCA, sin que ello implique acumulación de vacaciones y en ningún caso iguale o supere los 60 días.

**VEHÍCULOS: IMPUESTOS SEGÚN LA JURISDICCIÓN Y RESIDENCIA
DE SU PROPIETARIO.**

OF. PGE. N°: 04641 de 09-11-2011

CONSULTANTE: Municipalidad del Cantón Gualaquiza.

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente que el gobierno municipal de Gualaquiza, cobre el impuesto a los vehículos, aduciendo como lugar de registro del vehículo, el lugar de residencia de su propietario, particular que consta en la matrícula, o a qué lugar de registro se refiere el Art. 542 del COOTAD?”.

2.- “¿Es procedente que las Comisiones Provinciales de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, no acepten el comprobante de pago del impuesto a los vehículos, realizado en la jurisdicción de otra provincia?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En consecuencia, no corresponde considerar el domicilio del propietario del vehículo, para efectos del pago del impuesto municipal que lo grava, sino el lugar en el que el automotor hubiere sido registrado por las autoridades de tránsito, conforme se ha analizado en el presente pronunciamiento, esto es por la Agencia Nacional de Regulación y Control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, sus órganos desconcentrados y los GADs a los que se hubiere transferido dicha competencia, quienes al momento de la matriculación cobran al contribuyente el impuesto que motiva su consulta, conforme lo prevé el artículo 103 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

2.- Tanto la Constitución de la República, como la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, facultan al Procurador General del Estado a absolver consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público, sobre la inteligencia o aplicación de las normas.