

EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
OCTUBRE 2009

ABOGADOS: PATROCINIO JUDICIAL

CONSULTANTE: PETROCOMERCIAL

CONSULTA:

¿Considerando que las ex Autoridades de PETROCOMERCIAL, han sido demandadas por motivos inherentes a sus actividades propias, en razón del cargo que desempeñaban, sería procedente que los abogados funcionarios de la Institución patrocinen estas causas?

PRONUNCIAMIENTO:

En la disposición legal se establecen únicamente como excepciones 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. En consecuencia, no se encuentra entre las excepciones la defensa o patrocinio a ex funcionarios.

En virtud de lo expuesto, no procede que los abogados funcionarios de PETROCOMERCIAL patrocinen las causas en las que sus ex - Autoridades sean demandadas, por motivos inherentes a sus actividades propias, en razón del cargo que desempeñan, sin perjuicio de la defensa que les corresponda realizar a dichos profesionales en esas causas a la institución o entidad a la que pertenecen.

OF. PGE. N°: 09807, de 12-10-2009

ABOGADOS: CONTRATACIÓN

CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL

CONSULTA:

1.- "...si la selección, negociación y firma del contrato civil de prestación de servicios legales y de asesoramiento, así como el adendum al mismo instrumento, celebrados por este Ministerio con el Dr. Ricardo Calderón Pasquel, no contravienen las disposiciones legales previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de

Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento?

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la fecha en que el contrato principal fue suscrito con el abogado contratado, 10 de abril de 2008, no le fueron aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, promulgada con posterioridad, sino que estuvo sujeto a la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado; y en cuanto se refiere a los honorarios, tratándose de defensa judicial, le fue aplicable el artículo 42 de la Ley de Federación de Abogados.

Corresponde al Ministerio de Defensa, aplicar el procedimiento establecido en la citada Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, a las contrataciones que en adelante efectúe para la prestación de servicios de asesoría jurídica y patrocinio judicial.

OF. PGE. N°: 09794, de 08-10-2009

AME: REEMPLAZO DE PRESIDENTE

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
IBARRA

CONSULTAS:

1.- “¿De conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los Estatutos vigentes de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas, quién debe suceder en la Presidencia de la AME cuando su titular ha presentado su renuncia?”

2.- “¿Un integrante del Comité Ejecutivo de la AME que haya fenecido su período como Alcalde para el cual fue elegido, por quién debe ser sucedido en dicho Comité?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El presidente subrogante es el Alcalde del cantón Ibarra, frente a la renuncia irrevocable presentada por el presidente titular del Comité Ejecutivo y ex Alcalde de Babahoyo, Jonny Terán Salcedo, le corresponde al alcalde de Ibarra como presidente subrogante del Comité Ejecutivo, asumir la presidencia de la AME, hasta que la Asamblea General elija a sus nuevas autoridades, conforme lo determina el Art. 11 del mismo Estatuto reformado de la Asociación de Municipalidades Ecuatorianas.

2.- Corresponde a los Alcaldes que les hayan reemplazado en las respectivas municipalidades y a los miembros del Comité Ejecutivo, reemplazarlos hasta la terminación del período para el cual fueron elegidos los Alcaldes cesantes.

OF. PGE. N°: 10039, de 23-10-2009

BANCO DEL MIGRANTE: IMPEDIMENTO LEGAL PARA PARTICIPACIÓN COMO ACCIONISTA EN EL PROGRAMA NACIONAL DE FINANZAS POPULARES, EMPRENDIMIENTO Y ECONOMÍA SOLIDARIA

CONSULTANTE: PROGRAMA NACIONAL DE FINANZAS POPULARES, EMPRENDIMIENTO Y ECONOMIA SOLIDARIA

CONSULTA:

Si existe algún impedimento legal para que el Programa Nacional de Finanzas Populares, Emprendimiento y Economía Solidaria, participe en calidad de accionista, en el nuevo Banco del Migrante, que sería una institución en “proceso de creación”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Programa Nacional de Finanzas Populares, Emprendimiento y Economía Solidaria no tiene entre sus facultades la atribución de invertir en acciones de instituciones del sistema financiero privado y que tampoco se encuentra considerada en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, entre las entidades que pueden ostentar la calidad de accionistas de entidades del sistema financiero privado.

Adicionalmente, del oficio de la señora Superintendente de Bancos y Seguros se colige que aún no está en proceso de constitución el llamado “Banco del Migrante”.

Por lo indicado, no procede que el Programa Nacional de Finanzas Populares, Emprendimiento y Economía Solidaria participe en calidad de accionista del nuevo “Banco del Migrante”, por no encontrarse facultado para actuar de accionista de instituciones del sistema financiero privado.

OF. PGE. N°: 09682, de 01-10-2009

CESACIÓN DE FUNCIONES: JUBILACIÓN

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES, COMERCIO E
INTEGRACIÓN

CONSULTA:

“Es procedente reconocer el pago de cuatro (4) remuneraciones mensuales unificadas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 134 (sic) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Codificada, a favor de un ex funcionario que cesó en funciones mediante Acción de Personal No. 0000822 de 30 de agosto de 2006, quien en forma previa a su cesación de este Portafolio, ya se encontraba jubilado”

PRONUNCIAMIENTO:

El beneficio por jubilación creado por el artículo 133 de la LOSCCA, es aplicable a los servidores públicos cuyo retiro se produzca para acogerse a la jubilación, y conforme lo dispone dicha norma en forma expresa, ese beneficio no se extiende respecto de servidores en goce de jubilación, que hubieren reingresado al sector público.

OF. PGE. N°: 09687, de 01-10-2009

COMODATO O PRESTAMO DE USO: COMPAÑÍAS CONSTRUCTORAS**CONSULTANTE:**

MINISTERIO DEL TRANSPORTE
Y OBRAS PÚBLICAS

CONSULTA:

“Es procedente que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas entregue en Comodato o Préstamo de Uso, terrenos de su propiedad a las compañías constructoras para que establezcan en estos sus campamentos, mientras dure la obra contratada?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Es procedente que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas entregue en Comodato o Préstamo de Uso, terrenos de su propiedad a las compañías constructoras con las que mantiene contratos de ejecución de obra pública, para que mientras dure la ejecución de la obra, establezcan sus campamentos en dichos terrenos, debiéndose observar las previsiones del citado artículo 63 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público.

OF. PGE. N°: 09912, de 19-10-2009

CONSEJO PROVINCIAL: COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DEL
GUAYAS

CONSULTA:

“¿Qué normativa sería aplicable para su organización, atribuciones, deberes y el ejercicio de competencias que no se contrapongan con las competencias exclusivas señaladas en el Art. 263 de la Constitución de la República del Ecuador?”

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el numeral 9° de la Disposición Transitoria Primera de la Constitución, el órgano legislativo, en el plazo máximo de trescientos sesenta días, contados desde la promulgación de la Constitución, aprobará entre otras leyes, la “que regule la descentralización territorial de los distintos niveles de gobierno y el sistema de competencias, que incorporará los procedimientos para el cálculo y distribución anual de los fondos que recibirán los gobiernos autónomos descentralizados del Presupuesto General del Estado.”

La Constitución de la República fue promulgada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, por lo que el plazo establecido en su Disposición Transitoria Primera aún se encuentra decurriendo. En consecuencia, hasta tanto se expida la ley que regule el sistema de competencias, rige el ordenamiento jurídico anterior, en cuanto no se oponga a la Constitución

OF. PGE. N°: 09782, de 07-10- 2009

CONSEJO PROVINCIAL: GUARDERIA, SEGURO DE VIDA Y COMEDOR

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
PICHINCHA

CONSULTA:

Sobre la procedencia que el Consejo Provincial de Pichincha contrate o establezca los servicios de guardería, seguro de vida y medicina prepagada, y comedor para sus servidores.

PRONUNCIAMIENTO:

a) Servicios de Guardería

Correspondiéndole al Estado la decisión de proveer dentro del régimen laboral, los servicios de cuidado infantil, entre otros, para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales, el

Consejo Provincial de Pichincha, puede continuar prestando los servicios de guardería, en favor de sus servidoras.

b) Seguros de Vida

Teniendo en cuenta que la LOSCCA contempla el pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedad, es improcedente que el Consejo Provincial de Pichincha contrate seguros de vida en beneficio de sus servidores.

c) Medicina Prepagada

Al Estado le corresponde financiar a las instituciones estatales de salud, pudiendo apoyar financieramente a las autónomas y privadas, siempre que no tengan fines de lucro y garanticen gratuidad en las prestaciones; que el seguro universal obligatorio cubre las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley, cuyas prestaciones de salud se brinda a través de la red pública integral de salud; y que el Decreto Ejecutivo No. 1701, dispuso que se supriman y prohíban en la contratación colectiva, la cláusulas que contengan contribuciones patronales para la contratación de seguros privados de salud, no es procedente que el Consejo Provincial de Pichincha, continúe prestando los servicios de medicina prepagada.

d) Servicio de Alimentación

En consecuencia de lo expuesto se concluye, que dicho refrigerio, sea que éste se compense económicamente o sea prestado por la institución, el cual además se suspende, cuando el servidor hace uso de sus vacaciones, o solicita licencia o comisión de servicios, no se considere como un complemento remunerativo, bonificación o beneficio económico adicional que se incremente o forme parte de su remuneración mensual unificada; por lo que, es procedente que el Consejo Provincial de Pichincha, pueda contratar o establecer el servicio de comedor para los servidores de la entidad, siempre y cuando presten sus servicios en jornada única efectivamente laboradas.

En el caso de los trabajadores, se verificará si dichos beneficios han sido contemplados en los respectivos contratos de trabajo, o eventualmente, en un contrato colectivo de trabajo a fin de no duplicar los beneficios mencionados.

OF. PGE. N°: 09841, de 14-10-2009

CONTRATOS MODIFICATORIOS Y COMPLEMENTARIOS

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE
PORTOVIEJO

CONSULTA:

“¿Podría la I. Municipalidad de Portoviejo suscribir un contrato complementario modificadorio al contrato original, mediante el cual la Municipalidad asuma la importación de los suministros de materiales requeridos en los términos del contrato original, y cuya importación estaba a cargo del contratista; y, de ser este el caso, viabilizar dicha importación a través de la apertura de una carta de crédito con el Banco Central del Ecuador por la diferencia (70%) del valor contractual establecido para los suministros de materiales a importarse?”

PRONUNCIAMIENTO:

Los contratistas cumpliendo sus obligaciones contractuales, pueden realizar la importación de los materiales requeridos para el proyecto a nombre de la Municipalidad de Portoviejo, esto es, haciendo constar en los documentos de importación el nombre de la Municipalidad sin que para ello se requiera modificación al contrato. Sin embargo, si por requerimientos institucionales la Municipalidad resolviera hacer expresamente una modificación al contrato para reflejar dicha modalidad de importación de materiales, deberá incorporarla en el contrato complementario que por el rediseño del proyecto pretende celebrar al amparo de los artículos 96, 97 y 98 de la Codificación de Ley de Contratación Pública, previa consulta a la CAF, como organismo financiador del proyecto, conforme se ha dejado indicado en líneas anteriores.

En cuanto se refiere al informe previo a la suscripción de los contratos, previsto en la cláusula 17 numeral 17.03 de los contratos, que se remiten a la letra f) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, este Organismo ha expuesto ya en forma reiterada que atenta la derogatoria expresa de dicha norma por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la Procuraduría General del Estado dejó de tener atribución legal para emitirlos.

La Procuraduría General del Estado no se pronuncia sobre los aspectos técnicos y económicos, como el relacionado con el reajuste de precios, que la celebración de los contratos complementarios implique, cuya coordinación deberá efectuar la Municipalidad con la Contraloría General del Estado. Tampoco se pronuncia este Organismo sobre los aspectos tributarios, por ser aquello competencia de la administración tributaria, a la que de ser el caso se deberá efectuar la correspondiente consulta, en los términos del artículo 135 del Código Tributario.

Corresponde a la Municipalidad de Portoviejo, verificar que las obras se ejecuten dentro de los plazos estipulados en los contratos y las prórrogas debidamente otorgadas, así como imponer al contratista, de

ser el caso, las multas correspondientes en el evento de mora, materias respecto de las cuales este Organismo no ha sido consultado, ni informado, y que en consecuencia son de exclusiva responsabilidad de la entidad contratante.

OF. PGE. N°: 09910, de 19-10-2009

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: FÓRMULA POLINÓMICA

CONSULTANTE: EMPRESA METROPOLITANA
DE ASEO, EMASEO

CONSULTA:

Si procede la celebración de un contrato modificatorio al contrato de Prestación de Servicios que celebró EMASEO con el Consorcio Quito Limpio el 30 de enero del 2003, con el objeto de modificar la fórmula polinómica del componente de la cuadrilla tipo, que determina “Chofer- D”, por el de “Chofer-E”.

PRONUNCIAMIENTO:

Es procedente la celebración de un contrato modificatorio que subsane el error constante en la fórmula polinómica del componente de la cuadrilla tipo del Contrato de Prestación de Servicios que celebró EMASEO con el Consorcio Quito limpio el 30 de enero del 2003, tanto más que, el Reglamento a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y seguridad Vial, dispone que los vehículos de las características que pertenecen al Consorcio Quito Limpio, deben ser conducidos por choferes que porten licencias tipo E.

OF. PGR. N°: 09729, de 05-10-2009

CONVENIOS INTERINSTITUCIONALES: OBRAS DE INFRAESTRUCTURA

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE
NAPO

CONSULTAS:

1.- “¿Puede el Gobierno Provincial de Napo, previo la suscripción de convenios con los municipios y juntas parroquiales de la respectiva jurisdicción, realizar obras de infraestructura física en el área educativa o de salud?”.

2.- “Si puede la Corporación Provincial, suscribir convenios con los gobiernos locales, para que todos puedan invertir en vialidad rural, como con el aporte de maquinaria o equipos camineros que posean.”

3.- “¿Si puede el Gobierno Provincial, completar las obras de infraestructura física contratadas antes de la vigencia de la nueva Carta Fundamental, dotándoles de : baterías sanitarias, patios, accesos, veredas, entre otras obras complementarias de infraestructura física educativa, salud y comunitaria”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Gobierno Provincial de Napo bajo su responsabilidad, puede ejecutar obras de infraestructura física en el área educativa y de salud en los municipios y juntas parroquiales de su jurisdicción para cuyo efecto deberá suscribir los convenios pertinentes.

2.- Procede que el Consejo Provincial de Napo, suscriba convenios con los gobiernos cantonales y con las juntas parroquiales de su jurisdicción en obras de vialidad rural, para lo cual, podrían aportar la maquinaria o equipo caminero que posean.

OF. PGE. N°: 09875, de 15-10-2009

**CORPORACIÓN FINANCIERA NACIONAL: REPRESENTANTE LEGAL
- PLURIEMPLEO -**

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN FINANCIERA
NACIONAL

CONSULTA:

“¿Es legalmente factible que el Gerente General de la Corporación Financiera Nacional sea designado como representante del señor Presidente de la República al Directorio de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial?”

PRONUNCIAMIENTO:

El Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, como servidor público, está sujeto a la prohibición general de pluriempleo establecida tanto en la Constitución de la República, como en la propia Ley Orgánica de la CFN, pudiendo por excepción, integrar únicamente los Directorios de las empresas en que tuviere acciones esa Corporación, que no es el caso del Directorio de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

Del análisis jurídico que precede se desprende que respecto del Gerente General de la Corporación Financiera Nacional, existe prohibición legal expresa para que pueda ejercer otro cargo o función pública, con las únicas excepciones establecidas en el artículo 18 de la propia Ley Orgánica de la CFN, por lo que no procede que sea designado como representante del señor Presidente de la República al Directorio de la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

OF. PGE. N°: 09806, de 12-10-2009

DIETAS : MIEMBROS DE COMISIÓN

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE CULTURA

CONSULTA:

Si es legal el cobro de dietas por parte de funcionarios que, habiendo sido designados para integrar comisiones en calidad de delegados de la institución, realicen este trabajo, en sus propias oficinas y en los horarios en los cuales, cumplan sus labores habituales.

PRONUNCIAMIENTO:

Es improcedente el pago de dietas al ex Director de Asesoría Jurídica por haber asistido a las sesiones de la Comisión Calificadora de FONCULTURA y del Comité de Contrataciones, toda vez que no actuó en calidad de miembro de dicha comisión o del comité de contrataciones, sino que prestó el asesoramiento legal propio de la función asignada al cargo que desempeñó en el Consejo Nacional de Cultura.

OF. PGE. N°: 09876, de 15-10-2009

ENERGÍA ELÉCTRICA: EXENCIONES, INTERES Y MULTAS ORGANISMOS DEL SECTOR PÚBLICO

CONSULTANTE: UNIDAD DE GENERACIÓN,
DISTRIBUCIÓN Y
COMERCIALIZACIÓN DE
ENERGÍA ELÉCTRICA DE
GUAYAQUIL

CONSULTA:

Si las normas jurídicas concernientes al pago de intereses provenientes de los consumos de energía eléctrica, son también aplicables a los entes

y organismos del Sector Público, tomando en consideración que los numerales 1 y 2 del Art. 35 del Código Tributario, contempla exenciones, a favor, del Estado y sus Instituciones, Consejos Provinciales, Municipalidades y otras entidades del gobierno seccional o local constituidos con independencia administrativa y económica, como entidades de derecho público o privado para la prestación de servicios públicos.

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley prevé el cobro de interés por mora en el pago atrasado de facturas y planillas de servicios, en que incurra el consumidor, sin realizar distinción alguna si es una persona natural o jurídica, pública o privada, por lo que la exención establecida por el artículo 35 del Código Tributario, en beneficio de las instituciones del sector público, referida exclusivamente al pago de impuestos, no puede ser extendida al pago de intereses por mora en el pago de tasas por consumo de servicios públicos como el de energía eléctrica. Sin embargo, es pertinente considerar que a raíz de la promulgación del Mandato Constituyente No. 15, compete al Ministerio de Finanzas efectuar el pago directo de los valores por consumo mensual de energía eléctrica de las entidades del sector público.

Por lo expuesto, en contestación a su consulta, considero que los entes y organismos del sector Público no se encuentran exentos del pago de intereses por mora por el retraso en que hubieren incurrido, respecto del pago por consumo de energía eléctrica.

OF. PGE. N°: 09961, de 20-10-2009

EXPROPIACIÓN: AVALÚO, COMPETENCIA Y LESIÓN ENORME

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE GONZALO
PIZARRO

CONSULTAS:

1. “¿Tiene el Concejo Municipal la facultad de negociar el precio de los bienes inmuebles declarados de utilidad pública?”
2. “¿Tiene el Concejo Municipal la facultad legal de fijar el precio de compra de los inmuebles declarados de utilidad pública por un valor por encima del fijado por la Jefatura de Avalúos y Catastros Municipal?”
3. “¿Tiene facultad legal el Concejo Municipal de aceptar la propuesta económica de los propietarios de los inmuebles declarados de utilidad pública y fijar el precio de dichos inmuebles en base a las aspiraciones de sus propietarios?”

4. “¿En caso de no tener facultad el Concejo Municipal de fijar el precio de los inmuebles declarados de utilidad pública, en qué situación jurídica se encuentran las escrituras realizadas con un valor por encima del fijado por la Jefatura de Avalúos y Catastro Municipal?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1. El Concejo Municipal tiene competencia para que una vez notificada la declaratoria de utilidad pública, se procure obtener un acuerdo directo con los propietarios de los inmuebles, por un lapso máximo de noventa días, conforme lo prevé el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

2. La determinación del precio de compra de los inmuebles declarados de utilidad pública, se debe efectuar sobre la base del avalúo efectuado por la oficina municipal de avalúos y catastros, al que se puede agregar hasta un diez por ciento más, según lo establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, adicional al 5% por concepto de afectación conforme lo prevé el artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal

3. En la determinación del precio de compra, para obtener un acuerdo directo con los propietarios, la Municipalidad puede considerar sus aspiraciones, pero el precio se deberá establecer fundamentalmente sobre la base del avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros del Municipio, pudiendo efectuar negociaciones con los interesados hasta el límite determinado por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

4. Efectuada la transferencia de dominio mediante la inscripción de las respectivas escrituras públicas, de determinarse que la Municipalidad hubiere pagado a los propietarios de los inmuebles expropiados, un precio mayor al que correspondía, se deberá demandar la nulidad de los contratos de compra venta, por lesión enorme, en los términos de los artículos 1828 y 1829 del Código Civil, sin perjuicio de la determinación de responsabilidades que correspondan, al tenor de lo dispuesto en el Art. 31 numerales 34 y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 10025, de 23-10-2009

FONDOS DE RESERVA: PAGO RETROACTIVO

CONSULTANTE:

COMISIÓN NACIONAL DEL
TRANSPORTE TERRESTRE,
TRÁNSITO Y SEGURIDAD VIAL

CONSULTA:

Si es procedente que para el cálculo de los aportes de los servidores de la Comisión Nacional y Provinciales de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, se aplique el sueldo básico unificado que rige desde el año 2004.

PRONUNCIAMIENTO:

El pago de los aportes y de los fondos de reserva al IESS de los servidores públicos sujetos a la LOSCCA, 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 del 2008, 11 de febrero del 2009; debiendo observar el artículo 10 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, 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 del 2009, relativa al pago de los Fondos de Reserva a partir de agosto del 2009, en el equivalente al ocho como treinta y tres por ciento de la materia gravada o remuneración de aportación.

OF. PGE. N°: 09840, de 14-10-2009

**INCOP: SUBASTA INVERSA
- BIENES Y SERVICIOS NORMALIZADOS Y CATALOGADOS -**

CONSULTANTE: CORPORACIÓN REGULADORA
DEL MANEJO HÍDRICO DE
MANABÍ, CRM

CONSULTAS:

- 1.- “¿Es procedente el trámite de pago a favor de suministros W. Mendoza, aún cuando se inobservó el procedimiento de subasta inversa electrónica, considerando que los procedimientos de contratación pública se encontraban en proceso de adaptación, a la fecha de la adquisición?”
- 2.- “¿Los bienes y servicios se pueden considerar normalizados aunque estén homologados pero no catalogados?”
- 3.- “¿Los bienes y servicios no catalogados se pueden considerar como normalizados, aún cuando la norma prevista en el Art. 6, numeral 2 de

la LOSNCP, establezca esas dos condiciones para que un bien o servicio se considere normalizado?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Para la adquisición de suministros de oficina se ha aplicado por parte de la entidad contratante, un procedimiento diverso del que correspondía de conformidad con la Ley, atenta la naturaleza de los bienes objeto de la adquisición; sin embargo, el CRM ha recibido del proveedor el suministro, según orden de ingreso a bodega suscrita por el Guardalmacén de esa entidad, lo que ha generado compromiso en los términos del segundo inciso del artículo 31 de la Ley de Presupuestos.

Por lo expuesto, bajo la exclusiva responsabilidad de los funcionarios de la entidad contratante, el pago se puede efectuar si se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 35 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; sin perjuicio de la competencia de la Contraloría General del Estado para examinar y determinar las responsabilidades a que hubiere lugar.

2 y 3.- Los bienes y servicios se pueden considerar “normalizados” u “homologados” cuando sus características son estandarizadas, estén o no incluidos en el catálogo electrónico. Mientras que son bienes o servicios “catalogados” aquellos bienes y servicios normalizados que además han sido incorporados por el INCOP al catálogo electrónico.

OF. PGE. N°: 09750, de 06-10-2009

INCOP: SERVICIOS DE MENOR CUANTÍA

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN REGULADORA
DEL MANEJO HÍDRICO DE
MANABÍ, CRM

CONSULTA:

1.- “¿Existe conflicto entre las normas previstas en el Art. 51, numerales 1, 3 y penúltimo inciso y el Art. 12 y 14 del cuerpo reglamentario denominado: “Disposiciones para los Procesos de Cotización y Menor Cuantía”, aprobado mediante resolución INCOP No. 026-09, del 21-05-2009, por el Instituto Nacional de Contratación Pública?”

2.- “¿La contratación de bienes y servicios de menor cuantía prevista en el Art. 51, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública se podrá efectuar directamente o deberá aplicarse el procedimiento de selección establecido por el INCOP en la Resolución INCOP No. 026-09?”

3.- “¿Existe conflicto entre el Art. 33, numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública LOSNCP y el Art. 48, numeral 1 de su Reglamento, y de ser así cuál norma se deberá aplicar, tomando en cuenta el orden jerárquico establecido por la propia Constitución de la República del Ecuador en su Art. 425?”

4.- “¿En los procedimientos de subasta inversa, de existir una sola oferta, se podrá adjudicar el contrato a ese único oferente, de cumplir con las condiciones de los pliegos, o se deberá declarar desierto el procedimiento?”

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Es norma común aplicable a todos los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación pública, que los proveedores estén inscritos en el Registro Único de Proveedores (RUP), y por tanto la misma regla es aplicable a los procedimientos de contratación de menor cuantía, en los que el artículo 51 de la Ley admite la contratación directa, entendida en el sentido de que la entidad puede seleccionar de entre los proveedores habilitados en el RUP, aquel con el que celebrará el contrato, por tener su domicilio en el lugar en el que prestará el servicio.

En tal sentido, la aplicación de un procedimiento de selección para los procedimientos de menor cuantía, previsto en la Resolución No. 26 del INCOP, guarda conformidad con la Ley, en tanto prevé que la selección del contratista se realice de entre los proveedores habilitados en el RUP, utilizando el portal compraspúblicas.com.ec; y, de requerir pliegos precontractuales, se adecuen los modelos aprobados por el INCOP, de acuerdo a la necesidad de la contratación.

2.- Esta consulta se encuentra absuelta al atender su primera pregunta.

3.- Del análisis que precede se desprende que la existencia de una sola oferta técnica, de conformidad con el artículo 33 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública no es, causa para declarar desierto el procedimiento de subasta inversa, sino en el caso en el que dicha única oferta no fuera calificada por la entidad contratante, según lo prevé en forma expresa el numeral 4º del citado artículo 33; en consecuencia, de existir una sola oferta técnica calificada, estaría habilitada para presentar la oferta económica.

Por tanto, el conflicto entre el Art. 33, numeral 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Art. 48, numeral 1 de su Reglamento, debe ser resuelto, aplicando la norma legal, que por su jerarquía prevalece, eso es, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y, en consecuencia, de presentarse una sola oferta

técnica deberá continuarse con el proceso de selección y adjudicación del respectivo contrato, de considerarse conveniente a los intereses institucionales la única oferta presentada. En tal virtud, en estos casos el INCOP habilitará el portal de compras públicas que administra, para permitir que el único oferente puede subir al portal su propuesta económica, para viabilizar la adjudicación del contrato.

4.- De conformidad con el análisis efectuado al atender su tercera consulta, se concluye que en los procedimientos de subasta inversa electrónica en los que una sola oferta técnica hubiere sido calificada, se puede adjudicar el contrato al único oferente calificado y habilitado, siempre que cumpla con todas las condiciones establecidas en los pliegos y además su oferta económica sea inferior al precio referencial establecido por la entidad contratante.

OF. PGE. N°: 09751, de 06-10-2009

ISSFA: FONDOS PREVISIONALES

CONSULTANTE: INSTITUTO DE SEGURIDAD
SOCIAL DE LAS FUERZAS
ARMADAS

CONSULTA:

“¿Considerando que las reservas de cada uno de los seguros, que pertenecen a los afiliados y por tanto tienen naturaleza privada y son distintos de los del Fisco y de su entidad administradora, existe la posibilidad de que estos recursos privados al invertirse se conviertan en recursos públicos?”

PRONUNCIAMIENTO:

Los fondos previsionales que el ISSFA administra, comparten la naturaleza de fondos previsionales públicos que el artículo 372 de la Constitución reconoce en forma expresa y general a todos los fondos y reservas de la seguridad social, que son recursos distintos a los del Fisco, y que están destinados a satisfacer las prestaciones que la seguridad social (militar en este caso) otorga a sus beneficiarios, sin que su naturaleza varíe por el origen o fuente pública, privada o mixta del que provengan, ni por efectos de su inversión sujeta a normas de Derecho Público.

OF. PGE. N°: 09894, de 16-10-2009

MATERIAL PETREO: CONSTRUCCIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
LORETO

CONSULTA:

“¿Debe la Compañía General de Construcciones proceder al pago determinado por la Jefatura de Rentas, Avalúos y Catastro del Gobierno Municipal del Cantón Loreto, por el aprovechamiento de material pétreo de la mina Cotapino, ubicado en la jurisdicción del Cantón Loreto, utilizando en la construcción de la vía Hollín-Loreto-Coca, al amparo de lo dispuesto en los artículos 264 numeral 12 en concordancia con el artículo 5 literal e) artículo 26 literal b) de la Ley Minera y normas establecidas en la Ordenanza para la Comercialización y Transporte de Material Pétreo y Mantenimiento de Vías en el Cantón Loreto?”

PRONUNCIAMIENTO:

Si bien este Organismo no tiene competencia para pronunciarse respecto de la derogatoria o vigencia de una Ordenanza en particular, en el caso materia de consulta, el libre aprovechamiento de materiales de construcción para la ejecución de obra pública por parte del Estado y sus contratistas, está previsto en el artículo 144 de la vigente Ley de Minería (y constó también en el artículo 148 de la anterior Ley), así como en el artículo 51 de la Ley de Caminos, normas que por su rango prevalecen respecto de la Ordenanza que sobre esa materia ha expedido la Municipalidad de Loreto. La vigente Ley de Minería en su artículo 142 prevé que el Reglamento establecerá los requisitos, limitaciones y el procedimiento al que deberán someterse quienes deseen obtener concesiones para la explotación de materiales áridos y pétreos, considerados materiales de construcción, que les corresponde otorgar a los municipios.

Por tanto, en cuanto tiene relación con la Compañía General de Construcciones, por ser ésta contratista del Ministerio de Obras Públicas y haber obtenido la autorización del Ministerio de Minas y Petróleos (actual Ministerio de Recursos No Renovables), le es aplicable la disposición del artículo 144 de la vigente Ley de Minería (148 de la anterior Ley), que establece el libre aprovechamiento de materiales de construcción para la ejecución de obras públicas, en los términos en que ha sido autorizado por el Ministerio Sectorial.

OF.PGE.N°: 09842, de 14-10-2009

SUBSISTENCIAS Y LICENCIA**CONSULTANTE:**

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MORONA

CONSULTAS:

1.- “¿Procede que la Ilustre Municipalidad del Cantón Morona pague Subsistencias a las autoridades, funcionarios, empleados y trabajadores que sean declarados en licencia para el cumplimiento de servicios institucionales dentro de la jurisdicción del Cantón Morona?”

2.- “¿En caso que el pronunciamiento a la interrogante primera sea positivo, cuál sería el mecanismo a aplicarse para el pago de subsistencias dentro del cantón Morona, y de esta forma justificar los recursos económicos erogados?”

PRONUNCIAMIENTOS:

La Municipalidad de Morona no reconocerá a las autoridades, funcionarios y empleados, esto es, a los servidores, el valor de la subsistencia o alimentación establecidos en el Reglamento para el pago de Viáticos, Movilizaciones, Subsistencias y Alimentación para el Cumplimiento de Licencias de Servicios Institucionales, cuando sean declarados en licencia para el cumplimiento de servicios institucionales, dentro de la jurisdicción del cantón Morona.

Sin embargo, se les reconocerán los gastos de movilización y alimentación que fueron necesarios para el cumplimiento de la licencia dentro de la jurisdicción cantonal, los mismos que se les liquidará previo la presentación de facturas o notas de venta; el monto total que se reconocerá de estos gastos no podrá superar al valor establecido por el reglamento para los valores establecidos por concepto de subsistencias o alimentación. En todo caso, la Municipalidad podrá cubrir los valores correspondientes a alimentación y transporte, con sujeción a lo previsto en los artículos 22 y 23 del Reglamento citado.

En similar sentido me pronuncié en el oficio No. 07938, de 18 de junio de 2009.

En cuanto al pago de las subsistencias de los obreros amparados por el Código del Trabajo, es necesario tener presente que el numeral 3 del artículo 237 de la Constitución de la República del Ecuador prevé que le corresponde al Procurador General del Estado el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.

El numeral 1 del artículo 542 del Código de Trabajo establece como atribución de los Directores Regionales del Trabajo, absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción en todo lo que se relacione con las leyes y reglamentos del trabajo.

Por tanto, en relación con el pago de subsistencias a los trabajadores de esa Municipalidad sujetos al Código Laboral, su consulta debe dirigirse ante el Director Regional del Trabajo.

OF. PGE. N°: 09686, de 01-10-2009

**NOMBRAMIENTOS PROVISIONALES: DIRECTORES
DEPARTAMENTALES, SERVIDORES DE CARRERA**

CONSULTANTE:

EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA
POTABLE Y ALCANTARILLADO
DE AMBATO – EMAPA -

CONSULTA:

Si a los profesionales de la EMAPA amparados por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público – LOSCCA – se les puede otorgar nombramientos provisionales, para las Jefaturas de Sección mencionadas en su oficio, de conformidad con el Art. 11 a) literal a.4 del Reglamento de la LOSCCA, en virtud de que sus titulares se encuentran actualmente con nombramientos provisionales de Directores Departamentales.

PRONUNCIAMIENTO:

Es procedente el nombramiento provisional en un puesto de Dirección o de Jefatura, como es el caso consultado, a un servidor de carrera de la misma Institución, por el tiempo que la autoridad considere necesario, haciendo constar la nueva remuneración, siempre que el servidor que ostentaría el nombramiento provisional ocupe un puesto que tenga el máximo nivel del grupo ocupacional profesional que, con ocasión de la designación provisional, corresponda al servidor designado.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe aclarar, que el nombramiento provisional para desempeñar un puesto de dirección dentro de una institución debe ser emitido únicamente a favor de servidores de carrera, toda vez que, conforme a lo dispuesto en la parte final del artículo 11 letra a) a.4 del Reglamento a la LOSCCA, al concluir dicho nombramiento provisional, regresan a su puesto de origen en la mismas condiciones anteriores a su designación; por lo que, en caso de que los puestos de jefaturas de sección mencionados en su consulta, sean de libre nombramiento y remoción, sus titulares podrán desempeñar los puestos de Directores Departamentales, únicamente mediante encargo o subrogación.

OF. PGE. N°: 09843, de 14-10-2009

PÓLIZAS DE VIDA POR RIESGO LABORAL: GUARDIAS BANCARIOS

CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL
ECUADOR

CONSULTA:

Si es legalmente factible contratar por parte del Banco Central del Ecuador una póliza de vida que ampare el riesgo laboral para los servidores de dicha Entidad que cumplen funciones de guardias bancarios, en los términos de la póliza que contrata la Institución para los miembros de la Policía Especial, que presta servicios en el banco de su representación, en virtud de un contrato de prestación de servicios policiales.

PRONUNCIAMIENTO:

No es procedente que el Banco Central del Ecuador contrate una póliza de vida que ampare el riesgo laboral para los servidores de dicha Entidad que cumplen funciones de guardias bancarios, tanto más que la LOSCCA contempla el pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedad.

OF. PGE. N°: 10040, de 23-10-2009

PREASIGNACIONES PRESUPUESTARIA

CONSULTANTE: MINISTERIO DE FINANZAS

CONSULTA:

“¿Es necesaria la expedición de una ley que establezca el mecanismo de compensación a favor (de) las instituciones que perdieron la calidad de beneficiarias de preasignaciones?”

PRONUNCIAMIENTO:

No es necesaria la expedición de una ley que establezca un mecanismo de compensación respecto de las instituciones que dejaron de ser beneficiarias de preasignaciones presupuestarias, sino que compete al Ministerio de Finanzas, en su calidad de órgano rector del sistema nacional de presupuesto y responsable de su administración, establecer dichos mecanismos y expedir las Resoluciones presupuestarias correspondientes, a efectos de que todas las instituciones públicas dispongan del financiamiento suficiente y oportuno, que les permita cumplir sus funciones.

OF. PGE. N°: 09896, de 15-10-2009

PROCESOS COACTIVOS: MEDIDAS CAUTELARES**CONSULTANTE:**SUPERINTENDENCIA DE
BANCOS Y SEGUROS**CONSULTA:**

“¿Pueden las entidades públicas que cuentan con jurisdicción coactiva levantar las medidas cautelares que dentro de los procesos coactivos han dictado en contra de activos de las instituciones financieras en liquidación, a fin de permitir la realización de esos activos y con el producto de aquellos pagar a los acreedores de la entidad en liquidación?”

PRONUNCIAMIENTO:

Las medidas cautelares ordenadas por los funcionarios recaudadores en ejercicio de la jurisdicción coactiva, podrían ser levantadas una vez que se ha declarado la liquidación forzosa de una entidad financiera, considerando que los créditos que la respectiva institución pública tuviere deberán ser inventariados y calificados por el Liquidador designado por la Superintendencia de Bancos y Seguros, y pagados observando el orden de prelación establecido por el artículo 167 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

Tratándose de créditos cuya titularidad corresponde a instituciones públicas, y que en consecuencia constituyen recursos públicos, en forma previa al levantamiento de las medidas cautelares se asegurará que el valor de los respectivos bienes alcance para cubrir, en el orden de prelación establecido por el Art. 167 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, tales acreencias públicas; y, la Superintendencia de Bancos y Seguros instruirá a los liquidadores de las instituciones financieras declaradas en liquidación forzosa, a efectos de que se apliquen medidas que aseguren el cobro de dichos créditos.

En el evento de que, en virtud de lo dispuesto en normas específicas que fueren aplicables en cada caso, se hubieren ordenado medidas cautelares en contra de los responsables solidarios de la obligación, el levantamiento de las medidas cautelares respecto de las instituciones financieras en liquidación, no tiene que necesariamente alcanzar a los demás obligados solidariamente, en contra de quienes pueden mantenerse tales medidas.

OF. PGE. N°: 10018, de 23-10-2009

REFRIGRERIO**CONSULTANTE:**

EMPRESA DE FERROCARRILES

ECUATORIANOS

CONSULTAS:

1.- ¿Es procedente el pago a favor de los jubilados, por parte de la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos, que se acogieron al Mandato Constituyente 2?

2.- ¿Es procedente el pago por USD 3 diarios a favor del personal que labora en jornada única?

3.- Está vigente la aplicación de la mencionada Resolución? y, de estar vigente dicha Resolución de forma parcial, aprecio identificar la vigencia de la misma.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Me abstengo de pronunciarme sobre lo que es materia de esta consulta, puesto que debe ser atendida por el Director Regional de Trabajo de la jurisdicción respectiva.

2.- Considero procedente que la Empresa de Ferrocarriles del Ecuador reconozca la compensación por concepto de almuerzo o refrigerio a los funcionarios y servidores sujetos a la LOSCCA, que presten servicios en jornada única, efectivamente laboradas, siempre y cuando dicho beneficio no sea prestado directamente por dicha Empresa y se encuentre debidamente presupuestado.

Se deberá tener presente, que el pago por alimentación deberá suspenderse cuando el servidor se encuentre en goce de sus vacaciones, licencia o comisión de servicios en otra entidad pública; dejando aclarado que, no es de mi competencia pronunciarme respecto del valor determinado por la referida compensación.

Respecto a los trabajadores amparados bajo el Código del Trabajo, se debe tomar en cuenta que en virtud de las normas citadas al contestar su primera consulta, la absolución le corresponde al Director del Trabajo de la jurisdicción respectiva, por lo que en relación a dicho personal, me abstengo de pronunciarme.

3.- Su consulta no se enmarca dentro de las disposiciones Constitucional y legales invocadas, puesto que no se trata de la inteligencia o aplicación de normas jurídicas, sino de establecer la vigencia de una Resolución del Directorio de la empresa tomada el 18 de junio de 2008, que habría tratado sobre el incremento de la ayuda alimenticia a los trabajadores de esa Empresa; razón por la cual, me abstento de pronunciarme al respecto.

OF. PGE. N°: 09829, de 13-10-2009

SUBROGACIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE: EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO, EMAPA, DE SANTO DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS

CONSULTA:

Si es procedente pagar al economista Holguer Cárdenas Gavilanes la diferencia de sueldo entre Director Administrativo y Gerente General, por un período mayor a los sesenta días que determina el Art. 132 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

PRONUNCIAMIENTO:

En razón de que el procedimiento por el cual se le encarga la gerencia de la EMAPA-SD al economista Holguer Cárdenas, desde octubre de 2004 hasta junio de 2005, esto es más de los sesenta días que dispone la ley, es de exclusiva responsabilidad de la EMAPA de Santo Domingo de los Tsáchilas, no haber expedido el nombramiento provisional como correspondía al mencionado funcionario, sin que sea procedente que esta Procuraduría se pronuncie con respecto al pago en referencia.

OF. PGE. N°: 09758, de 06-10-2009

SUBROGACIÓN PUESTOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPAL DE LAS LAJAS

CONSULTA:

“¿Si es procedente o no que la jefe de Contabilidad del Gobierno Municipal de Las Lajas, ocupe el puesto de Directoria Financiera Municipal, sin renunciar a su puesto inicial, por el tiempo que dure el actual período del Alcalde del Cantón Las Lajas, y que en su lugar se contrate una profesional para que desempeñe las funciones de Jefe de Contabilidad del Gobierno Municipal de Las Lajas, por el tiempo que dure tal designación?”

PRONUNCIAMIENTO:

Las Municipalidades, tanto los cargos de Dirección como los de Jefatura Departamental, son de libre nombramiento y remoción, según lo dispone en forma expresa el artículo 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, lo que determina la improcedencia de designar mediante nombramiento provisional en un cargo de Dirección a un funcionario/a que ocupa una Jefatura, que es de libre nombramiento y remoción.

En consecuencia, la Jefe de Contabilidad del Gobierno Municipal de las Lajas puede ocupar el puesto de Directora Financiera Municipal, por encargo o subrogación, según se encuentre o no vacante ese puesto, respectivamente, sin renunciar a su puesto inicial, de conformidad con el artículo 132 de la LOSCCA Y 238 de su Reglamento, por hasta un máximo de sesenta días al año, período dentro del cual en el evento de que el cargo de Dirección se encuentre vacante se deberá designar a su titular. En cuanto se refiere al cargo de Jefatura, mientras dure el encargo o subrogación de su titular en el puesto de Dirección, se podrá también encargar la Jefatura a un funcionario/a de menor jerarquía que cumpla el perfil respectivo.

OF. PGE. N°: 09877, de 15-10-2009

**TAME: UTILIDADES E IMPROCEDENCIA DE TRANSFERENCIA AL
ISSFA**

CONSULTANTE: TAME

CONSULTAS:

Si TAME LINEA AÉREA DEL ECUADOR, empresa del sector público debe continuar pagando al ISSFA el aporte del diez por ciento (10 %) de las utilidades de las empresas de las Fuerzas Armadas, calculado sobre el porcentaje del aporte de capital estatal, de conformidad con el Art. 97 literal f) de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Si en caso positivo, procede realizar el cálculo matemático, a fin de pagar al ISSFA la parte proporcional que corresponda por el período comprendido entre el 01 de enero al 19 de octubre de 2008.

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 97 literal f) de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas contraviene lo previsto en el Art. 315 de la Constitución de la República, que señala un destino específico de los excedentes que generen las empresas públicas; y, de conformidad con la Disposición Derogatoria de la Constitución de la República toda norma del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución.

Por lo expuesto, es improcedente que TAME transfiera a favor del ISFFA el diez por ciento por concepto de utilidades, toda vez que sus excedentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 315 de la Carta Constitucional, deben ser invertidos y reinvertidos en dicha empresa; caso contrario, deben ser transferidos al Presupuesto General del Estado.

En cuanto al eventual pago de la contribución por el periodo comprendido entre el 1 de enero al 19 de octubre de 2008, que ha sido reclamada por el ISFFA, se reitera lo manifestado en el presente oficio en cuanto a que el ejercicio impositivo es anual y comprende el periodo que va del 1 de enero al 31 de diciembre de cada año calendario, por lo cual las utilidades o excedentes deben liquidarse una vez vencido el periodo anual, esto es al 31 de diciembre del 2008, fecha en la cual ya se encontraba vigente la actual Constitución de la República que, conforme se ha explicado, prevé otro destino para los excedentes, por lo que no es procedente liquidar utilidades parciales para efecto de generar la contribución a favor del ISFFA.

OF. PGE. N°: 09681, de 01-10-2009

TERMINACIÓN PARCIAL DE CONTRATO POR MUTUO ACUERDO

CONSULTANTE:

MUNICIPAL DE ATAHUALPA

CONSULTA:

“¿Es procedente o no dar por terminado parcialmente el contrato de adquisición de maquinaria (sic) por mutuo acuerdo, con relación al rubro fresadora, teniendo como soporte la disposición legal invocada, e informe del Departamento de OO:PP:MM, a sabiendas de que aún la compañía vendedora no ha entregado este elemento que forma parte del objeto del contrato?”

PRONUNCIAMIENTO:

La terminación por mutuo acuerdo de un contrato sujeto al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, como es el que motiva su consulta, puede estar referida a una parte del contrato, cuando no fuere posible o conveniente su ejecución, pudiendo las partes convenir en extinguir algunas de las obligaciones.

Del análisis jurídico que precede se concluye que la Municipalidad puede convenir con el contratista, en dar por terminado por mutuo acuerdo el contrato, en forma parcial, respecto del rubro fresadora, conforme lo admite el artículo 93 de la Ley Orgánica del Sistema

Nacional de Contratación Pública, debiéndose efectuar la liquidación correspondiente.

Lo dicho sin perjuicio de la responsabilidad que puedan tener las autoridades y servidores de la institución que adoptaron la decisión de adquirir un equipo que de acuerdo al informe del Director de Obras Públicas Municipales no es indispensable y no cumpliría función alguna para la Municipalidad contratante.

OF. PGE. N°: 09958, de 20-10-2009

USO DE VÍAS

CONSULTANTE: EMPRESA DE FERROCARRILES
ECUATORIANOS -EFE

CONSULTA:

Si la CORPORACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (CNT) está obligada a pagar a favor de la EMPRESA DE FERROCARRILES ECUATORIANOS el valor de 700,00 dólares anuales por kilómetro por concepto de ocupación y uso de derecho vía para la construcción de infraestructura de telecomunicaciones en el tramo El Quinche - Cayambe- Otavalo- Ibarra, así como en los tramos entrada a Lasso; Latacunga-Salcedo; Salcedo Ambato; Ambato Luisa, en cumplimiento del Acuerdo No. 023 del Ministro de Transporte y Obras Públicas, publicado en el R. O. No. 321, de 22 de abril de 2008, sobre la base de la Cláusula Séptima de los convenios suscritos.

PRONUNCIAMIENTO:

Si se tiene en cuenta que el Ministerio de Transporte y Obras Públicas ha expedido el Acuerdo Ministerial No. 23 publicado en el Registro Oficial No. 321 de 22 de abril del 2008, mediante el cual se fijan los criterios concernientes a los derechos por los permisos de ocupación y uso de vías, que la Ley de Creación de la Empresa de Ferrocarriles Ecuatorianos dispone que dicha Cartera de Estado debe precautelar el derecho de vía de los ferrocarriles, y que en el Convenio se estipuló que la ex ANDINATEL debe observar y acatar, entre otros, los Acuerdos del Ministerio de Obras Públicas (actual Ministerio de Transporte y Obras Públicas) sobre el derecho de vía, es procedente concluir que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT), pague a favor de la EFE, el valor que corresponda por concepto de ocupación y uso de derecho de vía, derivado de los Convenios suscritos en el año 2002, para la Construcción de la Infraestructura de Telecomunicaciones, en los tramos de El Quinche-Cayambe-Otavalo-Ibarra, así como en los tramos entrada a Lasso, Latacunga-Salcedo, Salcedo-Ambato y Ambato-Luisa materia de esta consulta.

OF. PGE. N°: 09827, de 13-10-2009

VACACIONES NO GOZADAS: DIFERIMIENTO Y LIQUIDACIÓN

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
SUCRE

CONSULTAS:

1.- ¿Es procedente que los empleados y funcionarios de la Municipalidad del Cantón Sucre que no hayan gozado de sus vacaciones anuales, una vez que concluyan su relación laboral con esa Institución, ya sea por renuncia voluntaria o por conclusión de su periodo de labores, se les compense en dinero las vacaciones no gozadas, sea cual fuere el tiempo de vacaciones pendientes, o sólo se les podrá cancelar las vacaciones hasta por 60 días por concepto de vacaciones acumuladas?

2.- ¿Los empleados y funcionarios de la Municipalidad del Cantón Sucre que por cualquier motivo no hayan gozado de sus vacaciones, las perderán al momento en el cual el servidor tenga derecho a nuevas vacaciones; o, podrán gozarlas posteriormente?

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- A los empleados y funcionarios de la Municipalidad de Sucre que no hayan gozado de vacaciones anuales, una vez que concluya su relación laboral o cesen sus funciones por cualquier causa, se les compensará en dinero el tiempo de vacaciones no gozadas, dentro del límite de los 30 días que de acuerdo con la Ley le corresponden por vacaciones anuales.

2.- Los empleados y funcionarios de la Municipalidad del Cantón Sucre que por razones de servicio no hayan gozado de sus vacaciones, podrán diferirlas para otra fecha dentro del mismo periodo, sin que puedan acumularlas para gozarlas posteriormente.

OF. PGE. N°: 09783, de 07-10-2009

VOTO DIRIMENTE: ALCALDE

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
DAULE

CONSULTA:

“¿El Alcalde debe votar en todas las sesiones de Concejo al final de la votación de los Concejales o únicamente debe votar en caso de empate?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En el pronunciamiento emitido por esta Procuraduría en oficio No. 09138 de 7 de septiembre de 2009, cuya aclaración se solicita, se concluyó en que al Alcalde *“le corresponde presidir las sesiones del concejo, y hacer uso de su derecho al voto al final de una votación, voto que tendrá el carácter de dirimente cuando se registre un empate en la votación de los concejales”*.

En esta oportunidad amplió dicho pronunciamiento, en el sentido de que al Alcalde le corresponde presidir las sesiones del concejo con voz y con voto, debiendo votar en todas las sesiones del concejo, al final de la sesión y, en caso que se registre un empate en la votación de los concejales, el voto del Alcalde tendrá el carácter de dirimente, la Ley Orgánica de Régimen Municipal. En otras palabras, el Alcalde hace uso de su derecho al voto en todas resoluciones del Concejo y más aún, en el caso de que exista empate en la votación del concejo, esto es, para lograr el desempate y formar la resolución.

OF. PGE. N°: 09732, de 05-10-2009