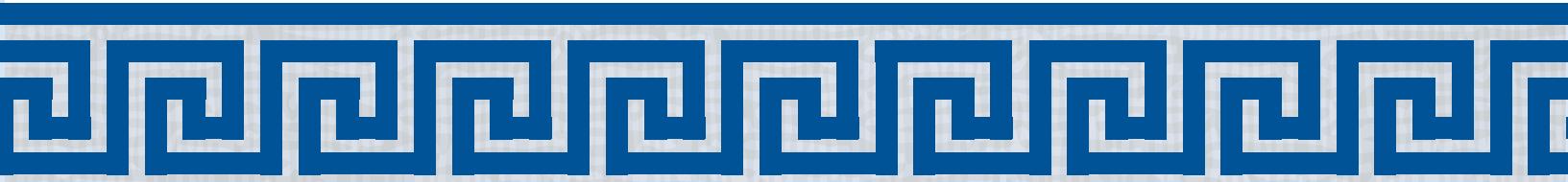




PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

REPÚBLICA DEL ECUADOR



Compilación de Pronunciamientos Relevantes de la Procuraduría General del Estado (2010-2024)

*Defendemos al Estado
para proteger tus derechos*



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

**Compilación de Pronunciamientos Relevantes de la
Procuraduría General del Estado**

(2010-2024)

Prólogo

La Procuraduría General del Estado, como parte de sus competencias y atribuciones constitucionales, tiene la ardua tarea de emitir pronunciamientos que permitan aclarar la inteligencia o aplicación de las normas existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con excepción de las normas constitucionales.

Esta importante labor no solo constituye el cumplimiento de una responsabilidad constitucional y legal, sino que también se convierte en una herramienta de consulta pública, accesible, gratuita que se encuentra disponible en el portal institucional www.pge.gob.ec, y que permite a los sectores público y privado despejar dudas y prevenir posibles imprecisiones en el ejercicio de sus actividades profesionales.

A lo largo de los años, bajo un trabajo de análisis técnico y minucioso, los pronunciamientos de esta institución han permitido afianzar la eficacia normativa de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, la actual administración de la Procuraduría General del Estado, como parte de sus iniciativas, presenta esta obra que recopila soluciones de consultas que se han considerado relevantes y a su vez han permitido aclarar inquietudes planteadas dentro de las administraciones públicas, con la finalidad de que su consulta sea aún más ágil.

Asimismo, atendiendo a la diversidad cultural y lingüística de nuestro país, esta obra se presenta también traducida al idioma kichwa. Con ello se busca facilitar la comunicación y la inclusión de las comunidades kichwa hablantes, como un reflejo de nuestra interculturalidad que garantice un acceso igualitario a estos instrumentos jurídicos, los cuales han ayudado en muchos casos a la resolución de asuntos locales y comunitarios.

El presente compendio es un esfuerzo que promueve la seguridad jurídica y la institucionalidad dentro del país, como parte de un servicio público que alienta el respeto a la legislación nacional y la actualización jurídica permanente, necesaria para el mejor ejercicio del derecho y la defensa del Estado ecuatoriano.

Ab. Juan Carlos Larrea Valencia

Procurador General del Estado



PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
REPÚBLICA DEL ECUADOR

Compilación de Pronunciamientos Relevantes de la Procuraduría General del Estado (2010-2024)

Procuraduría General del Estado

El presente compendio fue elaborado por la Dirección Nacional de Consultoría de la Procuraduría General del Estado y recopila los principales pronunciamientos emitidos por la institución en el periodo 2010-2024, durante las administraciones de los exprocuradores Diego García Carrión, Rafael Parreño Navas, Íñigo Salvador Crespo, y del actual Procurador General del Estado, Juan Carlos Larrea Valencia.

ÍNDICE

Materia: Administrativo.....	1
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE RECURSOS HÍDRICOS, USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA, SOBRE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE AGUA.	1
OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES PATRIMONIALES JURADAS PARA MIEMBROS DE LAS COMISIONES PREVISTAS EN EL ART. 434 DE LA CONSTITUCIÓN.....	2
AUDITORÍAS AMBIENTALES	3
EXÁMEN Y EVALUACIÓN DE LOS ASPECTOS AMBIENTALES A CARGO DEL MINISTERIO DE AMBIENTE	4
TRASFERENCIA DE COMPETENCIAS DE RIEGO Y DRENAGE	5
FINANCIAMIENTO PARA EL PAGO DE OBLIGACIONES PROVENIENTES DE SENTENCIAS EJECUTORIADAS Y APLICACIÓN DE LA FIGURA DE DACIÓN	5
APLICACIÓN Y TEMPORALIDAD DEL BONO EN BENEFICIO DE LOS NIÑOS EN SITUACIÓN DE ORFANDAD POR MUERTE VIOLENTA DE SU MADRE	7
MEDIDAS CAUTELARES DE RETIRO O RETENCION DE PRODUCTOS POR PARTE DE UN GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL O DISTRITAL	8
CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN CIUDADANA DE SELECCIÓN PARA EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA RENOVACIÓN PARCIAL DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL...	9
SUSPENSIÓN DE LA SUSTANCIACIÓN DE UN JUICIO POLÍTICO CUANDO EL INTERPELADO HA SIDO DIAGNOSTICADO CON UN EMBARAZO DE ALTO RIESGO O ENFERMEDAD CATASTRÓFICA EN ETAPA TERMINAL O DESAHUCIADO	10
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 69 Y DISPOSICIÓN GENERAL CUARTA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL CON RELACIÓN AL COMISO ADMINISTRATIVO COMO ATRIBUCIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR.....	12
APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO A PROCESOS DE APROBACIÓN DE INFORMES AMBIENTALES	13
ASIGNACIONES PRESUPUESTARIAS NO REEMBOLSABLES A FAVOR DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE LOS CUALES EL ECUADOR ES MIEMBRO....	15
COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA PARA ATENDER RECURSOS Y RECLAMOS SOBRE TIERRAS RURALES PROPUESTOS POR COMUNAS, COMUNIDADES O PUEBLOS INDÍGENAS	16
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN SOBRE EL ACTA DE MEDIACIÓN QUE CONTENGA ACUERDOS DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO.....	17
DETERMINACIÓN RESPONSABILIDADES CGE	18

Materia: Contratación Pública	19
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 116 Y 117 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE PROcede EN FORMA EXCEPCIONAL LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS DE PAGO	19
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA GARANTÍA DE ANTICIPO A CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS	21
PORCENTAJES MÁXIMOS PARA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS COMPLEMENTARIOS Y OTROS INSTRUMENTOS ACCESORIOS AL CONTRATO PRINCIPAL.....	21
APLICACIÓN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 71 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SOBRE EL CÁLCULO DE MULTAS.....	23
TERMINACIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO DE OBRA LUEGO DE SUSCRITA EL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN PROVISIONAL.....	24
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA LEY ORGÁNICA DE INCENTIVOS PARA ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA A LAS EMPRESAS PÚBLICAS.....	25
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS INNUMERADOS A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY NOTARIAL, SOBRE EL SORTEO DE NOTARIOS PARA LA PROTOCOLIZACIÓN DE CONTRATOS.....	26
DECLARATORIA DE CONTRATISTA INCUMPLIDO O ADJUDICATARIO FALLIDO DE UNA ENTIDAD PÚBLICA	27
RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO.....	28
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 99 Y 101 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, SOBRE EL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN.....	29
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 205 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE CAPACITACIÓN	30
Materia: Servicio Público.....	31
BENEFICIO POR JUBILACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS	31
NEPOTISMO POR PARENTESCO, POR AFINIDAD SUPERVINIENTE LUEGO DE LA DESIGNACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO	33
CONSIDERACIÓN DE INGRESOS PARA APORTE A LA SEGURIDAD SOCIAL	34
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE EL REINGRESO Y LA DEVOLUCIÓN DE INDEMNIZACIONES PERCIBIDAS....	35
CONTRATOS CIVILES DE SERVICIOS OCASIONALES CON SERVIDORES PÚBLICOS DE OTRAS ENTIDADES Y LA PROHIBICIÓN DE PLURIEMPLEO.....	36

INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN LA LETRA K) DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU CÁLCULO PARA LOS SERVIDORES QUE HAYAN SUBROGADO PUESTOS DEL NIVEL JERÁRQUICO SUPERIOR	38
NEPOTISMO EN DESIGNACIÓN DE MÁXIMA AUTORIDAD DE CUERPO DE BOMBEROS.....	39
CÓMPUTO DE DÍAS DE PERMISO CON CARGO A VACACIONES	40
DESCUENTO DE VACACIONES DE LOS PERMISOS EMERGENTES PARA TRATAMIENTO MÉDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS CON DISCAPACIDAD	41
INHABILITACIÓN PARA EJERCER CARGO PÚBLICO LUEGO DE DESTITUCIÓN A TRAVÉS DE UN SUMARIO ADMINISTRATIVO	42
Materia: Tributario	43
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR SOBRE LAS EXENCIIONES TRIBUTARIAS APPLICABLES A LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR.....	43
EXONERACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS.....	44
IMPUESTO A LA SALIDA DE DIVISAS (ISD)	46
DEVOLUCIÓN DE DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO PARA GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS.....	48
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES Y 18 DE SU REGLAMENTO GENERAL, RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE IMPUESTOS	49
JUNTAS DE AGUA E IMPUESTOS DE PATENTES MUNICIPALES	50
TRANSACCIÓN TRIBUTARIA	51
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 70 DE LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES; Y, 55 LETRA E), 567 Y 568 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, SOBRE LOS TRIBUTOS Y EXENCIIONES APPLICABLES A ADJUDICACIÓN DE TIERRAS RURALES.....	52
Materia: Régimen Autónomo Descentralizado	54
EXIGENCIA DE PORCENTAJE DE ÁREAS VERDES EN ZONAS URBANAS.....	54
COMPETENCIAS EXCLUSIVAS.....	55
AVALÚO DE QUEBRADAS, TALUDES Y FRANJAS DE PROTECCIÓN PARA EXPROPIACIÓN	57
INCENTIVOS MUNICIPALES A ACTIVIDADES DE TURISMO PARA PERSONAS Y ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA.....	58
DESIGNACIÓN DE VICEPRESIDENTE DE LA JUNTA PARROQUIAL RURAL	60
APLICACIÓN DEL ART. 447 DEL CÓDIGO ORGANICO TERRITORIAL SOBRE LA EXPROPIACIÓN DE BIENES INMUEBLES DE PROPIEDAD PRIVADA QUE SE ENCUENTREN EN OTRAS CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES	61

EXONERACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS PARA ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL	62
Materia: Educación Superior e Intercultural	63
REINGRESO DE DOCENTE JUBILADO COMO PROFESOR TITULAR LUEGO DEL RESPECTIVO CONCURSO DE MERECIMIENTO Y OPOSICIÓN	63
CÁLCULO DEL BENEFICIO POR JUBILACIÓN Y LA PENSIÓN COMPLEMENTARIA PARA PERSONAL ACADÉMICO DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICAS	64
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 55.1, 55.2 Y 55.4 DE LA LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL SOBRE LAS ENTIDADES FISCOMISIONALES ADSCRITAS A LA FUERZA PÚBLICA Y EL PRESUPUESTO QUE LAS FINANCIAN PARA GARANTIZAR LA GRATUIDAD.....	66
APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA PRIMERA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR SOBRE LA REELECCIÓN DE LOS RECTORES Y VICERRECTORES DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR	67
Materia: Finanzas Públicas.....	68
APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS DE PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS EN LOS PRESUPUESTOS PRORROGADOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS	68
FORMULACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y LA ESTRATEGIA TERRITORIAL NACIONAL EN PERÍODO IRREGULAR DE FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.....	69
Materia: Telecomunicaciones	70
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES, EN RELACIÓN CON REBAJAS EN SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES.....	70
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES SOBRE LA EXTINCIÓN Y RENOVACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES	72
Materia: Ambiental.....	73
FONDO DE DESARROLLO SOSTENIBLE AMAZÓNICO	73
OBLIGACIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO PARA FINANCIAR LA ASIGNACIÓN AL FONDO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE AMAZÓNICO	74
RE-DELIMITACIÓN DE ÁREAS PROTEGIDAS PARA LA AMPLIACIÓN DE SU EXTENSIÓN	75
APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE RECURSOS HÍDRICOS, USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA, SOBRE APLICACIÓN DE TARIFAS POR EL USO Y APROVECHAMIENTO DE AGUA	76
Materia: Laboral.....	77

PAGO DEL 3% DE UTILIDADES A TRABAJADORES DEL SECTOR ELÉCTRICO DE UNA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA	77
Materia: Electoral.....	78
PRINCIPALIZACIÓN DE CONCEJALES.....	78
Materia: Financiero y Bancario.....	80
APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 62 NUMERAL 5, 254, 275 Y 276 DEL CÓDIGO ORGÁNICO MONETARIO FINANCIERO, SOBRE LA CAPTACIÓN ILEGAL DE DINERO	80
Materia: Derechos mineros.....	81
CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE TITULO MINERO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE MINERÍA.....	81

Materia: Administrativo

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 21 Y 23 DE LA LEY ORGÁNICA DE RECURSOS HÍDRICOS, USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA, SOBRE LAS INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE AGUA.

Oficio: 11783

Fecha: 24 de diciembre de 2020

Consultante: Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica

Entre las garantías del debido proceso, previstas por la Constitución de la República del Ecuador (CRE), constan la obligación de las autoridades administrativas y judiciales de asegurar la aplicación y cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y la de observar con rigor el hecho de que será la ley la llamada a establecer las infracciones y las sanciones penales, administrativas y la proporcionalidad entre ellas.

En relación con la tipicidad de infracciones administrativas y las sanciones correspondientes el Código Orgánico Administrativo COA señala que se requiere de la expedición de una ley, la cual determinará el órgano competente para su aplicación.

De acuerdo con los artículos 21 y 23 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUA) la competencia para conocer y sancionar las infracciones de la LORHUA, que no constituyan delito o contravención, corresponde tanto a la Autoridad Única del Agua, como a la Agencia de Regulación y Control del Agua ARCA, organismo técnico administrativo a quien le corresponde, según las previsiones del antedicho artículo 23, literal j) de la LORHUA, la tramitación y resolución de los procedimientos sancionatorios por incumplimiento de las regulaciones nacionales.

De acuerdo con el artículo 21 de la LORHUA, en concordancia con las competencias previstas en las letras a), j) y m) del artículo 23 ibidem, la ARCA tiene competencia para dictar, establecer y controlar el cumplimiento de las normas técnicas sectoriales y parámetros para regular el nivel técnico de la gestión del agua, así como para controlar y sancionar el incumplimiento de las regulaciones nacionales, imponer las multas y ejercer la jurisdicción coactiva para su recaudación, ello, dentro de los límites que le impone la LORHUA, sin perjuicio de la competencia sancionatoria que corresponde a la Autoridad Única del Agua, según el artículo 149 de la misma ley, lo que impone a esas entidades el deber de coordinar, adecuada y oportunamente, el cumplimiento de sus fines y ejercicio de sus competencias.

Normativa:

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua: artículos: 21 y 23.

Materia: Administrativo

OBLIGACIÓN DE PRESENTACIÓN DE DECLARACIONES PATRIMONIALES JURADAS PARA MIEMBROS DE LAS COMISIONES PREVISTAS EN EL ART. 434 DE LA CONSTITUCIÓN.

Oficio: 15275

Fecha: 26 de agosto de 2021

Consultante: Presidente de la Función de Transparencia y Control Social - FTCS

El artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) define como servidores públicos a las personas que trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, bajo un nombramiento o contrato legalmente expedido por la respectiva autoridad nominadora, según el marco normativo previsto en la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).

Todo servidor público se encuentra obligado a presentar una declaración patrimonial jurada de activos y pasivos, antes de la posesión en el cargo, al fin de la gestión y con la periodicidad que determine la ley, de acuerdo con lo previsto en el artículo 231 de la CRE y la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas (LPCDPJ) entre otras.

De otra parte, el artículo 125 de la LOSEP permite la organización de cuerpos colegiados en el sector público, que se integren con personas provenientes de la sociedad civil, que no sean servidores públicos, en tanto no perciban remuneraciones del Estado sino únicamente dietas, materia que regula su Reglamento General, figura que se encuentra justamente exemplificada en el artículo 434 de la Constitución, respecto a la conformación de una Comisión Calificadora para la selección de jueces de la Corte Constitucional. El proceso de selección requiere que quien preside la Corte Constitucional solicite a las máximas autoridades de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social que cada una de ellas realice la designación de dos personas para que se integre una Comisión Calificadora, previendo que la designación debe recaer en personas de fuera del seno de esas funciones, siendo por tanto posible que se trate de personas de la sociedad civil que no tengan la calidad de servidores públicos.

En consecuencia, el deber de presentar declaración juramentada de bienes, previstas en los artículos 1 de la Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas no es aplicable a quienes integren un órgano colegiado en el sector público, como los miembros de la Comisión Calificadora para la designación y renovación de los jueces de la Corte Constitucional, siempre que se trate de personas que provengan de la sociedad civil, pues en tal caso no tienen la calidad de servidores públicos.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 172, 173, 229, 231, 432

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 4, 5 letra g), 16, 17, 23, 58, 105, 125

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículo 265

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos 172, 173, 178, 179

Ley para la Presentación y Control de las Declaraciones Patrimoniales Juradas: artículos 1, 2, 3, 4
Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: artículo 31 núm. 9

Materia: Administrativo

AUDITORÍAS AMBIENTALES

Oficio: 18577

Fecha: 29 de abril de 2022

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Carchi

En relación con la naturaleza jurídica de la licencia y las auditorías ambientales de cumplimiento, se analizó que: *i)* licencia ambiental es la autorización administrativa otorgada por la autoridad ambiental para ejecutar actividades de mediano o alto impacto; y, *ii)* la auditoría ambiental, son mecanismos de control posterior a la licencia que verifican el cumplimiento del plan de manejo ambiental.

Por otra parte, se analizó la periodicidad de las auditorías ambientales en proyectos, obras o actividades que cuentan con licencia ambiental, en este sentido se establece que acorde al artículo 23 del Código Orgánico del Ambiente (COA) el Ministerio del Ambiente es la autoridad ambiental nacional a quien le corresponde emitir las normas de control para la conservación, manejo sostenible y restauración de la biodiversidad y el patrimonio natural y los lineamientos y criterios para otorgar la acreditación ambiental, así como su control y seguimiento.

En cuanto a la periodicidad de las auditorías, el artículo 493 del Reglamento del Código Orgánico del Ambiente (RCOA) y el artículo 269 del Texto Unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente presentan regulaciones diferentes. Bajo las reglas de solución de antinomias, el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente, por ser jerárquicamente superior y posterior, prevalece.

Por tanto, se concluye que el Reglamento del Código Orgánico del Ambiente es una norma superior y posterior al Texto unificado de Legislación Secundaria de Medio Ambiente, por tanto, los proyectos, obras o actividades que cuenten con licencia ambiental y cuyo período de evaluación es posterior a la emisión del referido Reglamento deberán presentar las auditorías ambientales trianuales, como lo dispone el inciso segundo del artículo 493 de dicho Reglamento.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 263 numeral 4, 425

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 42 letra d), 136

Código Orgánico del Ambiente: artículos 25, 26 numeral 9, 199, 201, 205

Reglamento al Código Orgánico de Ambiente: 493 y la Disposición Derogatoria Primera

Resolución No. 005-CNC-2014 del Consejo nacional de Competencias.

Resolución No. 383 del Ministerio del Ambiente

Acuerdo No. 061 del Ministerio del Ambiente que contiene la reforma al Texto Unificado de Legislación Secundaria del Medio Ambiente

Materia: Administrativo

EXÁMEN Y EVALUACIÓN DE LOS ASPECTOS AMBIENTALES A CARGO DEL MINISTERIO DE AMBIENTE

Oficio: 17650 y 18307

Fecha: 10 de febrero y 5 de abril de 2022

Consultante: Ministerio de Ambiente, Agua y Transición Ecológica y Contraloría General del Estado

La Contraloría General del Estado (CGE), conforme al artículo 211 de la Constitución de la República, tiene como funciones el control de los recursos estatales, la dirección del sistema de control administrativo, y la determinación de responsabilidades administrativas, civiles o penales. Sin embargo, su carácter de órgano de control ambiental, previsto en la derogada Ley de Gestión Ambiental y la Constitución de 1998, no está contemplado en la normativa actual, como el Código Orgánico del Ambiente o la Constitución vigente.

Actualmente, el Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, bajo la rectoría del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, tiene la competencia exclusiva para el control y seguimiento ambiental. Cualquier evaluación ambiental realizada por la CGE generaría una duplicación de funciones, contraviniendo lo dispuesto en la normativa vigente.

Por tanto, se concluye que el examen y evaluación de los aspectos ambientales de proyectos con impacto ambiental es competencia exclusiva del Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica, en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional, según los artículos 199, 200, 203, 205 y 207 del Código Orgánico del Ambiente. A la Contraloría General del Estado le corresponde únicamente auditar los procedimientos administrativos de la Autoridad Ambiental Nacional relacionados con la aprobación de estudios de impacto ambiental y la aplicación de los mecanismos de control y seguimiento ambiental, conforme al artículo 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82, 211, 212, 226, 227, 396, 399

Constitución Política de la República del Ecuador 1979, norma derogada: el primer y tercer artículos innumerados de la Sección VI

Constitución Política del Ecuador de 1998, norma derogada: 86, 87

Código Orgánico del Ambiente: artículos 1, 12, 14, 23, 24, Disposición Derogatoria Primera

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: artículos 1, 4, 5, 7, 8, 10, 15, 19, 22, 27, 31, 42

Ley de Gestión Ambiental: artículo 25

Materia: Administrativo

TRASFERENCIA DE COMPETENCIAS DE RIEGO Y DRENAJE

Oficio: 17997

Fecha: 09 de marzo de 2022

Consultante: Ministerio de Agricultura y Ganadería

El proceso de transferencia de competencias en materia de riego y drenaje inició con la creación de la Secretaría Nacional del Agua mediante el Decreto Ejecutivo No. 1088 en 2008. Posteriormente, con el Decreto Ejecutivo No. 564, se transfirieron al Ministerio de Agricultura las competencias, bienes y derechos del Instituto Nacional de Riego. Más adelante, el Decreto Ejecutivo No. 5 dispuso que los bienes y competencias relacionadas con agua potable, saneamiento, riego y drenaje se integrarán al patrimonio de la Secretaría Nacional del Agua, reorganizando las responsabilidades institucionales.

Finalmente, diversas reformas y fusiones institucionales culminaron con el Decreto Ejecutivo No. 1007, que consolidó las competencias en el Ministerio del Ambiente y Agua, como resultado de la fusión entre el Ministerio del Ambiente y la Secretaría Nacional del Agua. Durante este proceso, se mantuvo la disposición de que los procedimientos iniciados bajo una entidad se resolvieran conforme a la normativa vigente al momento de su inicio.

En este marco, se concluye que, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda del Código Orgánico Administrativo, los reclamos y demás trámites administrativos pendientes deben resolverse aplicando la normativa vigente al momento de su inicio. Por lo tanto, los procedimientos administrativos iniciados ante el Ministerio de Agricultura, relacionados con las competencias del agua que fueron transferidas, deben mantenerse en dicha entidad hasta su resolución, en observancia del Decreto Ejecutivo No. 5.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82, 226, 227, 233, 424, 425, 427

Código Civil: artículos 37, 38, 39

Código Orgánico Administrativo: artículos 14, 100, 219

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva: artículos 99

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua: artículos 8

Decreto Ejecutivo No. 5: Disposición Transitoria Tercera

Decreto Ejecutivo No. 989: Disposiciones Derogatorias Primera y Tercera

Materia: Administrativo

FINANCIAMIENTO PARA EL PAGO DE OBLIGACIONES PROVENIENTES DE SENTENCIAS EJECUTORIADAS Y APLICACIÓN DE LA FIGURA DE DACIÓN

Oficio: 18772

Fecha: 19 de mayo de 2022

Consultante: Consejo de la Judicatura.

El artículo 1583 del Código Civil establece los modos en que se pueden extinguir las obligaciones e incluye entre ellos, la convención de las partes capaces de disponer libremente de lo suyo, y el pago efectivo. Respecto al pago, el artículo 1585 del mismo código dispone que se debe realizar “*en conformidad al tenor de la obligación*” y agrega que el acreedor no está obligado a recibir otra cosa que lo que se le deba ni aún a pretexto de ser de igual o mayor valor la ofrecida. En cuanto se refiere a la dimisión de bienes, el artículo 416 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) la admite únicamente para el caso de insolvencia del deudor.

Por otra parte, el artículo 604 del Código Civil clasifica a los bienes del Estado en bienes nacionales y bienes fiscales; y otros cuerpos normativos, como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización por ejemplo, se refieren a los bienes afectados al servicio público; tanto los bienes nacionales como los afectados al servicio están fuera del mercado, por lo que sobre dicha base en pronunciamiento contenido en oficio No. 11620 de 17 de diciembre de 2020, la Procuraduría General del Estado concluyó que la entidades del sector público podrían aplicar la dación en pago para solucionar una deuda contractual, siempre que se trate de bienes que formen parte de su dominio privado.

Respecto al pago de obligaciones surgidas de indemnizaciones establecidas en sentencias ejecutoriadas, las entidades del sector público se rigen por el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), cuyos artículos 170 y agregado después del 127, disponen que dichas obligaciones se financien con cargo a las asignaciones presupuestarias de la respectiva entidad y de ser el caso se realicen las reformas presupuestarias pertinentes en el gasto no permanente; adicionalmente, esas normas permiten que el pago se efectúe con títulos de deuda pública y certificados de tesorería, siempre que exista petición y aceptación de las partes. Adicionalmente, de conformidad con los artículos 374 y 392 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) una entidad pública podría proponer una fórmula de pago para cumplir con la sentencia.

En consecuencia, para cumplir con el pago de indemnizaciones establecidas en sentencias ejecutoriadas, las entidades públicas se rigen por el COGEP y el COPLAFIP, por lo que podrían proponer una fórmula de pago como la dación de un bien de dominio privado, que estará sujeta a la aceptación del acreedor ejecutante y a la aprobación del órgano judicial competente.

Normativa:

Código Civil: artículos 604, 1583, 1585

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 416 a 419

Código Orgánico General de Procesos: artículos 1, 371, 374, 392 núm. 2, 416

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos 19, 22

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 102, 127 y agregado, 170

Materia: Administrativo

APLICACIÓN Y TEMPORALIDAD DEL BONO EN BENEFICIO DE LOS NIÑOS EN SITUACIÓN DE ORFANDAD POR MUERTE VIOLENTA DE SU MADRE

Oficio: 1202

Fecha: 7 de marzo de 2023

Consultante: Ministerio de Inclusión Económica y Social - MIES

El principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes prescribe que recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, así como en la formulación y ejecución de políticas públicas y provisión de recursos, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA), entre otras normas. Dicho principio es de carácter interpretativo e involucra verificar que los derechos de los niños sean tomados en cuenta, de manera especial al momento de adoptar decisiones, sin perjuicio de lo cual, no puede ser invocado contra norma expresa.

Al amparo de este derecho primordial, en el año 2019 se creó un bono para los niños, niñas y adolescentes cuya madre hubiere fallecido víctima del delito de feminicidio; entre los requisitos para que se configure el derecho, se exigía la existencia de una sentencia condenatoria ejecutoriada que determine la responsabilidad del victimario o el archivo de la causa por extinción de la acción penal por la muerte del procesado. Posteriormente, mediante Decreto Ejecutivo No. 370 de 2022, se sustituyó dicho bono, estableciendo en sus artículos 6 y 7 que se otorgue un bono provisional a partir del inicio de la investigación previa, y una vez exista sentencia condenatoria ejecutoriada, se entregue el bono definitivo a sus beneficiarios.

Asimismo, se dispone que el Ministerio de Inclusión Económica y Social realice dos verificaciones sobre la continuidad de la investigación o proceso penal, a fin de que los beneficiarios perciban el bono provisional hasta que se cumpla alguna de las siguientes circunstancias: i) que alcancen la mayoría de edad; ii) que se ejecutó la sentencia condenatoria que determine que el delito cometido fue otro, distinto de aquellos que dan lugar al pago del bono; iii) que la investigación o causa penal concluya sin alcanzar sentencia condenatoria ejecutoriada, salvo extinción de la acción por muerte del procesado, en cuyo caso los beneficiarios percibirán el bono definitivo.

El Decreto Ejecutivo 370 fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 27 de 23 de marzo de 2022, y rige desde esa fecha, como bien lo señala el artículo 7 del Código Civil (CC) el cual establece el principio de irretroactividad según el cual la ley no dispone sino para el futuro; por lo que el bono para niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad por muerte violenta de su madre o progenitora, ampara a los casos que a esa fecha cumplan con las condiciones previstas para su otorgamiento, sin perjuicio de que esas circunstancias se hayan configurado con anterioridad.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 35, 44, 85, 226, 267, 233.

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia: artículos 11, 12, 13 y 14.

Código Civil: artículos 6, 7.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículo 3 núm. 7.

Decreto Ejecutivo No. 370: artículos 1, 6, 7 y Disposición Final.

Materia: Administrativo

MEDIDAS CAUTELARES DE RETIRO O RETENCION DE PRODUCTOS POR PARTE DE UN GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL O DISTRITAL

Oficio: 03066

Fecha: 28 de julio de 2023

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado del Distrito Metropolitano de Quito

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales y distritales (GAD), gozan de autonomía política, administrativa y financiera, consecuentemente, tienen facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales, conforme lo establece el artículo 238 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Dicha facultad, permite al GAD emitir ordenanzas que regulen el régimen sancionador en caso de infracciones a las normativas locales previstas, por lo que, en cumplimiento al principio de tipicidad, el procedimiento sancionador tendrá lugar siempre que la conducta se encuentre inobservando la normativa municipal o distrital y su sanción haya sido prevista con anterioridad.

En este sentido, el Código Orgánico Administrativo (COA) en los artículos 189 y 251, permiten dentro del acto de iniciación de un procedimiento sancionador imponer las medidas cautelares de retención o retiro de productos u otros bienes, como es el caso del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito (CMDMQ), en cuyo artículo 328 contempla la posibilidad de ejecutar tales medidas respecto a los bienes, materiales u objetos materia de la infracción, bajo resolución de inicio de la instrucción como durante su instrucción.

Por otra parte, el artículo 5 de la Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista (LDFT) estableció que las personas dedicadas al trabajo autónomo o al comercio minorista, podrán desarrollar sus actividades en cumplimiento a los criterios de ordenamiento de espacio público que hubiere dictado el GAD correspondiente. Además, como parte de las protecciones a dichos trabajadores, el artículo 12 de la LDFT prohíbe de confiscación, decomiso o cualquier otra medida punitiva que impida fabricar o comercializar bienes o servicios al trabajador autónomo, siempre que este cumpla con la normativa jurídica dictada por el GAD dentro del ámbito de su competencia.

Por tanto, el GAD al momento de ejercer su potestad sancionadora puede adoptar medidas cautelares, entre éstas el retiro o retención de productos y mobiliario, sin que éstas constituyan una medida

punitiva prohibida en la LDFT, en tanto el infractor se encuentre inobservando la normativa jurídica dictada por el GAD.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 11 numeral 5, 83, 226, 237, 240, 264, 266, 321, 323, 329, 426.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 5, 7, 54, 55, 56, 57, 84, 85, 87.

Código Orgánico Administrativo: artículos 189, 190, 191, 192 y 251.

Ley de Defensa y Desarrollo del Trabajador Autónomo y del Comerciante Minorista: artículos 5, 12.

Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito: artículos 328, 1263, 1291, 1292.

Sentencia No. 20-12-IN/20 de 1 de julio de 2020 de la Corte Constitucional: numeral 105.

Materia: Administrativo

CONFORMACIÓN DE LA COMISIÓN CIUDADANA DE SELECCIÓN PARA EL CONCURSO DE MÉRITOS Y OPOSICIÓN PARA RENOVACIÓN PARCIAL DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL Y DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.

Oficio: 05940

Fecha: 11 de marzo de 2024

Consultante: Consejo de Participación Ciudadana y Control Social

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece que el Consejo Nacional Electoral (CNE) está integrado por cinco consejeros principales y cinco suplentes, quienes ejercen sus funciones por un período de seis años, sujetos a una renovación parcial cada tres años. De igual manera los cinco consejeras o consejeros suplentes, se renuevan en los mismos períodos que los principales. Asimismo, la norma constitucional confiere al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), atribución para designar a los miembros del CNE y del Tribunal Contencioso Electoral (TCE), previa selección mediante concurso público de oposición y méritos, con postulación e impugnación de la ciudadanía, y garantía de equidad y paridad entre hombres y mujeres.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (LOEOP), establece un período electoral compuesto por tres etapas delimitadas en el tiempo, las que determinan el momento en el que se deben ejecutar los actos electorales, estas etapas son: la Preelectoral, la Electoral y la Postelectoral. La LOEOP también desarrolla los actos que tanto el CNE como el TCE desarrollan en cada etapa.

La Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (LOCPCSS), confiere al CPCCS la atribución para designar a los delegados de las Funciones del Estado que deben integrar las comisiones de selección de autoridades, a fin de que éstas se integren oportunamente, con el objeto

de que el concurso público se desarrolle a tiempo y se pueda designar a las autoridades de conformidad con esa ley.

El CPCCS puede ejercer esta atribución de designación directa de delegados inclusive para la realización de concursos de autoridades sujetas a periodo, como es el caso de las autoridades de la Función Electoral lo cual no implica una interferencia en los procesos, distintos y específicos de dicha función, por lo que, inclusive durante el decurso de un período electoral, el ejercicio de atribuciones por parte del CPCCS no configuraría intervención o interferencia en la Función Electoral, en virtud de que el principio de independencia de funciones da lugar a la obligación de respeto mutuo de las actividades que a cada una competen, según ha concluido la Corte Constitucional.

Corresponde al CPCCS desarrollar los concursos a cargo de comisiones de selección integradas en la forma determinada en esa norma, a fin de realizar oportunamente la designación de las autoridades, sin que el decurso de procesos electorales constituya excepción que impida el desarrollo de dicho procedimiento o configure intervención o interferencia en las competencias de la Función Electoral, sujeta al principio de legalidad y al deber de coordinación.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 208.8, 209, 217, 218, 219, 224.

Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia: artículos 16, 24, 279, Disposición General Octava.

Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social: artículos 55, 56.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículo 3.

Reglamento de Comisiones Ciudadanas de Selección: artículos 27, 28.

Materia: Administrativo

SUSPENSIÓN DE LA SUSTANCIACIÓN DE UN JUICIO POLÍTICO CUANDO EL INTERPELADO HA SIDO DIAGNOSTICADO CON UN EMBARAZO DE ALTO RIESGO O ENFERMEDAD CATASTRÓFICA EN ETAPA TERMINAL O DESAHUCIADO

Oficio: 06864

Fecha: 16 de mayo de 2024

Consultante: Asamblea Nacional del Ecuador

La Ley Orgánica de la Función Legislativa (LOFL) establece que el Consejo de Administración Legislativa (CAL), es el máximo órgano de administración legislativa, integrado por el Presidente de la Asamblea Nacional, lo presidirá, dos vicepresidentes y cuatro vocales, y tiene como una de sus atribuciones el verificar los requisitos y admitir a trámite la solicitud de enjuiciamiento político de la Presidenta o el Presidente, o de la Vicepresidenta o el Vicepresidente de la República y de las y los servidores públicos determinados en la Constitución de la República (CRE).

El juicio político, por su propia esencia, puede conllevar eventos o situaciones especialmente afflictivas con repercusiones distintas para cada persona según su condición de vulnerabilidad. Las garantías básicas del debido proceso incluyen que las personas se puedan defender en la plenitud de condiciones posibles y que exista igualdad de armas. Es factible suponer que una mujer que enfrenta un embarazo de alto riesgo o una persona con enfermedad catastrófica que atraviesa una crisis o una situación de extrema gravedad que lo imposibilita, no van a estar en igualdad de condiciones que sus acusadores, pues a más de las posibles limitaciones o dificultades físicas inherentes a sus condiciones médicas, su preocupación seguramente va a estar, al menos también dirigida a su propia condición de salud y en el caso de las mujeres con embarazo de alto riesgo a la salud y bienestar del nasciturus, por ende no van a poder ejercer plenamente el derecho a la defensa, en la forma, tiempos y con los medios adecuados.

El Estado garantiza a las personas con capacidad de gestación, en período de embarazo, parto, puerperio, lactancia y cuidado humano en el ámbito laboral, los derechos señalados en la CRE y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos en la materia, mediante la estabilidad reforzada, la prohibición del despido, el goce de permisos y licencias remuneradas y no remuneradas, políticas públicas. Durante la protección especial de las mujeres o personas con capacidad de gestación en el ámbito laboral, se les garantizará además de la estabilidad reforzada en el ámbito laboral, la misma remuneración a la percibida antes del embarazo o una mejor, el respeto a la licencia de maternidad y de lactancia, un ambiente laboral adecuado, acorde a sus necesidades específicas que permitan el desarrollo de sus actividades sin violencia ni discriminación de ningún tipo, así como el pago de indemnizaciones agravadas como establecen las leyes pertinentes.

En idéntica predisposición, quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, siendo el Estado responsable de prestar especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.

El Consejo de Administración Legislativa de la Asamblea Nacional (hasta antes de que la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político avoque conocimiento y califique el juicio político), así como la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político – como cuerpo colegiado sustanciador del proceso, una vez que hubiera avocado conocimiento y calificado el juicio – pueden, en aquellos casos debidamente justificados en los cuales una autoridad interpelada se encuentre en estado de gestación y sea diagnosticada con alto riesgo en el embarazo, suspender la sustanciación y tratamiento del respectivo juicio político a fin de garantizar sus derechos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 12 y 29 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, para así tutelar la protección prioritaria a la salud integral de la madre y precautelar el interés superior del niño contenido en el artículo 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y, además, salvaguardar el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 80 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Por lo que cuando una persona sea diagnosticada con una enfermedad catastrófica y se encuentre desahuciada, el Consejo de Administración Legislativa o la Comisión Especializada Permanente de Fiscalización y Control Político podrían, de igual manera, suspender la sustanciación y tratamiento del respectivo juicio político para así garantizar los derechos de la persona sujeta del enjuiciamiento,

en consideración con su situación de vulnerabilidad acreditada. Estas suspensiones deben durar hasta que las situaciones que las motiven puedan ser superadas, contrario se convertirían en sujetos exentos de responsabilidad política.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 35, 43.3, 44, 45, 122, 126, 225.1,

Ley Orgánica de la Función Legislativa: artículos 13, 14 numerales 6 y 13, 78, 80

Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano: artículos 2, 12, 29

Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia: artículos 2, 20

Ley Orgánica de Salud: artículo 69

Materia: Administrativo

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 69 Y DISPOSICIÓN GENERAL CUARTA DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL CON RELACIÓN AL COMISO ADMINISTRATIVO COMO ATRIBUCIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR.

Oficio: 06915

Fecha: 22 de mayo de 2024

Consultante: Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE)

El Código Orgánico Integral Penal (COIP) prevé que el comiso penal procede en todos los casos de delitos dolosos y recae sobre los bienes, cuando estos son instrumentos, productos o réditos en la comisión del delito.

El COIP contempla una sección sobre los delitos contra la administración aduanera, entre los cuales constan la defraudación aduanera, recepción aduanera, contrabando, mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras, así como las circunstancias agravantes de los delitos aduaneros.

En lo referente a las infracciones contra la administración aduanera, cuando el valor de las mercancías no excede de los montos previstos para que se configure el tipo penal no constituye delito y será sancionada como contravención administrativa por la autoridad aduanera, la cual impondrá una multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada delito y la adjudicación, destrucción o subasta de la mercancía objeto del comiso administrativo.

Según el artículo 123 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), el decomiso administrativo es la pérdida de la propiedad de las mercancías por declaratoria del servidor a cargo de la dirección distrital correspondiente, mediante resolución firme o ejecutoriada, dictada en los casos de mercancías rezagadas, mercancías náufragas, mercancías que hayan sido objeto de hurto o robo y mercancías respecto de las cuales se haya ordenado el reembarque.

El COPCI incluye entre las contravenciones aduaneras a las conductas de recepción aduanera, defraudación aduanera y mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras tipificadas en el

COIP, respecto de mercancías cuya cuantía sea igual o inferior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, así como las conductas de contrabando tipificadas en esa norma penal, respecto de mercancías cuya cuantía sea inferior a diez salarios básicos unificados del trabajador en general.

El comiso administrativo es una atribución del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, las contravenciones contenidas en las letras n) y o) del artículo 190 del COPCI deben ser sancionadas de conformidad con lo establecido en la letra g del artículo 191 ibidem; esto es, con una multa equivalente al setenta por ciento de la multa establecida para cada tipo penal y la destrucción total de la mercancía objeto del comiso administrativo, siempre que no haya sido objeto de subasta o adjudicación gratuita.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 35, 43.3, 44, 45, 122, 126, 225.1,

Código Orgánico Integral Penal: artículos 69.2, 299, 300, 301, 302, 303

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones: artículos 123, 190 letra n) y o), 191 letra g), 205

Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera: artículos 112

Materia: Administrativo

APLICACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 207 DEL CÓDIGO ORGÁNICO ADMINISTRATIVO A PROCESOS DE APROBACIÓN DE INFORMES AMBIENTALES

Oficio: 07122

Fecha: 05 de junio de 2024

Consultante: Corporación Nacional de Telecomunicaciones (CNT EP)

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), en su disposición General Tercera prevé que las empresas públicas, para el ejercicio de sus actividades preservan el equilibrio ecológico, para lo cual observan las políticas de control ambiental, con el objeto de ejecutar los planes de manejo ambiental tendientes a prevenir, mitigar, controlar, rehabilitar y compensar los impactos ambientales ocasionados por las actividades realizadas por las empresas públicas. Así también, la administración, regulación, control y gestión de los sectores estratégicos de telecomunicaciones y espectro radioeléctrico se realizará conforme al principio de sostenibilidad ambiental.

Al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE), en su calidad de Autoridad Ambiental Nacional le compete la rectoría, planificación, regulación, control, gestión y coordinación del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, y le corresponde emitir lineamientos y criterios para otorgar y suspender la acreditación ambiental, así como otorgar, suspender, revocar y controlar las autorizaciones administrativas en materia ambiental en el marco de sus competencias, según lo establece el Código Orgánico del Ambiente (COAM).

El MAATE una vez analizada la documentación e información remitida por el operador aprueba, observa o rechaza el informe ambiental de cumplimiento en un plazo máximo de tres meses, y en el evento de que existan observaciones al informe ambiental de cumplimiento, se notifica al operador, quien debe absolverlas en el término máximo de quince días contados a partir de la fecha de notificación, los cuales son prorrogables por el término de diez días adicionales, siempre que medien causas justificables y solo por una vez. La autoridad dispone de diez días término para pronunciarse sobre la respuesta presentada por el operador.

Una vez analizada la documentación e información remitida por el operador, el MAATE aprueba, observa o rechaza la auditoría ambiental en un plazo máximo de tres meses; luego de la notificación de observaciones, el operador dispone de un término de treinta días, los cuales pueden prorrogarse por un término de quince días por causas justificables y por única vez para absolver las observaciones realizadas por el MAATE, quien a su vez dispone de un término máximo de treinta días para pronunciarse sobre las respuestas presentadas por el operador.

El Código Orgánico Administrativos (COA), en su artículo 207 prevé que, los reclamos o pedidos dirigidos a las administraciones públicas, con excepción de las solicitudes de acceso a la información pública, deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva. Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas en el COA.

De conformidad con el principio “*In dubio pro natura*” contenido en el numeral 5 del artículo 9 del Código Orgánico del Ambiente, según el cual, cuando exista falta de información, vacío legal o contradicción de normas, o se presente duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, se aplicará lo que más favorezca al ambiente y a la naturaleza, el trámite de silencio administrativo establecido en el Art. 207 del Código Orgánico Administrativo, se aplica a los reclamos o pedidos dirigidos a la administración pública y no es aplicable a las acciones de control y seguimiento de la calidad ambiental, que tienen por objeto verificar el cumplimiento de la normativa y las obligaciones ambientales correspondientes, así como la efectividad de las medidas para prevenir, evitar y reparar los impactos o daños ambientales.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 11.5, 14, 73, 82, 85.2, 226, 313, 314, 395.4

Ley Orgánica de Empresas Públicas: artículos 2.5 y Disposición General Tercera

Ley Orgánica de Telecomunicaciones: artículo 4

Código Orgánico del Ambiente: artículos 1, 2, 3.11, 8.5, 9, 12, 23, 24, 25, 26, 27, 199, 200, 201

Código Orgánico Administrativos: artículos 3, 22, 207

Reglamento del Código Orgánico del Ambiente: artículos 490, 495

Materia: Administrativo

ASIGNACIONES PRESUPUESTARIAS NO REEMBOLSABLES A FAVOR DE ORGANISMOS INTERNACIONALES DE LOS CUALES EL ECUADOR ES MIEMBRO.

Oficio: 07490

Fecha: 26 de junio de 2024

Consultante: Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana

El Sistema Andino de Integración está conformado, entre otros órganos e instituciones, por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el mismo que se rige por su Tratado de creación, sus protocolos modificatorios y el Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).

Así el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina lo constituyó como órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina con la organización y las competencias ahí establecidas y donde los Países Miembros se obligan a otorgar al Tribunal todas las facilidades necesarias para el adecuado cumplimiento de sus funciones y sus ingresos lo constituyen las contribuciones anuales de los Países Miembros, fijadas proporcionalmente mediante Decisión de la Comisión al aprobar el presupuesto anual del Órgano.

El artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), dispone que ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria; y su Reglamento General indica que en los presupuestos de las entidades públicas se prevén las asignaciones para el cumplimiento de sus obligaciones legales, tanto las convencionales como las contractuales, que incluyen las obligaciones de ejercicios anteriores, cuotas y aportes correspondientes a compromisos internacionales.

También contempla la posibilidad de establecer asignaciones presupuestarias no reembolsables a favor de organismos internacionales y/o a sus representantes ecuatorianos, exclusivamente de aquellos en los que el Ecuador sea miembro, siempre que se cuenten con los recursos presupuestarios suficientes para atender tal obligación.

La Ley Orgánica del Servicio Exterior (LOSE) establece como una competencia del Ministro de Relaciones Exteriores, el expedir las normas, acuerdos y resoluciones del Ministerio, de las misiones diplomáticos y de las oficinas consulares. Con fundamento en lo cual se expidió el Estatuto Orgánico de Gestión Organizacional por Proceso del del Ministerio de Relaciones Exteriores (MREMH).

Dicho Estatuto establece como su competencia del MREMH, el coordinar el proceso de pago de las contribuciones obligatorias y voluntarias del Ecuador a organismos internacionales a cargo de esa Cartera de Estado, colaborando en la priorización de aquellas que tengan mayor importancia y mantener el registro correspondiente, por consiguiente, el MREMH puede realizar contribuciones voluntarias o extraordinarias a organismos internacionales de los cuales el Ecuador sea miembro, siempre que se cuenten con los recursos presupuestarios suficientes para el efecto.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 154, 292, 297, 315

Acuerdo de Integración Subregional Andino - Acuerdo de Cartagena: artículo 6

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: artículos 5 y 26

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 1, 4, 115

Código Orgánico Administrativo: artículo 130

Ley Orgánica del Servicio Exterior: artículos 7

Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 87, 89.

Materia: Administrativo

COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA PARA ATENDER RECURSOS Y RECLAMOS SOBRE TIERRAS RURALES PROPUESTOS POR COMUNAS, COMUNIDADES O PUEBLOS INDÍGENAS

Oficio: 07660

Fecha: 05 de agosto de 2024

Consultante: Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG)

La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (LOTRTA) en su artículo 3 define a la tierra y territorio en posesión y propiedad ancestral, como el espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad de origen ancestral, ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción. La propiedad de esas tierras y territorios es imprescriptible, inalienable, inembargable e indivisible.

El Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG) ejercen competencia respecto de las tierras rurales del Estado y tierras ancestrales de posesión y propiedad ancestral, siendo su atribución delimitar sus territorios; y, en caso de divergencias, se respetarán las formas propias de resolución de conflictos. De no lograr un acuerdo las diferencias se resuelven por vías alternativas de solución de conflictos o por la vía judicial de conformidad con la Ley.

Además, esa cartera de Estado tiene competencia para conocer y resolver, en sede administrativa, todas aquellas peticiones, solicitudes y reclamos que se originen de un acto administrativo relacionado con la transferencia de dominio y otros actos derivados de la aplicación de esta Ley. Los acuerdos alcanzados sobre la base de mediación y debidamente incorporados en la resolución de la Autoridad Agraria Nacional, causan efecto.

El MAG, en los procedimientos administrativos que le corresponde sustanciar en calidad de autoridad agraria nacional, tiene competencia para resolver las peticiones, reclamos y recursos planteados al amparo de los artículos 128, 129 y 130 de la LOTRTA, inclusive los propuestos por comunas, comunidades, pueblos o nacionalidades indígenas. En el caso de oposición a la adjudicación a particulares que formulen las comunas, fundamentadas en títulos de dominio o posesión de tierras

ancestrales no delimitadas previamente, la autoridad administrativa debe remitir los antecedentes a los jueces de lo civil.

La revisión de oficio es una potestad de la máxima autoridad de la respectiva entidad que se limita a los actos administrativos nulos que hubieren causado estado; por lo tanto, respecto de una adjudicación efectuada, la revisión de oficio se podrá ejercer siempre que dicho acto administrativo hubiere causado estado en vía administrativa.

De acuerdo con el principio de plurinacionalidad establecido por la letra a) del artículo 7 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, que por ser posterior prevalece respecto de la Ley de Organización Jurídica de las Comunas y del Estatuto Jurídico de las Comunidades Campesinas, los términos comuna y comunidad son genéricos y pueden ser entendidos como sinónimos, mientras que el término comuna indígena constituye una especie.

Normativa:

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales: artículos 14.2

Constitución de la República del Ecuador: artículos 56, 57.4, 59, 60

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales: artículos 1, 3, 7, 23, 79, 85.a, 87.a, 117, 124, 125, 128, 129 a y c, 130, Disposición General Décima.

Código Orgánico Administrativo: artículos 105, 132, 218

Código Civil: artículo 709, 1698 y 1699

Manual del Ministerio de Agricultura y Ganadería: artículos 1, 69, 172, 182.

Materia: Administrativo

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN SOBRE EL ACTA DE MEDIACIÓN QUE CONTENGA ACUERDOS DE TRANSFERENCIA DE DOMINIO.

Oficio: 08312

Fecha: 21 de agosto 2024

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón el Empalme.

La mediación constituye un procedimiento alternativo para la solución de conflictos en el que las partes acuden de manera voluntaria y procuran un acuerdo, que verse sobre materia transigible. La Ley de Arbitraje y Mediación (LAM), establece en su artículo 47 que el procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial de las partes, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo; agrega el segundo inciso de la LAM que, en caso de lograrse el acuerdo, el acta respectiva contendrá por lo menos una relación de los hechos que originaron el conflicto, una descripción clara de las obligaciones a cargo de cada una de las partes y contendrán las firmas o huellas digitales de las partes y la firma del mediador, instrumento que constituye título de ejecución.

Cuando el acuerdo de las partes, es decir el acta de acuerdo total o parcial, incluya obligaciones reales, tales como las previstas en el artículo 686 del Código Civil (CC), respecto a la transferencia de dominio por tradición, es menester considerar que el perfeccionamiento de dicha obligación requiere la inscripción de todo acto o contrato que cause una traslación de propiedad en el Registro de la Propiedad correspondiente, de conformidad con los artículos 1 y 25 de la Ley de Registro (LR).

Así pues, aquellos títulos constitutivos de derechos reales deberán constar en una escritura pública, atribución que es exclusiva de los notarios, conforme lo prevé el artículo 82 de la Ley Notarial (LN), considerando adicionalmente que según lo previsto en el artículo 26 ibidem, es mandatorio elevar a escritura pública los negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados.

Por lo tanto, se puede concluir que el artículo 47 de la LAM establece que el acta de mediación que contiene un acuerdo entre partes únicamente requiere cumplir con los requisitos establecidos en dicha norma para su plena vigencia y validez. No obstante, las actas de mediación que contengan obligaciones reales tales como la transferencia de dominio, deben observar los requisitos previstos para su perfeccionamiento, de conformidad al CC y a la LR, las cuales previenen la obligatoriedad de elevar los títulos traslativos de dominio a escritura pública ante un Notario Público, para su posterior inscripción en el Registro de la Propiedad pertinente.

Normativa:

Ley de Arbitraje y Mediación: artículos 43 y 47.

Código Civil: artículo 686.

Ley de Registro: artículos 1, 25 y 26.

Ley Notarial: artículos 18, 22 y 26.

Materia: Administrativo

DETERMINACIÓN RESPONSABILIDADES CGE

Oficio: 09705

Fecha: 09 de diciembre de 2024

Consultante: Contraloría General del Estado

El ejercicio del control posterior por parte de la CGE sobre la administración de los recursos públicos implica la facultad de determinar responsabilidades administrativas y civiles cuando se verifica la existencia de incumplimientos normativos o inobservancia de las obligaciones legales por parte de los servidores públicos. En este contexto, la omisión en el ejercicio de la facultad coercitiva por parte de una entidad contratante para la imposición de multas durante la ejecución contractual ha sido objeto de análisis normativo a la luz de la LOCGE y la LOSNCP. Este análisis ha evidenciado que la imposición de multas posee un carácter sancionatorio y correctivo frente a eventuales incumplimientos contractuales, sin constituir un ingreso esperado o planificado por el Estado. En este sentido, la omisión en la imposición de sanciones durante la ejecución del contrato podría, en

principio, generar responsabilidades administrativas sobre los funcionarios encargados de su gestión. Sin embargo, esta omisión no supone necesariamente la configuración de un perjuicio económico real que sustente la determinación de una responsabilidad civil culposa.

Por lo que, para la configuración de una responsabilidad civil culposa, es imperativo acreditar la existencia de un perjuicio económico cierto y cuantificable, derivado de un pago indebido o en exceso, conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En este marco, la CGE tiene la facultad de determinar tales responsabilidades, siempre que exista una debida motivación, que evidencie de manera clara y precisa el nexo causal entre la omisión y el menoscabo económico generado al Estado. Adicionalmente, si en el ejercicio de la auditoría gubernamental se concluye que un tercero, en este caso, el contratista, ha ocasionado un daño patrimonial al Estado, la CGE podrá establecer responsabilidad solidaria, conforme al artículo 53 de la LOCGE. No obstante, esta determinación deberá fundamentarse en elementos probatorios que respalden el incumplimiento contractual y su impacto económico, asegurando que las conclusiones del órgano de control se encuentren enmarcadas en el marco normativo aplicable y no excedan los límites de su competencia constitucional y legal. Este criterio garantiza el respeto a los principios de seguridad jurídica y legalidad, esenciales en la gestión y control de los recursos públicos.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82, 212, 226, 227, 424 y 425.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 5 núm. 12 y 17, 10 núm. 4, 19 núm. 1, 70, 71, 73, 80, 92 núm. 1 y 3, 94, 95 y 99.

Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 295 y 303 núm. 1, 2, 3, 4 y 10.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: artículos 19, 31 núm. 34, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 52 y 53.

Código Orgánico Administrativo: artículos 98, 101 y 164.

Reglamento de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado: artículo 6.

Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP: artículo 43.1.

Precedente jurisprudencial obligatorio emitido por la Corte Nacional de Justicia: Resolución No. 08-2024 de 17 de mayo de 2024.

Materia: Contratación Pública

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 116 Y 117 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE PLANIFICACIÓN Y FINANZAS PÚBLICAS SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS EN QUE PROCEDE EN FORMA EXCEPCIONAL LA CELEBRACIÓN DE CONVENIOS DE PAGO

Oficio: 7646

Fecha: 7 de mayo de 2012

Consultante: Empresa Pública Metropolitana de Rastro – EMRAQ-EP

Los contratos que celebren las instituciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) requieren observar los procedimientos previstos por esa ley, su reglamento y las resoluciones del Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP), y, adicionalmente, las previsiones contenidas en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), entre ellas, la relacionada con la obligatoriedad de contar con certificación presupuestaria en forma previa a adquirir obligaciones que generen compromisos de pago, pues su omisión acarrea responsabilidad personal y pecuniaria de los servidores.

De no contar una entidad pública con evidencia documental suficiente que respalte la ejecución de obras o servicios recibidos a su satisfacción y considerando que el numeral 17 del artículo 66 de la Constitución de la República de Ecuador (CRE) prohíbe el trabajo gratuito, y sin perjuicio de las responsabilidades de los servidores, el convenio de pago, de conformidad con los artículos 116 y 117 del COPLAFIP sería una vía jurídica excepcional para extinguir obligaciones surgidas por prestaciones recibidas a satisfacción por una entidad, cuando por circunstancias ajenas a la voluntad o decisión de las autoridades competentes de la entidad, debidamente justificadas, no hubiere sido posible celebrar un contrato observando todas las formalidades previas.

El convenio de pago deberá determinar: 1) Que existió la necesidad institucional previa de acuerdo con la certificación que otorgue el director del área requirente, de conformidad con los planes operativos de la entidad; 2) Que los precios que fueron pactados son los del mercado a la fecha de ejecución de la obra, prestación de los servicios, o de adquisición de los bienes; 3) Que hay constancia documentada de que las obras bienes o servicios fueron recibidos a entera satisfacción por los funcionarios responsables; y, 4) Que las obras ejecutadas, bienes adquiridos o servicios prestados fueron utilizados en actividades y funciones inherentes a la entidad.

Si bien la suscripción del convenio de pago es de exclusiva responsabilidad de los personeros de la respectiva entidad, compete a la auditoría interna de la respectiva institución así como a la Contraloría General del Estado efectuar la determinación de las responsabilidades pertinentes y, de ser el caso, remitir a la Fiscalía General del Estado la información de la que se desprendan indicios de responsabilidad penal por la comisión de delitos que involucren sobreprecios en la contratación pública y evasión de procedimientos, conforme a las reformas introducidas al Código Orgánico Integral Penal.

Es importante considerar la reforma que se incorporó a los artículos 117 y 118 del COPLAPIP con posterioridad al mencionado pronunciamiento, relacionado con el registro de obligaciones.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 66 núm 17

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 1, 14, 15, 21, 24, 43, 47, 48, 50.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 115, 116, 117, 118

Materia: Contratación Pública

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SOBRE LA INAPLICABILIDAD DE LA GARANTÍA DE ANTICIPO A CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE ENTIDADES PÚBLICAS

Oficio: 8779

Fecha: 13 de julio de 2012

Consultante: Empresa Pública de Fármacos – ENFARMA EP.

El Estado puede constituir empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, entre otros objetos previstos por el artículo 315 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE); el funcionamiento de dichas entidades se rige por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), cuyo artículo 34 numeral 3 establece el régimen específico aplicable a los contratos o convenios que instrumenten alianzas estratégicas, asociaciones, consorcios u otros de naturaleza similar.

Por otra parte, las empresas públicas están sujetas al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LОСNCP), para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición de bienes, ejecución de obras y la prestación de servicios, incluidos los de consultoría; y, el artículo 3 de esa ley establece regulaciones especiales aplicables, entre otros casos, según el numeral 8 de ese artículo, a los contratos que celebren entre sí entidades del sector público, empresas públicas nacionales o de la comunidad internacional, o empresas cuyo capital suscrito pertenezca en al menos cincuenta por ciento a entidades del Estado.

En tal contexto, el artículo 73 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que regula las garantías que los contratistas deben otorgar a las entidades contratantes, expresamente prevé que tales garantías no serán exigibles para los contratos sujetos al régimen previsto por el numeral 8 del artículo 2 de esa ley, esto es para aquellos contratos celebrados entre entidades o empresas públicas, entre sí.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 225, 315

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 2 núm. 8, 73

Ley Orgánica de Empresas Públicas: artículos 4, 34 núm. 3.

Materia: Contratación Pública

PORCENTAJES MÁXIMOS PARA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS COMPLEMENTARIOS Y OTROS INSTRUMENTOS ACCESORIOS AL CONTRATO PRINCIPAL

Oficio: 10229

Fecha: 18 de abril de 2017

Consultante: Municipio de Loja

De acuerdo con el numeral 18 del artículo 7 del Código Civil, que establece el principio de irretroactividad de la ley, en todo contrato se entienden incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Tal regla se aplica también a los contratos administrativos incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP).

La celebración de contratos complementarios consta prevista por los artículos 85 y 86 de la LOSNCP para los siguientes casos: i) cuando fuere necesario ampliar, modificar o complementar una obra o servicio debido a causa imprevistas o técnicas presentadas durante su ejecución y debidamente motivadas; y, ii) si fuera necesaria la creación de nuevos rubros para la adecuada ejecución de una obra o prestación de un servicio. Para tales eventos, la ley permite que el contrato complementario se celebre con el mismo contratista, sin licitación o dichos porcentajes que se mantengan los precios de los rubros del contrato original reajustados a la fecha de celebración del contrato complementario y se observen los porcentajes máximos previstos por el artículo 87 de la LOSNCP, que fue reformado en 2017 por la Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública, modificando dichos porcentajes máximos permitidos de 35% a 70%.

Los contratos complementarios se originan y subsisten para permitir el cumplimiento del objeto del contrato principal y por tanto tienen el carácter de contratos accesorios, en los términos del artículo 1458 del Código Civil. Al ser accesorios, los contratos complementarios no pueden existir por sí solos, sino que su existencia está ligada al contrato principal y en consecuencia se les aplica la misma ley que rige al contrato principal.

Por otra parte, de acuerdo con la ley, en el caso de contratos de obra, para la ejecución de órdenes de trabajo y diferencia de cantidades de obra no se requiere la suscripción de un contrato complementario; éstas figuras son consideradas instrumentos accesorios del contrato principal y en consecuencia se rigen por el principio general del derecho que determina que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

En consecuencia, si la ejecución plena de un contrato principal hace necesario celebrar contratos complementarios, u órdenes de trabajo y/o diferencias de cantidades de obra, que son instrumentos accesorios al contrato principal, se deben observar los porcentajes legales máximos previstos en la norma vigente a la fecha de suscripción del contrato principal.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 82

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 4, 9 núm. 2, 87, 88, 89

Ley Orgánica para la Eficiencia en la Contratación Pública

Código Civil: artículos 5, 6, 7 núm. 18, 1458, 1561.

Materia: Contratación Pública

APLICACIÓN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 71 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA SOBRE EL CÁLCULO DE MULTAS

Oficio: 09801

Fecha: 20 de agosto de 2020

Consultante: Corporación Nacional de Electricidad - CNEL EP

El objetivo prioritario del Estado en materia de contratación pública es garantizar la ejecución plena de los contratos, considerando el fin público y su sujeción a las reglas de derecho público, y a los principios constitucionales y legales, previstos por los artículos 288 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), entre ellos los principios de legalidad, trato justo, oportunidad, proporcionalidad, transparencia y publicidad. En tal contexto, corresponde a las entidades contratantes adoptar medidas para asegurar la efectiva ejecución del contrato, entre ellas la aplicación de multas al contratista, que tienen por finalidad prevenir nuevos incumplimientos o cumplimientos tardíos; al efecto corresponde considerar las recepciones pactadas contractualmente, pues éstas conllevan la admisión por la contratante del cumplimiento parcial, provisional o definitivo de las prestaciones por parte del contratista.

En materia de multas, el artículo 71 de la LOSNCP, antes y después de su reforma, introducida en 2017 por la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía y Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera, considera la aplicación de multas al contratista por retardo en la ejecución de las obligaciones contractuales conforme al cronograma valorado, así como por incumplimientos de las demás obligaciones contractuales. Antes de la reforma las multas se determinaban con relación al monto total del contrato, mientras que luego de la reforma las multas se deben aplicar respecto del porcentaje de obligaciones pendientes de cumplir.

De acuerdo con la excepción al principio de irretroactividad prevista por el numeral 18 del artículo 7 del Código Civil (CC), el incumplimiento contractual se sanciona con arreglo a la ley bajo la cual se hubiere cometido, y debe considerar las obligaciones cumplidas parcialmente, lo que en el caso de los contratos sujetos a la LOSNCP debe constar en las respectivas actas de entrega recepción y en el expediente de contratación.

La contratante debe valorar los elementos fácticos del caso y optar por permitir al contratista la conclusión de las prestaciones pendientes, si ello es conveniente para los intereses públicos, no altera el equilibrio económico financiero del contrato ni produce un efecto confiscatorio. En el caso de persistir los incumplimientos del contratista, el numeral 3 del artículo 94 de la LOSNCP faculta a la contratante a declarar la terminación unilateral, cuando las multas superen el monto de la garantía de fiel cumplimiento del contrato, lo que impone a la entidad contratante el deber de examinar, en el caso concreto, la oportunidad o conveniencia de optar por dicha forma de terminación anticipada, si corrobora que la multa no está produciendo su finalidad preventiva.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 288

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 4, 5, 36, 70, 71, 74, 81, 94 numeral 3.

Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía y Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera: artículo 11

Código Civil: artículos 7 núm. 18, 1555

Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículo 124

Materia: Contratación Pública

TERMINACIÓN UNILATERAL DE UN CONTRATO DE OBRA LUEGO DE SUSCRITA EL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN PROVISIONAL

Oficio: 10184

Fecha: 21 de septiembre de 2020

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Pastaza – GADC Pastaza.

Los contratos administrativos se rigen por principios previstos por los artículos 288 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y 4 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), entre ellos los de legalidad, trato justo, oportunidad, proporcionalidad, transparencia y publicidad.

Para los contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras, la LOSCNP regula lo relacionado con las recepciones provisional y definitiva de las prestaciones ejecutadas por el contratista. La recepción provisional permite a la entidad contratante comprobar el avance de la obra, verificar plazos y especificaciones técnicas determinadas en el contrato y establecer el grado de cumplimiento del objeto contractual; se trata de una recepción no definitiva pues permite a la contratante tomar las medidas necesarias para precautelar los intereses públicos y la debida ejecución del contrato, mediante el requerimiento de subsanaciones u observaciones que deberán constar en el expediente del respectivo contrato.

Posteriormente, transcurrido un término no menor a seis meses desde la suscripción del acta de entrega recepción provisional, y una vez verificado que no existan obligaciones pendientes de cumplimiento, conforme lo previsto en el artículo 317 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNCP) se procede a la recepción definitiva y la suscripción de la correspondiente acta de entrega recepción definitiva, instrumento que formaliza la terminación del contrato y el cumplimiento del mismo.

El cumplimiento de las obligaciones contractuales es la forma normal de terminar el contrato, según el numeral 1 del artículo 92 de la LOSCNP, sin embargo, según el numeral 1 del artículo 94 de la LOSCNP, la entidad contratante puede asimismo dar por terminado unilateralmente el contrato siempre que se configuren las causales ahí previstas, considerando además que esta forma de terminación está sujeta a un procedimiento legal y podría dar lugar a que el contratista adopte medidas

para remediar el incumplimiento o justificarlo. La terminación unilateral implica el ejercicio de una potestad de la administración vinculada al principio de oportunidad de los actos administrativos, de modo que la entidad contratante debe analizar la conveniencia de la terminación anticipada, que puede ser declarada mientras el contrato no hubiere concluido por otra causa.

En consecuencia, en el caso de contratos de obra que cuenten con un acta de entrega recepción provisional, pero existan observaciones debidamente notificadas por el administrador del contrato que no hayan sido debidamente subsanadas o corregidas por el contratista dentro del término otorgado, la entidad contratante podrá resolver la terminación unilateral del contrato siempre que se configuren las causales previstas en el referido artículo 94 de la LOSNCP.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 288.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 4, 5, 36, 70, 81, 92, 94, 95.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículo 317 (reformado).

Materia: Contratación pública

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 Y 2 DE LA LEY ORGÁNICA DE INCENTIVOS PARA ASOCIACIONES PÚBLICO-PRIVADAS Y LA INVERSIÓN EXTRANJERA A LAS EMPRESAS PÚBLICAS

Oficio: 17567

Fecha: 3 de febrero de 2022

Consultante: Empresa Pública Municipal de Aseo de Cuenca

De acuerdo con los artículos 315 y 316 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), el Estado puede crear empresas públicas para gestión de sectores estratégicos y la prestación de servicios públicos, delegar la participación en esas materias a empresas mixtas en las que tenga mayoría accionaria, y solamente de forma excepcional, delegar a la iniciativa privada en los casos que establezca la ley. Dichas normas fueron interpretadas por la Corte Constitucional en el sentido de que las empresas públicas no son delegantes. Por su parte, el Código Orgánico Administrativo (COA), en sus artículos 74, 75 y 76, reitera que la gestión delegada de sectores estratégicos y servicios públicos a la iniciativa privada es excepcional y procede cuando el Estado, en sus diversos niveles de gobierno, no tenga la capacidad técnica o económica o cuando la demanda del servicio no pueda ser cubierta por empresas públicas, conforme a la ley del respectivo sector y con sujeción al régimen constitucional en la materia.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), que regula la creación y funcionamiento de empresas públicas del gobierno central y los gobiernos autónomos descentralizados (GAD), les confiere capacidad asociativa para el cumplimiento de sus fines y objetivos empresariales, así como para ampliar sus actividades, acceder a tecnologías avanzadas, alcanzar las metas de productividad y

eficiencia en todos los ámbitos de sus actividades. Al establecer las modalidades de gestión que los GAD pueden utilizar para ejecutar las obras y prestar los servicios públicos de su competencia, el artículo 277 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) incluye la creación de empresas públicas, así como la delegación a la iniciativa privada, de manera excepcional, mediante acto normativo.

Por su parte, la asociación público-privada es una modalidad de gestión delegada por la que el gobierno central o los GAD encomiendan al gestor privado la ejecución de un proyecto específico y su financiamiento total o parcial, a cambio de una contraprestación por su inversión, riesgo y trabajo, de conformidad con los términos, condiciones, límites y más estipulaciones previstas en el contrato de gestión delegada. El Libro II de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Creación de Empleo (LOEECE), denominado "Creación del Régimen para la Atracción de Inversiones, a través de las Asociaciones Público-Privadas" (anteriormente Ley Orgánica de Incentivos para Asociaciones Público-Privadas y la Inversión Extranjera) y su Reglamento establecen incentivos para los proyectos que se ejecuten bajo esa modalidad.

Toda vez que las empresas públicas no son entidades delegantes, conforme la interpretación efectuada por la Corte Constitucional, no les son aplicables los incentivos sobre la modalidad de la gestión delegada mediante asociaciones público-privadas previstos en la LOEECE y su Reglamento; dichas normas pueden ser aplicadas por las empresas públicas para el ejercicio de su capacidad asociativa y de inversión, en cuanto no contravengan a la LOEP.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 225, 315, 316.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 274, 275, 276.

Ley Orgánica de Empresas Públicas: artículos 1, 4, 35, 36, Disposiciones Generales Primera y Quinta.

Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Creación de Empleo.

Reglamento de la Ley Orgánica de Eficiencia Económica y Creación de Empleo.

Código Orgánico Administrativo: artículos 74, 75, 76, 77.

Materia: Contratación Pública

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS INNUMERADOS A CONTINUACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY NOTARIAL, SOBRE EL SORTEO DE NOTARIOS PARA LA PROTOCOLIZACIÓN DE CONTRATOS

Oficio: 18102

Fecha: 18 de marzo de 2022

Consultante: Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social-BIESS

El sistema de sorteo notarial es obligatorio en relación con los contratos regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (LOSNCP), mientras que será voluntario para las instituciones públicas que realicen sorteos de contratos distintos a los amparados por dicho cuerpo legal o excluidos de él, como es el caso de contratos que corresponden al giro del negocio de las entidades financieras públicas.

Los artículos innumerados agregados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial buscaron una armonía con el ordenamiento jurídico vigente de la época, entre otras normas con la Ley de Contratación Pública, reemplazada por la actual Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El primer artículo innumerado materia de análisis fue sustituido y reformado, y se refiere al sorteo de notarios para los contratos del sector público y empresas públicas en forma concatenada el segundo artículo innumerado mantiene el texto inicial de 1996 y se refiere a los contratos de obra o prestación de servicios celebrados con el sector público, así los sorteos de notarios se refieren a los contratos de obras y servicios que realizan la entidades del estado que actualmente los regula la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De acuerdo con los artículos innumerados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial, en cuanto a los sorteos de notarios para instrumentar los contratos en los que intervienen las instituciones del sector público son regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en donde no son aplicables a las contrataciones relacionadas con el giro específico de los negocios que celebren las instituciones financieras del sector público, como es el caso de los contratos de mutuo e hipoteca, de acuerdo con los artículos 2 numeral 9 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 101 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

Normativa:

Ley Notarial: artículos innumerados a continuación del artículo 19 de la Ley Notarial.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículo 9 numeral 2

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículo 101

Materia: Contratación Pública

DECLARATORIA DE CONTRATISTA INCUMPLIDO O ADJUDICATARIO FALLIDO DE UNA ENTIDAD PÚBLICA

Oficio: 20699

Fecha: 14 de octubre de 2022

Consultante: Servicio Nacional de Contratación Pública

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), regula los diferentes procedimientos de contratación pública para la adquisición de bienes y servicios, y la ejecución de

obras para las entidades del sector público. Dentro del abanico de procedimientos existentes, el numeral 8 del artículo 2 ibidem, prevé que las contrataciones realizadas entre entidades del sector público, empresas públicas o empresas cuyo capital pertenezca al menos en el 50% a entidades de derecho público, se considerará como parte del Régimen Especial, regulado en el Reglamento de la referida ley.

Al tratarse de contratos interadministrativos, el artículo 73 de la LOSNCP dispone que no se exigirán las garantías previstas para otros contratos, esto es la garantía de fiel cumplimiento de contrato y de buen uso de anticipo, mismas que tienen por propósito asegurar el total cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Respecto al cumplimiento de obligaciones contractuales, el artículo 98 ibidem precisa la facultad de la entidad contratante de declarar al proveedor como contratista incumplido o adjudicatario fallido; el propósito de tales declaraciones es suspender al proveedor en el Registro Único de Proveedores y por tanto establecer una inhabilidad general que les impide a los sancionados participar en procesos de contratación y celebrar contratos sujetos a la LOSNCP, sin que se excluya de esta sanción a las entidades públicas que actúen en calidad de proveedoras o contratistas.

Por tanto, las sanciones de suspensión del Registro Único de Proveedores prevista para la declaratoria de contratista incumplido o adjudicatario fallido son aplicables a las entidades públicas que participen en procedimientos de contratación pública en calidad de proveedores y se nieguen a firmar los contratos o en su calidad de contratistas incumplan sus obligaciones. La suspensión y demás efectos son independientes de las responsabilidades que puede determinar Contraloría General del Estado, sin que la inhabilidad afecte a otros contratos en ejecución, finalmente en el caso de superarse los motivos que dieron lugar a la suspensión la entidad contratante podrá revocarlo.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 226.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 2 núm. 8, 10 núm. 4, 19 núm. 1, 73 y 98.

Código Orgánico Administrativo: artículos 98, 101 y 164.

Codificación y Actualización de las Resoluciones emitidas por el SERCOP: artículo 43.1.

Ley Orgánica Contraloría General del Estado: artículo 3.

Reglamento de Determinación de Responsabilidades de la Contraloría General del Estado: artículo 6.

Materia: Contratación Pública

RECEPCIÓN DE PLENO DERECHO

Oficio: 20889

Fecha: 01 de noviembre de 2022

Consultante: Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento (EPMAPS).

El artículo 81 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y el artículo 122 de su Reglamento General establecen que, si la entidad contratante no se pronuncia ni inicia la recepción dentro del plazo reglamentario, opera la recepción presunta de pleno derecho. En tal caso, el contratista puede tramitar la recepción ante un juez civil o notario público, resultando en la terminación del contrato y su liquidación técnica y económica. Sin embargo, si la entidad contratante comunica de forma expresa y escrita su negativa por razones justificadas, la recepción presunta no tiene efecto.

Según el artículo 105 de LOSNCP, las controversias en contratación pública no resueltas por arbitraje o mediación deben ser tratadas en sede judicial, correspondiendo su resolución a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo. En este contexto, cualquier disputa sobre la recepción presunta o de pleno derecho también se dirime en esta instancia judicial.

Se concluye que la recepción presunta solo es válida si la entidad contratante no presentó observaciones dentro del término de diez días, contados desde la solicitud del contratista; todo lo cual debe constar en el respectivo expediente de contratación. En caso de que las controversias no se solucionen vía métodos alternativos, estas deberán resolverse en los Tribunales Contenciosos Administrativos, incluidas las relacionadas con la recepción de pleno derecho.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 76 numeral 7 letras a), b) y c) y 82, 226 y 233

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 81, 94 y 105

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 122, 123

Código Orgánico General de Procesos: artículos 300, 303, 304, 306, 326, 327, 332

Código Orgánico de la Función Judicial: artículos 217

Materia: Contratación Pública

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 99 Y 101 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, SOBRE EL ACTA DE ENTREGA RECEPCIÓN

Oficio: 04808

Fecha: 12 de diciembre de 2023

Consultante: Cuerpo de Bomberos del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba.

Dentro de los procedimientos de Contratación Pública y las responsabilidades derivadas de las obligaciones contractuales, tanto la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) como su Reglamento señalan que las actas de recepción son consideradas información relevante en materia de contratación pública, y corresponde al administrador del contrato velar por el

cumplimiento del contrato así como observar cláusulas contractuales al emitir informes, mientras que los artículos 99 inciso tercero y 101 ibidem establecen las responsabilidades de los intervinientes en los procedimientos de contratación pública por incumplimientos del contrato y de dicha ley, así como aquellas derivadas de la retención o retardo indebido del pago de los valores correspondientes, en relación con el procedimiento de pago establecido en los contratos respectivos.

Por su parte en relación con el acta de entrega de recepción y la constancia de satisfacción de la entidad contratante, en los contratos de adquisición de bienes y prestación de servicios, incluidos los de consultoría, existe una sola recepción que tiene efectos de la recepción definitiva, mientras que en relación con los contratos de ejecución de obra existe una recepción provisional y definitiva, sin perjuicio de recepciones parciales.

En todos los procedimientos contractuales la recepción debe hacerse de conformidad con lo establecido en el contrato y a entera satisfacción del contratante.

De acuerdo con los artículos 99 y 101 de la LOSNCP; la Norma de Control Interno No. 403-08 y cumpliéndose con el procedimiento que se establezca en cada contrato para efectuar el pago, la entidad contratante no debe retener indebidamente el pago, siempre que se haya cumplido con los requisitos normativos, contractuales y se haya suscrito el acta de entrega recepción correspondiente. Adicionalmente la recepción debe hacerse de conformidad con lo establecido en el contrato y a entera satisfacción de la entidad contratante.

Normativa:

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos: 8, 99 y 101

Materia: Contratación Pública

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 205 DEL REGLAMENTO GENERAL A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO SOBRE LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE CAPACITACIÓN

Oficio: 08436

Fecha: 29 de agosto de 2024

Consultante: Empresa Municipal de Aseo Santa Rosa (EMAS EP)

El inciso primero del artículo 205 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público (RGLOSEP), señala que las Unidades de Administración del Talento Humano (UATH), de conformidad con las políticas, normas e instrumentos que establezca el Ministerio del Trabajo, estarán facultadas para contratar servicios especializados de capacitación, con personas naturales o jurídicas, del sector público o privado calificadas por la Secretaría Técnica del Sistema Nacional de Cualificaciones y Capacitación Profesional (SETEC), actual Subsecretaría de Cualificaciones Profesionales y Gestión Artesanal.

La contratación de bienes, obras y servicios -incluidos los de consultoría- que realicen las entidades del sector público, encuentra su marco normativo en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), normativa que prevé como responsabilidad de cada entidad contratante definir el objeto de su contratación y su alcance. En el caso particular de empresas públicas, la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP) establece en su artículo 34, como régimen especial de contratación, la posibilidad de realizar alianzas estratégicas o consorcios, orientados a incrementar la capacidad asociativa de la empresa y aplicables solo en caso de existir convenios o alianzas debidamente suscritas.

El régimen común de contratación previsto en la LOSNCP, prevé que la entidad contratante definirá sus términos de referencia exclusivamente en cuanto a los servicios que son requeridos y no con relación a consultores o proveedores específicos, según lo establece el artículo 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (RGLOSNCP) por lo cual no es factible detallar en éstos nombres específicos de un programa o proveedor académico, sin perjuicio de ser un requisito mandatorio que el proveedor de servicios de capacitación se encuentre calificado en la Subsecretaría de Cualificaciones Profesionales y Gestión Artesanal.

En cuanto a la posibilidad de realizar varias contrataciones de especialistas en diversas áreas de capacitación a través de varios procedimientos de ínfima cuantía, el artículo 150 del RGLOSNCP, prevé que es de exclusiva responsabilidad de la entidad contratante determinar la posibilidad de consolidar o no el objeto de contratación, considerando en cualquier caso que un proceso de contratación no puede ser subdividido con la finalidad de eludir procedimientos establecidos en la LOSNCP, conforme lo señala la Disposición General Segunda de dicha ley.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos: 234, 288, 315.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 23, 70, 71,

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículo 205.

Ley Orgánica de Empresa Públicas: artículo 17.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 4, 34, 35, Disposición General Segunda.

Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 42, 44, 51, 53, 150,

Materia: Servicio Público

BENEFICIO POR JUBILACIÓN DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS

Oficios: 00989 y 01768

Fechas: 21 de marzo y 12 de mayo de 2011

Consultante: Ministerio Coordinador de Seguridad

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) determina que los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional estarán sujetos a las leyes específicas que regulen sus derechos y obligaciones, lo cual se ratifica en la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP), que se aplica de manera subsidiaria a dicho personal.

Sobre el seguro de retiro, el artículo 21 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (LSSFA) señala que es la prestación que consisten en el pago de una pensión vitalicia al asegurado que se separa del servicio activo de las Fuerzas Armadas mediante la baja y el artículo 24 ibidem dispone que cuando el militar se separe del servicio activo, sin haber alcanzado el derecho a la pensión de retiro, el IESS habilitará como tiempo de afiliación en el Instituto, el tiempo de servicio militar.

Entre los derechos de los servidores públicos, las letras c) y e) del artículo 23 de la LOSEP reconocen el derecho a gozar de la jubilación y recibir indemnización por supresión de puestos o partidas y retiro voluntario para acogerse a la jubilación. El artículo 81 de la LOSEP establece el derecho a una compensación por acogerse a la jubilación y nos remite a la Disposición General Primer de la LOSEP que a su vez nos remite al artículo 129 ibidem que determina los montos del beneficio por jubilación.

Cabe considerar que, para acogerse a la jubilación, según lo dispuesto en el artículo 128 de la LOSEP deben cumplir con los requisitos que establezcan las Leyes de Seguridad Social. Así, los artículos 184 de la Ley de Seguridad Social (LSS) clasifica los tipos de jubilación según la contingencia que la origina y los artículos 185, 186 y 188 de LSS establecen los requisitos de cada tipo de jubilación.

En este orden de ideas, el artículo 11 de la Resolución No. 100, expedida por el Consejo Directivo del IESS, que contiene el “*Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte*”, determina la edad y el número de imposiciones que deben cumplirse para tener derecho a la pensión jubilar a cargo del IESS.

De las disposiciones legales invocadas, se determina que de conformidad con lo prescrito en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 129 ibidem y en atención a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas se concluye que los servidores públicos que fueron miembros de las Fuerzas Armadas, podrán ser beneficiarios del beneficio por jubilación del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, como servidores de carrera en el servicio público, siempre que cumplan con los requisitos de edad, número de imposiciones al seguro social, para acogerse a la jubilación conforme lo establecido en la Ley de Seguridad Social para acogerse a la jubilación, en concordancia con la Resolución No. 100 del Consejo Directivo del IESS que contiene el “*Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte*”.

Quienes hayan sido anteriormente beneficiarios del beneficio o estímulo por jubilación, no podrán acceder nuevamente al mismo. No obstante, de conformidad con el artículo 129 de la LOSEP, el beneficio por jubilación constituye un incentivo para que los servidores públicos opten por acogerse a la jubilación y retirarse del servicio público, por lo que se colige que es un beneficio distinto de la pensión de retiro, del tenor del artículo 21 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que es una prestación que consiste en el pago de una pensión vitalicia al asegurado que se separa del

servicio activo de las Fuerzas Armadas mediante baja y que acredita un mínimo de veinte año de servicio activo y efectivo en la Institución.

En consecuencia, se concluye que los servidores públicos que, percibiendo pensión de retiro militar, hayan reingresado al sector público, pueden percibir el beneficio previsto en el artículo 129 de la LOSEP, siempre que cumplan con los requisitos de edad, número de imposiciones al seguro social, para acogerse a la jubilación, conforme a la Ley de Seguridad Social y las Resoluciones del Consejo Directivo del IESS; previamente señaladas.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 160, 170, 181 numeral 3 y 229

Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas: artículos 21 y 24

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3 inciso cuarto, 4, 23 letras c) y e), 47, 81, 128, 129, Disposición General Primera

Ley de Seguridad Social: artículos 184, 185, 186 y 188.

Reglamento Interno del Régimen de Transición del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, Resolución No. 100 del Consejo Directivo del IESS: artículo 11.

Materia: Servicio Público

NEPOTISMO POR PARENTESCO, POR AFINIDAD SUPERVINIENTE LUEGO DE LA DESIGNACIÓN DEL SERVIDOR PÚBLICO

Oficio: 07560

Fecha: 27 de abril de 2012

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mira

Sobre el parentesco por afinidad, el artículo 23 del Código Civil (CC) prescribe que es el que existe entre una persona que está casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor. Añade el mismo artículo que la línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivos.

La Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) prohíbe a toda autoridad nominadora designar, nombrar, posecionar y/o contratar en la misma entidad u organismo, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho, prohibición que se extiende la prohibición a los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución. Similar prohibición consta en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) que también prevé en su artículo 354 que los servidores públicos de los gobiernos autónomos descentralizados se regirán por el marco general que establezca la ley que regule el servicio público y su propia normativa.

El artículo 7 de la LOSEP determina las responsabilidades y sanciones por nepotismo y dispone que carecerán de validez jurídica, no causarán ingreso económico alguno y serán nulos, los

nombramientos o contratos incursos en la prohibición del artículo 6 ibidem, lo cual guarda armonía con el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (RGLOSEP).

Cabe tener presente, además la Disposición General Tercera de la LOSEP que determina que además de otras prohibiciones e inhabilidades, el nepotismo constituye una norma de aplicación general para todas las entidades y organismos señalados en el artículo 3 de dicha Ley Orgánica.

De lo manifestado, se desprende que si al momento de la designación de un servidor público no existía el parentesco entre aquel y la autoridad nominadora, sino que la afinidad sobrevino después de la designación, nombramiento o contrato del referido servidor, en consecuencia, el parentesco por afinidad fue superviniente a la designación del servidor, por tal razón no incurre en la prohibición de nepotismo ya que dicha prohibición se configura en el momento en que se produce el acto administrativo de designación nombramiento de los parientes de la autoridad nominadora o de los parientes de los miembros del cuerpo colegiado en los grados previstos en el artículo 6 de la LOSEP.

Normativa:

Constitución de la República: artículo 230 numeral 2.

Código Civil: artículo 23.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 331 letra l), 354 y 357

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 6, 7, 48 letra i) y Disposición General Tercera.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículo 6.

Materia: Servicio Público

CONSIDERACIÓN DE INGRESOS PARA APORTE A LA SEGURIDAD SOCIAL

Oficio: 03209

Fecha: 19 de octubre de 2015

Consultante: Corporación Eléctrica del Ecuador CELEC EP

El artículo 368 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece el sistema de seguridad social y en este contexto, el artículo 370 ibidem determina que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es la entidad autónoma responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados.

El artículo 11 la Ley de Seguridad Social (LSS) señala cuál es la materia gravada para el cálculo de la aportación al seguro general obligatorio, la cual determina que todo ingreso susceptible de apreciación pecuniaria constituye materia gravada para la aportación mensual a dicho seguro, en los términos en que el IESS establezca para el efecto, en base a su capacidad determinadora constante en la letra c) del artículo 12 de la LSS que establece los principios para la determinación de la materia gravada.

De otra parte, cabe considerar que las empresas públicas están regidas por la Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), y que las normas generales para sus servidores se señalan en el artículo 30 de la misma, el cual dispone que no forma parte de la remuneración, entre otros rubros los valores percibidos por subrogaciones y encargos. Por su parte, el artículo 95 del Código del Trabajo (CT) prevé que para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como remuneración todo lo que el trabajador recibe en dinero, en servicios, en especies, incluso lo que percibieron por trabajos extraordinarios o suplementarios, excepto los rubros que señala la misma disposición.

Según los artículos 126 y 127 de la LOSEP, la subrogación se configura cuando un servidor o trabajador asume los deberes y obligaciones de un cargo jerárquicamente superior por un tiempo determinado, en ausencia temporal del titular; mientras que, el encargo constituye asumir los deberes y obligaciones de un cargo jerárquicamente superior, por ausencia definitiva de su titular.

De lo manifestado se concluye que el monto de aportación mensual al seguro social obligatorio, y su determinación respecto a qué rubros se consideran para el cálculo de la materia gravada tales como encargos y subrogaciones, se encuentra regulado en la LSS y es competencia exclusiva del IESS, sin que esto signifique -en el caso de empresas públicas- que el artículo 30 de la LOEP deje de ser aplicable respecto al concepto de remuneración mensual del trabajador, el cual no incluye tales rubros.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 368 y 370.

Ley de Seguridad Social: artículos 1, 11, 12.

Ley Orgánica de Empresas Públicas: artículos 1 y 30.

Código del Trabajo: artículo 95.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 126 y 127.

Materia: Servicio Público

**APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO
SOBRE EL REINGRESO Y LA DEVOLUCIÓN DE INDEMNIZACIONES PERCIBIDAS**

Oficio: 9162

Fecha: 18 de enero de 2017

Consultante: Municipio del Cantón Pichincha

El artículo 14 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) regula el reingreso al servicio público de los ex servidores de carrera que hubieren percibido indemnizaciones o compensaciones económicas con motivo de su cesación por mecanismos como supresión de puesto, retiro voluntario, venta de renuncia o figuras similares. Dichas indemnizaciones compensan al servidor público de carrera por la pérdida de estabilidad en el desempeño de su cargo y son beneficios económicos distintos a los haberes ordinarios.

La misma norma condiciona el reingreso de los exservidores a la devolución de los valores percibidos y además establece casos en los que, por excepción, el exservidor no debe devolver los valores percibidos para reingresar al servicio público cuando éste se produce a cargos de nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción, que no generan estabilidad en el puesto.

Por otra parte, los servidores públicos de carrera están sujetos a evaluación de su desempeño en el cargo. Las evaluaciones que demuestren incapacidad para el desempeño de funciones, o con un resultado deficiente constituyen causales de destitución, según el artículo 48 letras a) y m) de la LOSEP. La destitución es una sanción disciplinaria y requiere la sustanciación del procedimiento de sumario administrativo; dicha sanción no da lugar al pago de ninguna indemnización o beneficio económico, e inhabilita por dos años al servidor destituido, quien únicamente percibirá una liquidación de sus haberes ordinarios.

Tanto la LOSEP como su Reglamento General regulan en forma expresa y diferenciada los efectos específicos aplicables para cada forma de cesación de los servidores públicos, así como los procedimientos para la rehabilitación y reingreso al servicio público, en los diferentes casos en los que ello está permitido.

En tal virtud, si un servidor público que cesó en funciones por destitución hubiere percibido erradamente indemnizaciones, ello configuraría pago indebido, en los términos artículo 121 de la LOSEP y procede su devolución a la entidad que efectuó el pago, independientemente de que la persona reingrese o no al servicio público.

Normativa:

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 14, 22 letra j), 42 letra b), 43 letra e), 48 letras a) y m), 79 letra a)

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 14, 15, 31, 100, 106, 108 y 111.

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado: artículo 53 numeral 2.

Materia: Servicio Público

CONTRATOS CIVILES DE SERVICIOS OCASIONALES CON SERVIDORES PÚBLICOS DE OTRAS ENTIDADES Y LA PROHIBICIÓN DE PLURIEMPLEO

Oficio: 08003

Fecha: 19 de febrero de 2020

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Guayaquil

En el caso de instituciones públicas de educación superior los docentes universitarios son servidores públicos sujetos a un régimen propio de escalafón contemplado en el Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior (RCEPASES).

El numeral 3 del artículo 62 y numeral 4 del artículo 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) determinan inhabilidades para suscribir contratos con las entidades del sector público, referidas específicamente a los contratos que celebran las entidades públicas en los cuales los servidores públicos trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad. En igual sentido, el artículo 24 letra j) de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) determina la inhabilidad para resolver asuntos, intervenir, emitir informes, gestionar, tramitar o suscribir convenios o contratos con el Estado, por si o por interpuesta persona u obtener cualquier beneficio que implique privilegios para el servidor o servidora, su cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, así como las empresas en que los mismos tengan interés.

De otra parte, sobre la suscripción de contratos civiles, el artículo 148 del Reglamento a la LOSEP norma los contratos civiles de servicios profesionales y en su inciso segundo señala que las personas a contratarse bajo dicha modalidad no deben tener inhabilidades, prohibiciones o impedimentos establecidos para los servidores públicos.

La prohibición de pluriempleo establecida en los artículos 12 y 117 de la LOSEP, está referida a los servidores públicos, entendidos como aquellos que tienen una relación de dependencia a través de un vínculo laboral, ya sean dignatarios, servidores públicos de carrera, con contrato de servicios ocasionales, funcionarios de libre nombramiento o remoción o a período fijo. En consecuencia, una persona que no tenga la calidad de servidor público puede prestar sus servicios profesionales a una o más entidades del Estado a través de la suscripción de contratos de servicios ocasionales de naturaleza civil, debido a que no existe relación de dependencia.

Por lo expuesto, se concluye que de conformidad con lo previsto en el artículo 62 numeral 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el artículo 24 letra j) de la LOSEP, no existe impedimento legal para que un docente de una universidad pública, con nombramiento permanente, suscriba contratos regulados por la LOSNCP con otras entidades distintas de aquella en las que presta sus servicios.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 148 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, una persona que no tiene la calidad de servidor público puede suscribir dos o más contratos de servicios profesionales de naturaleza civil con varias entidades del sector público, sin que incurra por ello en las prohibiciones previstas en los artículos 12 y 117 de la LOSEP, en virtud de que dichas contrataciones no generan relación de dependencia con las entidades contratantes.

Normativa:

Constitución de la República: artículos 229 y 355.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 4, 12, 24 letra j), 84, 117

Ley Orgánica de Educación Superior: artículos 70, 147.

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 60, 62 numeral 3, 63.

Código Civil: artículos 1931, 1932, 1933, 1936, 1941, 1946 y 2022.

Reglamento de Carrera y Escalafón del Profesor e Investigador del Sistema de Educación Superior:
artículo 3.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículo 148.

Materia: Servicio Público

INDEMNIZACIÓN ESTABLECIDA EN LA LETRA K) DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO Y SU CÁLCULO PARA LOS SERVIDORES QUE HAYAN SUBROGADO PUESTOS DEL NIVEL JERÁRQUICO SUPERIOR

Oficio: 10183

Fecha: 21 septiembre de 2020

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Francisco de Orellana

Las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) son de aplicación obligatoria en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, según lo prescrito en el numeral 2 del artículo 3 de la LOSEP, lo que incluye a las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales. El referido marco normativo, contempla entre las formas de cesación de funciones del servidor la compra de renuncia con indemnización, cuyo procedimiento está regulado por el artículo 108 del Reglamento General a la LOSEP (RGLOSEP). Además, la LOSEP ha previsto otras figuras de desvinculación como la supresión de partidas señalada en el artículo 60 y Disposición General Primera y la renuncia o retiro voluntario para acogerse a la jubilación, regulada por el artículo 129 de la LOSEP.

En este contexto, la compra de renuncia se encuentra provista de una indemnización especial, conforme lo contempla el artículo innumerado agregado a continuación del artículo 108 del RGLOSEP, correspondiente a la cantidad de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta por un valor máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total. En caso de que el servidor hubiese recibido indemnización por supresión de puestos o venta de renuncias y hubiere devuelto el valor de la misma, la institución cesante tomará en cuenta todos los años de servicios en el sector público, caso contrario sólo se tomarán en cuenta los años de servicios laborados a partir de la fecha de su reingreso.

De otro lado, el artículo 126 de la LOSEP prevé que cuando un servidor deba subrogar, temporalmente, en el ejercicio de un puesto del nivel jerárquico superior, cuyo titular se encuentre legalmente ausente, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, manteniéndose la relación laboral.

En consecuencia, para el cálculo de la indemnización por compra de renuncia, prevista en el artículo 47 letra k) de la LOSEP, se deberá aplicar el salario básico unificado del trabajador privado vigente al momento de la cesación definitiva del servidor; y, de conformidad con los artículos 126 de la LOSEP y 270 del RGLOSEP, en el caso de que un servidor de carrera haya ejercido por subrogación un puesto directivo ubicado en la escala del nivel jerárquico superior, el tiempo de subrogación se

debe considerar para el cálculo de la indemnización prevista en el artículo innumerado posterior al 108 Ibidem.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 229.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3 núm. 2, 23 letra a), 47 letra k), 60 y Disposición General Primera.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 270 y 285.

Materia: Servicio Público

NEPOTISMO EN DESIGNACIÓN DE MÁXIMA AUTORIDAD DE CUERPO DE BOMBEROS

Oficio: 13527

Fecha: 12 de abril de 2021

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Jaramijó

El artículo 6 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) prohíbe a toda autoridad nominadora designar, nombrar, posesionar y/o contratar en la misma entidad u organismo, a sus parientes comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, a su cónyuge o con quien mantenga unión de hecho, prohibición que se extiende la prohibición a los miembros de cuerpos colegiados o directorios de la respectiva institución. En relación con el personal del servicio exterior, previene como excepción a la prohibición de nepotismo, la designación de servidores de carrera cuyo ingreso fuere anterior a la posesión de la autoridad nominadora, entendiéndose que tal caso es ejemplificativo y por tanto la excepción es aplicable a los servidores de otros sistemas de carrera que se encuentren en idéntica situación.

El penúltimo inciso del artículo 6 de la LOSEP dispone que, en caso de incumplimiento de lo señalado en dicho artículo, se notificará sobre el particular a la Contraloría General del Estado, para que ejerza las acciones que correspondan para recuperar lo indebidamente pagado, así como para el establecimiento de las presuntas responsabilidades, entre otras sanciones. La prohibición de nepotismo también está considerada en el artículo 131 del COOTAD.

De otra parte, en el caso de las entidades reguladas por el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público (COESCOP), como es el caso de entidades de seguridad ciudadana, entre ellos los cuerpos de bomberos, el artículo 248 del COESCOP prevé que la máxima autoridad directiva será elegida de una terna integrada por los servidores de mayor jerarquía y antigüedad del nivel directivo, terna que será elaborada por la Comisión para dicha designación y cuyo nombramiento, corresponde expedir al alcalde mediante acto administrativo.

En virtud del artículos 140 del COOTAD y 274 del COESCOP, los cuerpos de bomberos son entidades autónomas, adscritas a los gobiernos municipales pero distintas de ellos y en consideración

al proceso de designación de su primera autoridad, se concluye que la terna para la designación del jefe del Cuerpo de Bomberos, por ser éste una entidad distinta a la municipalidad, puede estar integrada por un pariente del alcalde del mismo cantón, siempre que se trate de un servidor de carrera cuyo ingreso haya sido anterior a la posesión del dignatario municipal, ya que no se configura la prohibición de nepotismo establecida por el artículo 6 de la LOSEP.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82, 226, 229, 232 y 264.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 140, 331 letra l).

Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público: artículos 1, 2 letra c), 4, 248 y 274.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 6, 7 y Disposición General Tercera.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículo 6.

Materia: Servicio Público

CÓMPUTO DE DÍAS DE PERMISO CON CARGO A VACACIONES

Oficio: 19166

Fecha: 20 de junio de 2022

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Imbabura

El numeral 2 del artículo 236 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) establece la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales y el numeral 3 ibidem consagra el principio “*in dubio pro-operario*” por el cual, en caso de duda sobre las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable al trabajador.

En este contexto, el artículo 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) dispone que todo servidor tiene derecho a treinta días de vacaciones anuales pagadas, después de once meses de servicio continuo, derecho que no podrá ser compensado en dinero salvo el caso de cesación de funciones, caso en que se liquidarán en base del último valor percibido o que debió percibirse por tal concepto.

El artículo 34 del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (RGLOSEP), faculta el otorgamiento de permisos imputables a vacaciones, siempre que no excedan los días de vacaciones a los que el servidor tiene derecho y sobre los servidores que laboren mediante nombramiento o contrato ocasional, siendo posible conceder adelantos y permisos imputables a vacaciones en la parte proporcional derivada del tiempo trabajado y conforme la duración del contrato o nombramiento.

Por su parte, el artículo 32 del RGLOSEP prevé que cuando un servidor haga uso de permisos por horas, fracciones de horas o días se imputaran la parte proporcional de sus vacaciones y no se podrá

afectar los derechos de los servidores, imputando horas, fracciones de horas, o días que no puedan ser legalmente determinados.

De lo manifestado, se concluye que el artículo 34 y Disposición General Cuarta de la LOSEP y 32 del RGLOSEP no prevén que los días de descanso obligatorio, inmediatamente anteriores o posteriores al período de vacaciones de los servidores públicos deban descontarse con cargo a ellas.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 326.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 29 y 34.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 30 y 32.

Materia: Servicio Público

DESCUENTO DE VACACIONES DE LOS PERMISOS EMERGENTES PARA TRATAMIENTO MÉDICO DE SERVIDORES PÚBLICOS CON DISCAPACIDAD

Oficio: 07637

Fecha: 03 de julio de 2024

Consultante: Ministerio de Defensa Nacional

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) en concordancia con la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) prevén que son servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público y sus derechos son irrenunciables.

Los servidores públicos tienen derecho a permiso para atención médica por el tiempo que sea necesario, incluido el tiempo de traslado desde su domicilio o lugar de trabajo, siempre que se justifique tal particular con el certificado médico correspondiente otorgado por el médico que efectuó la atención médica, permisos que se consideran sin cargo a vacaciones ni reducción de las remuneraciones.

El Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público (RLOSEP) faculta al jefe o responsable de la unidad, la concesión de permisos para atención médica debidamente programada, hasta por dos horas en un mismo día, siempre y cuando se haya solicitado con al menos 24 horas de anticipación, con excepción de los casos de emergencia; dicho permiso se justifica con la presentación del certificado médico conferido por el profesional que atendió el caso y dentro del término de tres días.

Adicionalmente se reitera que, por ningún concepto se imputa a las vacaciones del servidor los permisos señalados en el artículo 60 del RLOSEP, es decir, los permisos para atención médica, así como tampoco se procede con la reducción de las remuneraciones.

El Estado, a través de sus organismos y entidades, reconoce y garantiza a las personas con discapacidad el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la CRE, los tratados e instrumentos internacionales y la ley y su aplicación directa por parte de los o los funcionarios públicos, administrativos o judiciales; así como también por parte de las personas naturales y jurídicas privadas.

Las personas con discapacidad tienen derecho a gozar de permiso para tratamiento y rehabilitación, de acuerdo con la prescripción médica debidamente certificada, tanto en el sector público como en el privado, de conformidad con la Ley. Además de permisos emergentes, inherentes a la condición de la persona con discapacidad.

Consecuentemente, los permisos emergentes para tratamiento médico o rehabilitación que se otorguen a los servidores públicos inherentes a la condición de la persona con discapacidad, no son susceptibles de ser descontados de sus vacaciones, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos para el efecto.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 11.9, 35, 47.2, 48.7229

Ley Orgánica del Servicio Público: artículo 33

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 60, 67

Código del Trabajo: artículo 42

Ley Orgánica de Discapacidades: artículos 1, 16 y 52

Materia: Servicio Público

INHABILITACIÓN PARA EJERCER CARGO PÚBLICO LUEGO DE DESTITUCIÓN A TRAVÉS DE UN SUMARIO ADMINISTRATIVO

Oficio: 08636

Fecha: 11 de septiembre de 2024

Consultante: Secretaría General de Integridad Pública- Presidencia de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador (CRE), determina que un servidor público es cualquier persona que trabaje, preste servicios o ejerza una función en el sector público. Esta calidad incluye a todos los individuos sin importar el tipo de vínculo laboral, ya sea de dependencia, contratos ocasionales, nombramientos provisionales, o designaciones por un período fijo, así como otros regímenes especiales como es el caso de la Policía Nacional o Fuerzas Armadas.

Al respecto, el artículo 10 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (RGLOSEP) prevé que previo a ingresar al servicio público, las personas deberán presentar un certificado de no encontrarse inmersas en inhabilidades, prohibiciones o impedimentos para ejercer un cargo público, documento obligatorio para la vinculación en el sector público de conformidad con la Norma para el registro y rehabilitación de prohibiciones, inhabilidades e impedimentos legales para desempeñar cargo público, emitida por el Ministerio de Trabajo.

Dentro de este marco normativo, la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) establece en sus artículos 47 y 48 las causales de cesación de un funcionario público, entre las que se encuentra la destitución debido al abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos, considerando adicionalmente que el abandono injustificado del trabajo se encuentra prohibido expresamente en el artículo 24 de la referida norma.

En estas circunstancias, un servidor público que, luego del correspondiente sumario administrativo, hubiera sido destituido por abandono injustificado del trabajo por tres o más días laborables consecutivos, se encuentra inhabilitado para continuar ejerciendo cualquier otro cargo público por un período de dos años contados a partir de la fecha de su destitución, según lo establecido en el artículo 15 de la LOSEP, prohibición que no distingue ni excluye del impedimento de reingreso al sector público, durante dos años, a los servidores públicos destituidos que paralelamente se encuentren ejerciendo la docencia en universidades y escuelas politécnicas públicas a la fecha de su destitución.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 229, 230

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 15, 24, 47 letra f), 49,

Norma para el Registro de Inhabilidades, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 314 de 19 de mayo de 2023: artículos: 1,2, 9, 12, núm. 3.

Materia: Tributario

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 37 DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR SOBRE LAS EXENCIOSAS TRIBUTARIAS APLICABLES A LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Oficio: 17795

Fecha: 7 de diciembre de 2010

Consultante: Universidad Estatal de Milagro

De acuerdo con el artículo 287 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), solamente las instituciones de derecho público se pueden financiar con tasas y contribuciones especiales, que según el artículo 301 de la CRE se pueden establecer, modificar, exonerar o extinguir solamente por acto normativo de órgano competente.

Las tasas y contribuciones especiales o de mejora son tributos, en los términos del artículo 1 del Código Tributario (CT), y las exenciones o exoneraciones tributarias, según el artículo 31 del mismo código son dispensas legales de la obligación tributaria, que se establecen por razones de orden público, económico o social, y requieren disposición normativa expresa. Por su parte, el artículo 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) confiere a los concejos municipales atribución para crear, modificar, exonerar o extinguir tasas por los servicios que preste y contribuciones especiales por las obras que ejecute el respectivo municipio.

De acuerdo con el artículo 566 del COOTAD, las municipalidades deben aplicar tasas retributivas por los servicios públicos de su competencia, que presten directamente o a través de sus empresas; el monto de las tasas debe guardar relación con el costo de producción de los servicios, obligación que incluye también a las instituciones del Estado y más entidades del sector público, las cuales deben pagar las tasas por los servicios públicos que otorguen las municipalidades y sus empresas.

En cuanto se refiere a las contribuciones especiales o de mejora, de acuerdo con los artículos 569 y 575 del COOTAD, se trata de tributos locales que gravan el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de una obra pública, por lo que son sujetos pasivos de la contribución especial los propietarios de los inmuebles beneficiados. Las mismas normas facultan a los concejos municipales a disminuir o establecer exoneraciones del pago de la contribución especial, en consideración a la situación social y económica de los contribuyentes, previendo para tal caso que el municipio absorba el importe de las exenciones con cargo a su presupuesto de egresos.

Por su parte, la letra a) del artículo 37 de la Ley Orgánica de Educación superior establece en forma expresa exoneraciones tributarias en beneficio de las instituciones de educación superior, que según el tenor de esa norma se refieren “*a toda clase de impuestos y contribuciones fiscales, municipales, especiales o adicionales*”, pero que no se extienden a tasas retributivas de servicios, por lo que los establecimientos de educación superior tienen el deber legal de efectuar el pago de tasas por servicios.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 287, 301.

Código Tributario: artículos 1, 31, 32.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 57 letra c), 566, 567, 569, 575.

Ley Orgánica de Educación Superior: artículo 37 letra a).

Materia: Tributario

EXONERACIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS

Oficio: 11489

Fecha: 9 de diciembre de 2020

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Sucúa

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) prevé que el régimen tributario se regirá por los principios de generalidad, progresividad, eficiencia, simplicidad administrativa, irretroactividad, equidad, transparencia y suficiencia recaudatoria y el artículo 301 ibidem establece el principio de reserva legal por el cual sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones y añade que las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.

La facultad tributaria de los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales (GAD), está reconocida en la CRE como en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

En cuanto se refiere a las contribuciones especiales de mejoras, el artículo 569 del COOTAD señala que su objeto es el beneficio, real o presuntivo, proporcionado a las propiedades inmuebles urbanas por la construcción de cualquier obra pública municipal o metropolitana. Agrega, que los concejos municipales pueden disminuir o exonerar el pago de dicha contribución en consideración de la situación social y económica de los contribuyentes.

De acuerdo con el artículo 575 del COOTAD, son sujetos pasivos de la contribución especial los propietarios de los inmuebles beneficiados por la ejecución de la obra pública, pudiendo las municipalidades y distritos metropolitanos, mediante ordenanza, absorber con cargo a su presupuesto de egresos, el importe de las exenciones que por razones de orden público, económico o social se establezcan mediante ordenanza. En armonía, el artículo 591 ibidem dispone que las exenciones establecidas por el órgano normativo competente serán de cargo del GAD respectivo; y, según el artículo 169 del COOTAD, en relación con la concesión o ampliación de incentivos o beneficios de naturaleza tributaria por parte de los GAD, señala que sólo se podrá realizar a través de ordenanza, para lo cual se requerirá un informe con el contenido que dicha norma señala.

En este orden de ideas, el artículo 94 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP) incluye, en el concepto de gasto público, a los recursos que el Estado, en todos los niveles de gobierno, deja de percibir debido a la deducción, exención, entre otros mecanismos, de tributos directos o indirectos establecidos en la normativa correspondiente. Añade que, con respecto al gasto tributario de los GAD, la unidad encargada de la administración tributaria de cada gobierno autónomo, lo cuantificará y anexará a la proforma presupuestaria correspondiente.

Por su parte, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 que se menciona en la consulta (en adelante LOAH), señala, en su artículo 1, que tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada, sin que contenga normas relativas a las contribuciones especiales, las mismas que se rigen por las disposiciones del COOTAD que han quedado citadas.

En cuanto a los títulos de crédito, el inciso primero del artículo 149 del Código Tributario (CT) dispone que serán emitidos por la autoridad competente de la respectiva administración, cuando la obligación tributaria fuere determinada y líquida y sus requisitos constan en el artículo ibidem. Sobre la baja de estos títulos el inciso segundo del artículo 340 del COOTAD establece que la autoridad financiera podrá dar de baja créditos incobrables, especialmente para grupos de atención prioritaria, añadiendo que, previo al ejercicio de la acción coactiva, deberá agotar instancias de negociación y mediación; con la autorización previa del ejecutivo del GAD.

Sobre esta materia, el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público, que según su Disposición General Primera se aplica supletoriamente a los GAD en cuanto no se oponga al COOTAD, prevé que cuando se hubiere

declarado la prescripción de obligaciones con arreglo a las disposiciones legales vigentes, así como en todos los casos en que la ley faculta la baja de los títulos de crédito que contiene dichas obligaciones, la autoridad competente de la entidad u organismo acreedor ordenará dicha baja.

Es necesario considerar que la compensación de créditos es un modo de extinguir las obligaciones tributarias, según el artículo 37 del CT, lo que debe ser entendido en armonía con la potestad normativa de los GAD. Según los artículos 51 y 52 ibidem, las deudas tributarias se compensarán total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, con créditos líquidos, por tributos pagados en exceso o indebidamente, reconocidos por la autoridad administrativa competente.

Adicionalmente, es oportuno precisar que la irretroactividad es un principio general del derecho y también se aplica en materia tributaria, según el artículo 5 del CT y el artículo 11 del CT en cuanto a la vigencia de las normas tributarias, en su segundo inciso prevé que aquellas que se refieran a tributos cuya determinación o liquidación deba realizarse por períodos anuales, como acto meramente declarativo, se aplicarán desde el primer día del siguiente año calendario.

En consecuencia se concluye que, al amparo de los artículos 55 letra e), 57 letra c), 186, 569 y 591 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización , los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales están facultados para, mediante ordenanza, disminuir, exonerar o extinguir contribuciones especiales en consideración a la situación social y económica de los contribuyentes o por razones de orden público, bajo su exclusiva responsabilidad; y, de establecerse exenciones a contribuciones especiales de mejoras, su valor será de cargo del respectivo GAD, como gasto tributario, según el artículo 94 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, por lo que deberán cuantificarse y anexarse en la proforma presupuestaria correspondiente; para lo cual, la ordenanza que las establezca contará con el informe previsto en el artículo 169 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 264 numeral 5, 300, 301.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 55 letra e), 57 letra c), 169, 569, 575, 591.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículo 94.

Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19: artículo 1.

Código Tributario: artículos 149

Materia: Tributario

IMPUUESTO A LA SALIDA DE DIVISAS (ISD)

Oficio: 14906

Fecha: 28 de julio de 2021

Consultante: Presidencia Constitucional de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el Código Tributario (CT) establecen principios fundamentales para el régimen tributario, como progresividad, equidad y sostenibilidad fiscal, considerando los tributos como herramientas de redistribución y estímulo económico.

El principio de reserva de ley en materia tributaria está contemplado en la CRE y el CT, que además dispone que las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones, los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley que deban concederse de acuerdo con dicho Código.

Por su parte, el artículo 6 del CT prevé que los tributos, además de ser medios para recaudar ingresos públicos, servirán como instrumento de política económica general, estimulando la inversión, la reinversión, el ahorro y su destino hacia los fines productivos y de desarrollo nacional.

Entre las atribuciones y deberes del MEF, como ente rector del Sistema Nacional de Finanzas Públicas (SINFIP), determinadas en el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), cabe destacar el análisis de las limitaciones, riesgos, potencialidades y consecuencias fiscales que puedan afectar a la sostenibilidad de las finanzas públicas y a la consistencia del desempeño fiscal e informar al respecto a las autoridades pertinentes de la función ejecutiva; dictaminar en forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del Sector Público no Financiero y las demás que le fueren asignadas por la ley o por actos administrativos de la Función Ejecutiva.

En este contexto, el artículo 155 de la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador (LRETE) estableció el Impuesto a la Salida de Divisas (ISD) sobre el valor de todas las operaciones y transacciones monetarias que se efectúen en el exterior, con o sin intervención de las instituciones que integran el sistema financiero y según el artículo 156 ibidem, su hecho generador constituye la transferencia o traslado de divisas al exterior en efectivo o a través del giro de cheques, transferencias, envíos, retiros o pagos de cualquier naturaleza, con excepción de las compensaciones realizadas con o sin la intermediación de instituciones del sistema financiero, siendo el sujeto pasivo del ISD el Estado ecuatoriano, administrado por el Servicio de Rentas Internas (SRI), de conformidad con el artículo 157 de la LRETE y la determinación del sujeto pasivo consta en el inciso primero del artículo 158 ibidem.

Según el artículo 162 de la LRETE, el valor tarifario del ISD corresponde al 5% del monto de las operaciones y transacciones referidas en el artículo 155 y el artículo 163 ibidem prevé que el producto de este impuesto se depositará en la cuenta del SRI en el Banco Central del Ecuador con fines de registro contable, para posteriormente ser transferidos a la Cuenta Única del Tesoro Nacional y destinados al financiamiento del Presupuesto General del Estado.

La Ley Orgánica de Fomento Productivo permite al Presidente de la República reducir gradualmente la tarifa del ISD mediante Decreto Ejecutivo, previa evaluación técnica y dictamen favorable del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), considerando la situación de las finanzas públicas y de la

balanza de pagos. Este ajuste responde al objetivo de fomentar la inversión y dinamizar la economía, en el marco de la sostenibilidad fiscal. En consecuencia, se concluye que, de acuerdo con el tenor de la Disposición General Segunda de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo, y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, el Presidente de la República tiene la facultad legal para disponer, mediante Decreto Ejecutivo, la reducción gradual de la tarifa del impuesto a la salida de divisas (ISD), es decir, establecer la cuantía de ese tributo con base en las condiciones de las finanzas públicas y de la balanza de pagos, previo dictamen favorable del Ministerio de Economía y Finanzas. En consecuencia, la reducción sectorizada o focalizada de ese tributo está sujeta a idénticas condiciones.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 83 numeral 15, 154 numeral 1, 261 numeral 5, 185, 186, 286, 300 y 301.

Código Tributario: artículos 4 y 5.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículo 74.

Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador: artículos 155, 156, 157, 162 y 163.

Ley Orgánica de Fomento Productivo: penúltimo considerando y disposición general segunda.

Materia: Tributario

DE VOLUCIÓN DE DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO PARA GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

Oficio: 15390

Fecha: 31 de agosto de 2021

Consultante: Consorcio de Municipios Amazónicos y Galápagos y Mancomunidad Mundo Verde o del Buen Vivir o Sumak Kawsay

Los artículos 238, 239 y 240 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) establecen que los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) tienen autonomía política, administrativa y financiera, así como facultades legislativas dentro de sus competencias y jurisdicciones.

En cuanto al Impuesto al Valor Agregado (IVA), el artículo 52 de la Ley de Régimen Tributario Interno (LRT), grava la transferencia de bienes muebles y la prestación de servicios en todas sus etapas de comercialización,

Históricamente, los GAD recibían la devolución del IVA pagado por la adquisición de bienes y servicios, proceso que implicaba la verificación por parte del SRI y la devolución correspondiente realizada por el MEF, como lo preveía el artículo 73 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, ahora derogado. Desde julio de 2021, la Ley Reformatoria a la LRTI modificó este esquema, estableciendo en su artículo 62 que los GAD, como agentes de retención, pueden mantener en sus cuentas los valores retenidos por IVA sin necesidad de transferirlos al SRI, debiendo notificar dichos valores. La Resolución No. NAC-DGERCGC21-00000037 del SRI implementó esta reforma,

determinando que los GAD retendrán el 100% del IVA y conservarán los valores retenidos en sus cuentas. El SRI verificará los valores pendientes de devolución por retenciones previas a julio de 2021, cumpliendo lo estipulado en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley.

En conclusión, acorde a la reforma introducida al artículo 62 de la Ley de Régimen Tributario Interno, los Gobiernos Autónomos Descentralizados y las mancomunidades o consorcios en los que participen, quienes actúan como agentes de retención del Impuesto al Valor Agregado, están autorizados para mantener en sus cuentas los valores correspondientes a dicho tributo debiendo declarar los valores retenidos al SRI.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 208, 225, 226, 227, 237, 238, 243, 237, 297

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 285, 286, 290, 291

Código Tributario: artículos 11

Ley de Régimen Tributario Interno: artículos 62 inciso final, 63 inciso final, 73 (derogado) y la Disposición Transitoria Cuarta

Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno: artículos 158

Reglamento para la Conformación y Funcionamiento de Mancomunidades y Consorcios de los Gobiernos Autónomos Descentralizados: artículos 1, 3, 4, 26

Materia: Tributario

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 5 Y 14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES Y 18 DE SU REGLAMENTO GENERAL, RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE IMPUESTOS

Oficio: 18420

Fecha: 14 de abril de 2022

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Baños de Agua Santa

El régimen tributario se rige, entre otros, por los principios de simplicidad administrativa y equidad; así también, el principio de reserva de ley en materia tributaria se aplica tanto para la creación de impuestos como al establecimiento de exenciones en atención a lo dispuesto en Constitución de la República del Ecuador (CRE) en concordancia con lo establecido en el Código Tributario (CT).

La exención o exoneración tributaria es la exclusión o la dispensa legal de la obligación tributaria, establecida por razones de orden público, económico o social, para lo cual la ley especificará los requisitos para su reconocimiento o concesión a los beneficiarios, los tributos que comprenda, y su aplicación total o parcial, permanente o temporal.

La administración tributaria tiene atribución para determinar de manera directa el tributo así como los beneficios tributarios a que tengan derecho los contribuyentes, en base a la información que conste

en sus registros o catastros, sin perjuicio de la entrega de información del sujeto pasivo o terceros, la cual le permitirá reconocer de oficio los beneficios fiscales a los que tengan derecho los sujetos pasivos, además del derecho a petición o reclamo que pueda presentar el titular beneficiario o interesado.

En este contexto, la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores (LOPAM), establece que para hacer efectivos los derechos de los adultos mayores bastarán la presentación de la cédula de identidad, pasaporte o algún documento que demuestre su identidad, y corresponde a las administraciones tributarias, entre ellas las municipalidades, verificar dicha información a través del Sistema Nacional de Registro de Datos. El Estado reconoce y garantiza a las personas adultas mayores el pleno ejercicio de los derechos establecidos en la CRE, los tratados e instrumentos internacionales y la LOPAM, precisando que su aplicación será directa de oficio o a petición de parte por las y los servidores públicos, así como también de las personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, mixtas y/o comunitarias.

La exoneración tributaria se extiende a todos los impuestos de carácter municipal. Los adultos mayores con ingresos mensuales estimados en un máximo de 5 remuneraciones básicas unificadas o que tuvieran un patrimonio que no exceda de 500 remuneraciones básicas unificadas son beneficiarios de la exoneración del pago de los impuestos municipales, pero si su patrimonio excede las cantidades determinadas en el artículo mencionado, los impuestos se pagarán sobre el excedente; y si el contribuyente adulto mayor no hubiere solicitado la exoneración corresponde a la administración determinar de oficio dicho beneficio tributario desde que nació el derecho y al efecto, adoptar las medidas pertinentes para hacerlo efectivo.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 35, 36, 37.5, 238, 239, 240, 300.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 5, 6 letra k.

Código Tributario: artículos 4, 9, 31, 32, 36, 88, 91.1, 96 letra e.

Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores: artículos 2, 5, 12, 14.

Materia: Tributario

JUNTAS DE AGUA E IMPUESTOS DE PATENTES MUNICIPALES

Oficio: 18451

Fecha: 20 de abril de 2022

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Azogues

Según el artículo 547 del Código Orgánico de Organización, Territorial, Autonomía y Descentralización (COOOTAD) son sujetos pasivos del impuesto de patente municipal y metropolitana, quienes ejerzan permanentemente actividades comerciales, industriales, financieras, inmobiliarias y profesionales.

Por otra parte, se realizó un análisis respecto a la naturaleza jurídica de las juntas administradoras de agua potable, en este sentido el artículo 48 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA) reconoce las formas colectivas de manejo del agua propias de comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades, y el artículo 32 ibidem prevé que la gestión comunitaria de los recursos hídricos la realizaran, entre otras, las juntas de agua potable, siempre que esta gestión del sistema de agua no se encuentre bajo la administración del Estado. Por otro lado, las Juntas Administradoras de Agua Potable, definidas en la (LORHUAA) como organizaciones comunitarias sin fines de lucro, gestionan de forma colectiva el servicio público de agua potable en áreas rurales y administran las tarifas recaudadas. Estas actividades no configuran el hecho generador del impuesto de patente previsto en el COOTAD.

Finalmente, se concluye que acorde al artículo 547 del Código Orgánico de Organización, Territorial, Autonomía y Descentralización y la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, las Juntas Administradoras de Agua Potable, al ser organizaciones comunitarias sin fines de lucro, que prestan el servicio público de agua potable en las localidades rurales en donde los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales no prestan el mismo, no son sujetos pasivos del impuesto de patentes municipales y metropolitanas.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 1, 3, 11, 12, 75, 76, 82, 84, 85, 226, 264, 276, 282, 301, 313, 314, 318, 424, 425, 426, 427

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 137, 490, 491, 492, 546, 547, 548

Código Orgánico Monetario y Financiero: artículos 143

Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua: artículos 3, 4, 5, 6, 32, 35, 37, 41, 43, 44, 49 y 105

Reglamento de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua: artículos 9, 40, 41, 43 y 86

Código Tributario: artículos 4, 5, 10, 13, 15, 16, 17, 18, 24, 35

Código de Comercio: artículos 2, 7, 46

Ordenanza No. 028 que norma la Determinación, Gestión y Recaudación de Impuestos de Patentes Municipales en el cantón Azogues: artículos 2, 3 y 12

Sentencia No. 232-15-JP/21 de la Corte Constitucional

Ley de Defensa del Artesano: artículos 17

Materia: Tributario

TRANSACCIÓN TRIBUTARIA

Oficio: 03729

Fecha: 20 de septiembre de 2023

Consultante: Servicio de Rentas Internas

La transacción tributaria ha sido regulada en el Código Tributario como un mecanismo que permite a la administración tributaria y a los contribuyentes alcanzar acuerdos para resolver controversias en materia fiscal. Esta figura se divide en transacción extraprocesal e intraprocesal, dependiendo de si existe o no un proceso judicial en curso. Para cada una de estas modalidades, la ley establece regulaciones específicas en distintos párrafos, asegurando que la aplicación de la transacción se realice dentro de un marco normativo claro. No obstante, también se incluyen disposiciones comunes aplicables a ambas modalidades, las cuales delimitan los aspectos que pueden ser objeto de transacción. En este sentido, el primer inciso del artículo 56.2 del Código Tributario establece la materia sobre la cual es posible transigir, mientras que los incisos segundo y tercero determinan expresamente qué aspectos no pueden ser objeto de transacción, garantizando así la seguridad jurídica en este tipo de acuerdos.

Desde este enfoque, se concluye que la transacción intraprocesal no posee un régimen diferenciado respecto a la materia transigible, sino que se sujeta a las mismas disposiciones generales aplicables a la transacción extraprocesal. En particular, se evidencia que el Parágrafo 3ro. del Código Tributario, que regula la transacción intraprocesal, no amplía ni restringe la materia sobre la cual puede versar la transacción, sino que simplemente la enmarca dentro del régimen general ya establecido en el artículo 56.2. Esto significa que, independientemente de que la transacción se realice dentro o fuera de un proceso judicial, los sujetos involucrados deben respetar las limitaciones normativas y no pueden incluir en el acuerdo aspectos que la ley expresamente excluye. De esta manera, el alcance de la transacción tributaria queda estrictamente determinado por la normativa vigente, evitando interpretaciones que puedan extender o modificar su aplicación más allá de lo expresamente permitido en la ley.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 79 y 226.

Código Tributario: artículo 56.2.

Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal: artículo 79.

Materia: Tributario

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 70 DE LA LEY ORGÁNICA DE TIERRAS RURALES Y TERRITORIOS ANCESTRALES; Y, 55 LETRA E), 567 Y 568 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, SOBRE LOS TRIBUTOS Y EXENCIIONES APLICABLES A ADJUDICACIÓN DE TIERRAS RURALES

Oficio: 08958

Fecha: 09 de octubre de 2024

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Loja

Las alcabalas son un impuesto cuyo sujeto activo son los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y se aplican a los actos jurídicos de transferencia onerosa de dominio de inmuebles. En

el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) se establecen exenciones de este impuesto total o parcial, el beneficio sería total en el caso que las dos partes sean favorecidas, como lo sería en el caso de la transferencia de un inmueble de interés social.

El COOTAD garantiza y reconoce a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias y que están exentas del pago de tasas e impuestos, así como la posesión de los territorios y tierras ancestrales, que serán adjudicadas gratuitamente.

La Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales (LOTRTA) establece la competencia para adjudicar tierras rurales del Estado que corresponde a la autoridad agraria nacional (MAG), así como al MIDUVI, según se trate de tierras rurales agrarias o destinada para vivienda rural, conforme los artículos 54 y 58 ibidem.

Por su parte el (COOTAD confieren a los municipios competencia para elaborar y administrar los catastros inmobiliarios urbanos y rurales de la propiedad inmueble, y la obligación de actualizar los catastros y la valoración de la propiedad inmueble urbana y rural cada dos años. En concordancia el artículo 567 del COOTAD establece la obligación del Estado y demás entidades del sector público de pagar el valor de las tasas por los servicios públicos que presten las municipalidades, previendo igual deber para los sujetos de derecho privado. Por su parte, el artículo 568 del COOTAD señala los servicios que están sujetos a tasas, entre ellos, los servicios administrativos, según la letra g).

El segundo inciso del artículo 70 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales establece una exención, expresa y total al pago de tributos fiscales y municipales en relación a la transferencia de dominio que resulte de la adjudicación de tierras rurales por las autoridades nacionales, mientras que la letra b) del artículo 534 del Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, establece una exención del pago de impuesto de alcabala a la transferencia de dominio de inmuebles destinados a cumplir programas de vivienda de interés social.

En cuanto al catastro y registro de los predios rurales adjudicados, el tercer inciso del artículo 70 de la Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales expresamente prevé que se realicen con cargo al adjudicatario, en armonía con lo previsto por el artículo 568 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, salvo que mediante ordenanza se hubiere establecido exención, y sin perjuicio del incentivo que para el pago de tasas prevé el artículo 20 del Reglamento de Viviendas de Interés Social e Interés Público.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 57, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 55 letra e), 103, 567 y 568.

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales; artículo 70

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

EXIGENCIA DE PORCENTAJE DE ÁREAS VERDES EN ZONAS URBANAS

Oficio: 0155

Fecha: 16 de febrero de 2018

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Miguel de Urcuquí.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece a favor de las municipalidades y gobiernos metropolitanos, la contribución de área verde, comunitaria y vías, resultante de las subdivisiones y fraccionamientos de predios a ser urbanizados, que esos gobiernos autónomos descentralizados (GAD) autoricen. Se trata de una contribución aplicable por una sola vez y le asigna al urbanizador el deber de efectuar las obras de urbanización, habilitación de vías, áreas verdes y comunitarias. La obligación de los propietarios del suelo a ser urbanizado, de efectuar la contribución prevista por el artículo 424 del COOTAD, consta también en el artículo 50 numeral 1 de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo (LOOTUGS).

El artículo 470 inciso primero del COOTAD dispone que el suelo rural de expansión urbana, en caso de ser dividido o fraccionado, da derecho al GAD municipal donde esté localizado el bien raíz, a exigir al propietario que dote a los predios resultantes de infraestructura básica y vías de acceso.

Con relación al tratamiento urbanístico para suelo rural, la letra b) del numeral 15 del artículo 4 de la LOOTUGS dispone que el mismo se aplica al suelo rural de expansión urbana que no presente procesos previos de urbanización y que deba ser transformado para su incorporación a la estructura urbana existente, para lo cual se le dotará de todos los sistemas públicos de soporte necesarios; la urbanización, según el numeral 16 del mismo glosario es el conjunto de obras de dotación de infraestructuras, equipamientos y espacio público.

En este orden de ideas, sobre el suelo rural de expansión urbana, el numeral 3 del artículo 19 de la LOOTUGS dispone que el mismo podrá ser habilitado para uso urbano, de conformidad con el plan de uso y gestión e suelo y el mismo será siempre colindante con el suelo urbano del cantón o distrito metropolitano, excepto casos especiales definidos en la normativa secundaria; y, la determinación del suelo rural de expansión urbana se efectuarán en función de las previsiones de crecimiento demográfico, productivo y socioeconómico.

Por su parte el artículo 471 del COOTAD considera fraccionamiento agrícola el que afecta a terrenos situados en zonas rurales destinadas a cultivos o explotación agropecuaria. Además, prohíbe el fraccionamiento de bosques, humedales y otras áreas consideradas ecológicamente sensibles de conformidad con la ley y dispone que este tipo de fraccionamientos se sujetan al COOTAD; las leyes agrarias y el plan de ordenamiento territorial cantonal debidamente aprobado.

De conformidad con el COOTAD y la LOOTUGS, es atribución de las municipalidades clasificar el suelo urbano y rural; así como determinar las condiciones de urbanización, parcelación, lotización,

subdivisión o cualquier otra forma de fraccionamiento, de conformidad con la planificación cantonal, asegurando porcentajes para zonas verdes y áreas comunales.

De las normas citadas se aprecia que, los fraccionamientos o subdivisiones de predios urbanos o rurales, que se pretenda urbanizar o lotizar, requieren autorización de las municipalidades para individualizar los predios resultantes, registrarlos y dotarles de sistemas de soporte que permitan el buen funcionamiento de los asentamientos humanos.

En cuanto a la exoneración de la contribución de áreas verde, el inciso cuarto del artículo 424 del COOTAD, respecto a los predios con una superficie inferior a tres mil metros cuadrados, faculta a la municipalidad a optar entre la entrega del porcentaje de área verde y equipamiento comunitario, o su compensación en dinero y como excepción a dicha contribución el segundo inciso del mismo artículo determina que se exceptúan de esta entrega, las tierras rurales que se fraccionen con fines de partición hereditaria, donación o venta; siempre y cuando no se destinen para urbanización y lotización.

En consecuencia, del análisis jurídico precedente, se concluye que los predios urbanos y rurales que se fraccionen o dividan con la finalidad de ser urbanizados o lotizados, están sujetos a la contribución de áreas verdes, comunitarias y vías, que establece el artículo 424 del COOTAD, que debe ser entregada por una sola vez al GAD municipal o metropolitano; que dicha contribución se puede compensar en dinero según el inciso cuarto de la norma, cuando la superficie del predio a urbanizar o lotizar sea inferior a tres mil metros cuadrados; y, que en los fraccionamientos agrícolas a los que se refiere el artículo 471 del COOTAD no les son exigibles dicha contribución.

Finalmente, de conformidad con el inciso primero del artículo 424 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, no corresponde que los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales o metropolitanos exijan la entrega de áreas verdes o su compensación en dinero, respecto de las subdivisiones o fraccionamientos de predios urbanos que no sean consecuencia de una autorización administrativa de urbanización.

Normativa:

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 54 letra c) 424, 470, 471

Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial Uso y Gestión de Suelo: artículos 4 numerales 4, 8, 13, 15 y 16, 19 numeral 3, 50, 91 numeral 3.

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

Oficio: 1097

Fecha: 17 de octubre de 2018

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de Guadalupe

El artículo 23 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) consagra el derecho de las personas a acceder y participar del espacio público y por otra parte el artículo 226 ibidem establece el principio de legalidad por el cual los servidores públicos solo pueden ejercer las competencias y facultades atribuidas en el ordenamiento jurídico.

En el contexto indicado, tanto la CRE como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establecen las competencias exclusivas de los GAD parroquiales, entre ellas, la de planificar el desarrollo parroquial y su correspondiente ordenamiento territorial, en coordinación con el gobierno cantonal y provincial.

Es pertinente señalar que el artículo 114 del COOTAD define a las competencias exclusivas de los GAD como aquellas cuya titularidad corresponde a un solo nivel de gobierno de acuerdo con la Constitución y la ley y cuya gestión puede efectuarse de manera concurrente entre diferentes niveles de gobierno.

En materia de educación como responsabilidad del Estado, la CRE prevé el fortalecimiento de la educación pública, la coeducación, mejoramiento permanente de la calidad y ampliación de la cobertura de la educación, así como la infraestructura física y el equipamiento necesario de las instituciones educativas públicas.

Mientras que, sobre la infraestructura en educación, la letra g) del artículo 55 y el 138 del COOTAD confieren a los GAD municipales competencia exclusiva para planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos destinados al desarrollo social cultural y deportivo, así como de salud y educación, previa autorización del ente rector (que en materia de educación es la autoridad educativa nacional, mediante convenio).

Se debe considerar también que las competencias de los GAD municipales, relacionadas con los centros educativos, constan en el artículo 36 de la LOE.

El artículo 145 del COOTAD, en lo que atañe al ejercicio de la competencia de infraestructura física, equipamientos y espacios públicos de la parroquia rural, señala que a los GAD parroquiales rurales les corresponde de manera concurrente y en coordinación con los GAD provinciales y municipales, según corresponda planificar, construir y mantener la infraestructura física, los equipamientos y espacios públicos parroquiales.

En armonía con lo expuesto, la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo define al espacio público como aquel en que todas las personas tienen derecho a estar y circular libremente, diseñados y construidos con fines y usos sociales, recreacionales o de descanso, en el que ocurren actividades colectivas.

Por su parte la Disposición General Quinta del Reglamento General de la Ley Orgánica de Educación Intercultural (RGLOE) se refiere a los convenios para autorizar el uso por la comunidad de las instalaciones de los establecimientos públicos de educación para actividades de carácter cultura, artístico, deportivo o de recreación.

De lo manifestado, se concluye que si bien las instalaciones de los establecimientos públicos de educación, podrían ser objeto de uso por la comunidad, si así lo autoriza el ente rector, del tenor de los artículos 55 letra g) y 138 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y 36 letras b) f) y g) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, se aprecia que el mantenimiento de la infraestructura y equipamiento físicos de educación, es competencia de los gobiernos autónomos descentralizados municipales y metropolitanos, y se trata de una competencia exclusiva según el artículo 114 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 23, 226, 238, 239 y 267.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 55 letra g), 65, 114, 138, 145.

Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo: artículo 4 numeral 7.

Ley Orgánica de Educación Intercultural: artículos 21, 36 letras b), f) y g), 53, 54, 55

Reglamento General a la Ley Orgánica de educación Intercultural: Disposición General Quinta.

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

AVALÚO DE QUEBRADAS, TALUDES Y FRANJAS DE PROTECCIÓN PARA EXPROPIACIÓN

Oficios: 19615 y 20090

Fechas: 28 de julio y 5 de septiembre de 2022

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Cantón Pedro Moncayo

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador y al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), las quebradas, sus taludes y franjas de protección son bienes de dominio público, forman parte de la Infraestructura Verde, y están excluidos de procesos de expropiación al estar fuera del mercado. Sin embargo, estos bienes pueden ser objeto de expropiación si constan catastrados como de dominio privado y se acredita dicha condición conforme a la ley, lo cual debe ser verificado por la entidad que declare su utilidad pública.

El inciso primero del artículo 447 del COOTAD dispone que las máximas autoridades administrativas de los GAD resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinarán y a la referida declaratoria se adjuntarán los informes y certificaciones que determina la norma en mención, así como la certificación presupuestaria de la existencia y disponibilidad de recursos, lo cual guarda armonía con el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP).

De acuerdo con el artículo 139 del COOTAD, el valor de la propiedad urbana y rural que consta en los catastrados sirve de base para la determinación de impuestos y es obligación de los GAD actualizar cada dos años los catastrados, que tienen fines tributarios y no tributarios.

En los procesos de expropiación de bienes privados, el valor del inmueble debe basarse en el avalúo catastral registrado, sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto, sin exceder el 10% de este valor. Si el bien incluye quebradas, taludes o franjas de protección, estas podrán ser consideradas únicamente si figuran como propiedad privada.

De lo manifestado, se concluye que de conformidad con los artículos 417 letra d) del COOTAD, 58.8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP) y 157C del Código Orgánico del Ambiente (COA), las quebradas, incluidos sus taludes y franjas de protección, son bienes de uso público que forman parte de la Infraestructura Verde; están excluidos de los procesos de expropiación por hallarse fuera del mercado, por lo que no corresponde incluirlos en el avalúo para la declaratoria de utilidad pública, salvo que consten catastrados como bienes de dominio privado y su adquisición se hubiere efectuado mediante los títulos y modos permitidos por la ley, lo que corresponde verificar a la entidad que los declare de utilidad pública, bajo su exclusiva responsabilidad.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 58.1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los procesos de expropiación el precio del bien inmueble tendrá como base el valor del avalúo registrado en el catastro municipal sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto o de la declaratoria de utilidad pública y de interés social. De ser el caso, tal avalúo puede incluir el suelo con quebradas, sus taludes y franjas de protección, o suelo con relleno de quebrada, siempre que ellos consten catastrados como propiedad privada, considerando que, según los artículos 139 y 495 del referido código, cada Gobierno Autónomo Descentralizado debe actualizar los catastrados a efectos tributarios y no tributarios.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 323

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículos 1, 58, 58.8

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 5, 7, 57 letra a, 139, 417 letra d), 447 y 495

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículo 115

Código Orgánico del Ambiente: artículo 157C

Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública: artículo 62

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

INCENTIVOS MUNICIPALES A ACTIVIDADES DE TURISMO PARA PERSONAS Y ORGANIZACIONES DE LA ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

Oficio: 0652

Fecha: 11 de enero de 2023

Consultante: Municipio de Montúfar

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), los gobiernos autónomos descentralizados (GAD), excepto los parroquiales, gozan de autonomía política, que les permite crear, modificar, exonerar o suprimir tributos locales. En caso de exenciones de tributos, el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), dispone que corresponde a la entidad cuantificar el gasto tributario que se produzca, esto es, cuantificar los recursos que se dejan de percibir debido a la exención.

De conformidad al artículo 54 del COOTAD, a las municipalidades compete regular y controlar el ejercicio de actividades económicas, empresariales y profesionales en su respectiva circunscripción local; permitiéndoles inclusive establecer estímulos tributarios para el desarrollo del turismo, entre otros fines, y al efecto disminuir hasta en un cincuenta por ciento los valores que corresponda cancelar a los sujetos pasivos.

Entre las actividades económicas reguladas, se encuentran las actividades turísticas, sujetas a la obtención del registro de turismo y la licencia anual de funcionamiento, según el artículo 8 de la Ley de Turismo (LT), que acreditan la idoneidad del servicio que se ofrece y su sujeción a las normas técnicas y de calidad vigentes; tales autorizaciones pueden ser otorgadas por los municipios a los que el Ministerio hubiere transferido dicha competencia, según el artículo 10 de la misma ley.

El artículo 43 de la Ley Orgánica de Desarrollo Fronterizo (LODF) confiere a las entidades nacionales y a los GAD atribuciones concurrentes para establecer trato preferencial para actividades que desarrollen las potencialidades turísticas en los cantones fronterizos, y al efecto prevé que se prioricen planes y presupuestos destinados a inversiones en conservación y promoción de recursos turísticos existentes y emprendimientos turísticos locales. Adicionalmente, los artículos 128 y 133 de la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria (LOEPS) ordenan dar especial atención a las personas y organizaciones que desarrollen actividades productivas en los cantones fronterizos y se adopten acciones para proteger y desarrollar el comercio minorista.

En consecuencia, las municipalidades pueden incluir en su planificación y presupuesto inversiones dirigidas a fomentar el turismo, de acuerdo el artículo 498 del COOTAD, así como establecer, mediante ordenanzas, incentivos para el fomento de actividades turísticas que prioricen a las personas y organizaciones de la economía popular y solidaria que desarrollen dichas actividades en cantones fronterizos.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 1, 3, 226, 238, 239, 240, 260, 264, 281.

Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria: artículos 128 y 130.

Ley Orgánica de Desarrollo Fronterizo: artículos 43

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 5, 54 letra p), 498.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 94, 104.

Ley de Turismo: artículos 8, 26.

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

DESIGNACIÓN DE VICEPRESIDENTE DE LA JUNTA PARROQUIAL RURAL

Oficios: 03162 y 03728

Fechas: 8 de agosto y 20 de septiembre de 2023

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Parroquial Rural de Ricaurte

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) determina a los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) y entre ellos señala a las juntas parroquiales rurales. En armonía, el artículo 1 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) establece la organización político-administrativa del Estado en el territorio, el régimen de los diferentes niveles de gobiernos autónomos descentralizados y los regímenes especiales, con el fin de garantizar la autonomía política, administrativa y financiera, integrados por los órganos previstos en dicho Código y para el ejercicio de sus competencias.

El artículo 255 de la CRE señala que cada parroquia rural tendrá una junta parroquial conformada por vocales de elección popular, cuyo vocal más votado la presidirá y su conformación, atribuciones y responsabilidades estarán determinadas en la ley. En este contexto, el artículo 66 del COOTAD contiene similar previsión y añade que el presidente tendrá voto dirimente y su posesión se efectúa en la sesión inaugural, al igual que el vicepresidente, por mandato del inciso final del artículo 317 del COOTAD. Añade también el COOTAD, que para la elección del vicepresidente se observarán los principios de equidad y paridad de género, de conformidad con lo determinado en la ley de la materia electoral, que es la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas-Código de la Democracia (LOE).

Por su parte, el artículo 71 del COOTAD prevé que en caso de ausencia temporal mayor a tres días o definitiva del presidente del GADp será reemplazado por el vicepresidente y en caso de ausencia o impedimento de aquel, le subrogará quien le siga en votación, observando los principios de paridad y equidad de género.

La reforma introducida a los artículos 66 y 67 del COOTAD por la LOE respecto de la forma de elección el vicepresidente de los GADp, según los artículos 6 y 7 inciso primero del Código Civil (CC) es aplicable a partir de su promulgación en el registro oficial y rige para lo venidero, sin efecto retroactivo. Además, es preciso considerar que según el artículo 37 del CC, la derogación de las leyes puede ser expresa o tácita y total o parcial y de conformidad con el artículo 38 ibidem, la derogación tácita deja vigente en las leyes anteriores, aunque versen sobre la misma materia, aquello que no pugna con las disposiciones de la nueva ley; y, la ley especial anterior no se deroga por la ley general posterior si no se expresa, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 del CC.

Del análisis jurídico precedente, se concluye que de conformidad con los artículos 66 y 67 v) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para la elección del vicepresidente de las juntas parroquiales rurales se observarán los principios de equidad, paridad y alternabilidad de género; y, únicamente, en caso de que la totalidad de los vocales electos sean del mismo género al del Presidente, corresponderá a ese nivel de gobierno, en virtud de sus atribuciones legales, elegir en su sesión inaugural como segunda autoridad al vocal más votado, según lo establecido en el inciso final del artículo 317 de dicho código.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82, 226, 238, 239 y 255.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 1, 66, 67 letra v), 71, 167 letras b) y c) y 317.

Código Civil: artículos 6, inciso primero del artículo 7, 37, 38 y 39.

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

APLICACIÓN DEL ART. 447 DEL CÓDIGO ORGANICO TERRITORIAL SOBRE LA EXPROPIACIÓN DE BIENES INMUEBLES DE PROPIEDAD PRIVADA QUE SE ENCUENTREN EN OTRAS CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES

Oficio: 08091

Fecha: 07 de agosto de 2024

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Jipijapa.

Los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de acuerdo con el Código Orgánico de Organización Territorial (COOTAD) tienen competencia exclusiva sobre el suelo y ocupación del suelo de sus respectivos cantones, esta competencia se la ejerce en su respectiva circunscripción territorial.

De acuerdo con el primer inciso del artículo 447 del (COOTAD) la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada debe ser resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado. Así corresponde al concejo municipal conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación, resueltos por el alcalde; y, la declaratoria de utilidad pública se debe adjuntar el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien y la certificación presupuestaria de la existencia y disponibilidad de los recursos.

En armonía con lo expuesto, el artículo 28 del Código Orgánico Administrativo (COA) establece un principio fundamental en la gestión pública la colaboración: este precepto promueve que las diferentes entidades y organismos que conforman la administración trabajen de manera conjunta, complementaria y se brinden apoyo mutuo para alcanzar los objetivos comunes del Estado.

De conformidad con lo analizado, los gobiernos autónomos descentralizados municipales pueden expropiar únicamente bienes inmuebles de propiedad privada que se encuentren en sus respectivas circunscripciones territoriales. Adicionalmente puede delegar la gestión de sus competencias a otro, mediante acto normativo del órgano legislativo correspondiente y la firma de un convenio que establezca los compromisos y condiciones de la gestión de la competencia.

Normativa:

Código Orgánico de Organización Territorial: artículos 55 letra d), 127, 446, 447, 60 literal n).
Código Orgánico Administrativo: artículo 28

Materia: Régimen Autónomo Descentralizado

**EXONERACIÓN DE SERVICIOS BÁSICOS PARA ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS
PREVISTA EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN
INTERCULTURAL**

Oficio: 08380

Fecha: 27 de agosto de 2024

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

De acuerdo con los numerales 4 y 5 del artículo 264 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), es parte de las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales (GADS) la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado, depuración de aguas residuales. En relación con estos servicios, los GADS cuentan con la competencia para crear modificar o suprimir las tarifas del servicio público de agua potable, mediante ordenanzas emitidas por el Consejo Municipal, órgano de legislación acorde a su autonomía política prevista en el inciso segundo del artículo 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

En este sentido, la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI) en el literal j) del artículo 36 estableció como parte de las responsabilidades de los GADS proveer gratuitamente, por sí o a través de sus empresas, los servicios públicos básicos de su competencia a los establecimientos educativos públicos y fiscomisionales, disposición que es complementaria a lo previsto en la Disposición General Tercera, la cual prevé que los establecimientos educativos públicos estarán exentos del pago de impuestos prediales y del pago de servicios básicos, hasta el monto determinado por la Autoridad Nacional Educativa.

La referida potestad de la Autoridad Nacional Educativa no implica que ésta pueda incidir o fijar las tarifas de servicios públicos, pues como se ha mencionado esta es una facultad exclusiva de los GAD, sino que únicamente se pronunciará respecto al control de los recursos de operación de los establecimientos educativos.

Por tanto, serán los GADS que a través de sus órganos legislativos emitan el acto normativo (ordenanza) para regulación de tarifas, asegurando el cumplimiento de la provisión de los servicios básicos de su competencia y observando su obligación de garantizar gratuitad a los establecimientos educativos públicos y fiscomisionales.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 264 núm. 4 y 5.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículo 5.

Ley Orgánica de Educación Intercultural: artículos 36 lit. j), Disposición General Tercera.

Materia: Educación Superior e Intercultural

REINGRESO DE DOCENTE JUBILADO COMO PROFESOR TITULAR LUEGO DEL RESPECTIVO CONCURSO DE MERECIMIENTO Y OPOSICIÓN

Oficio: 06978

Fecha: 14 de marzo de 2012

Consultante: Universidad Agraria del Ecuador

El artículo 150 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES) establece los requisitos que deben cumplir los profesores titulares principales de las universidades o escuelas polítécnicas públicas y particulares del Sistema de Educación Superior.

El artículo 3 de la Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) prescribe que sus disposiciones son de aplicación obligatoria en toda la administración pública, lo cual abarca a las universidades y escuelas polítécnicas públicas y la Disposición General Tercera ibidem dispone que, las inhabilidades y prohibiciones para desempeñar cargos públicos, constituyen normas de aplicación general para todas la entidades y organismos señalados en el artículo 3 de dicha Ley Orgánica.

En este contexto, sobre el reingreso al sector público, el artículo 129 de la LOSEP prescribe que los jubilados y quienes perciban pensiones de retiro, solamente podrán reingresar al sector público a puestos de libre nombramiento y remoción -nivel jerárquico superior- así como a puestos de docencia universitaria e investigación científica.

Sobre el reingreso de jubilados al sector público, cabe tener presente que la Disposición General Primera 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, dispuso que los beneficiarios de pensión de jubilación por vejez, que se reincorporen a prestar servicios bajo relación de dependencia y perciban por ello, sueldo, salario o remuneración, dejarán de percibir el cuarenta por ciento (40%) correspondiente al aporte del Estado, en su pensión jubilar, en los casos en que el monto de la misma supere el valor de dicha canasta.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público que prevé que los jubilados y quienes perciban pensiones de retiro solamente podrán reincorporarse al sector público a puestos de libre nombramiento y remoción, a aquellos comprendidos en el nivel jerárquico superior, así como a puestos de docencia universitaria e investigación científica, se concluye que es posible que un docente jubilado de la misma institución o de otra universidad intervenga en un concurso público de merecimientos y oposición, para optar por una cátedra de profesor titular y de resultar triunfador, hacerse acreedor al nombramiento correspondiente, siempre que cumpla con los requisitos para docente universitario, determinados en el artículo 150 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Normativa:

Ley Orgánica de Educación Superior: artículo 150.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 129 y Disposición General Tercera.

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: Disposición General Primera.

Materia: Educación Superior e Intercultural

CÁLCULO DEL BENEFICIO POR JUBILACIÓN Y LA PENSIÓN COMPLEMENTARIA PARA PERSONAL ACADÉMICO DE LAS INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR PÚBLICAS

Oficio: 18064

Fecha: 15 de marzo de 2022

Consultante: Universidad Agraria del Ecuador y Universidad Estatal de Bolívar

El artículo 58 de la LOSEP dispone que el personal que labora bajo la modalidad de contratos ocasionales tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos del personal de nombramiento permanente, salvo las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para la jubilación, pues no existe estabilidad laboral.

De otra parte, el artículo 70 de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), señala que los profesores e investigadores de las universidades y escuelas polítécnicas públicas son servidores públicos y pueden ser titulares, invitados, ocasionales, honorarios y eméritos, dependiendo de su tiempo dedicado a la docencia. Así también el artículo 4 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior (RCEPASES) en su inciso final dispone que solo la condición de titular garantiza estabilidad laboral de conformidad con la ley.

Sobre la compensación por jubilación, el artículo 129 de la LOSEP contiene la norma general, que dispone que los servidores públicos que se acojan a los beneficios de la jubilación tendrán derecho a percibir por una sola vez cinco salarios básicosificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año” y fija un monto máximo de hasta “ciento cincuenta salarios básicosificados del trabajador privado en total.

En lo que atañe a la compensación por jubilación del personal académico de las universidades y escuelas políticas públicas, el artículo 113 del RCEPASES señala que el personal académico titular que cumpla con los requisitos para la jubilación establecidos en las leyes de seguridad social, podrá jubilarse voluntariamente del servicio público y establece una compensación en iguales términos que el artículo 129 de la LOSEP y determina que la antedicha compensación deberá calcularse proporcionalmente al tiempo de dedicación durante su tiempo de servicio como personal académico de una institución pública.

En este contexto, la Disposición Transitoria Décima Novena de la LOES permite que se desarrollen programas de jubilación complementaria financiados únicamente con aportes individuales de sus beneficiarios y con recursos de autogestión, bajo determinados parámetros de cálculo y aplicación. En cualquier caso, tal pensión no podrá ser mayor a la pensión de jubilación del IESS y la sumatoria de las dos no podrá ser mayor al promedio de las mejores sesenta remuneraciones mensuales como personal académico de la institución donde solicita la jubilación complementaria.

De lo manifestado, se concluye que la compensación por jubilación es un beneficio de los servidores públicos en general. En tal virtud, el cálculo de la compensación por jubilación voluntaria de un miembro del personal académico titular de las universidades y escuelas políticas públicas se hará por el tiempo que prestó sus servicios en calidad de docente, a partir de su condición de titular -que es la que garantiza la estabilidad laboral- y observando al efecto su tiempo real de dedicación. De ser el caso podrá incluir el tiempo de servicio laborado en otras entidades del sector público, a partir del quinto año, de conformidad con el artículo 129 de la LOSEP.

El cálculo de la compensación por jubilación voluntaria se encuentra específicamente regulado por el artículo 113 del RCEPASES, en tanto que la Disposición General Décima Segunda ibidem, se refiere exclusivamente a la figura de la jubilación complementaria, que es una figura de aplicación solamente para el personal docente titular.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículo 229.

Ley Orgánica del Servicio Público: artículos 3, 23 letras c) y e), 47 letra j), 58, 84, 128, 129 y Disposición General Décima Octava.

Ley Orgánica de Educación Superior: artículos 70, 147, 149 y Disposición Transitoria Décima Novena.

Reglamento de Carrera y Escalafón del Personal Académico del Sistema de Educación Superior: artículos 4, 113, Disposición General Décima Segunda.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público: artículo 289.

Materia: Educación Superior e Intercultural

APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 55.1, 55.2 Y 55.4 DE LA LEY ORGÁNICA REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN INTERCULTURAL SOBRE LAS ENTIDADES FISCOMISIONALES ADSCRITAS A LA FUERZA PÚBLICA Y EL PRESUPUESTO QUE LAS FINANCIAN PARA GARANTIZAR LA GRATUIDAD

Oficio: 00599

Fecha: 5 de enero de 2023

Consultante: Ministerio de Defensa Nacional - MIDENA.

La educación es un derecho de las personas, según el artículo 26 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), y por tanto un deber del Estado, por lo que según la Constitución califica la educación como un área prioritaria de la política pública y de la inversión estatal, y constituye un servicio público que, de acuerdo con su artículo 345, se presta a través de instituciones públicas, fiscomisionales y particulares. El artículo 348 de la CRE permite el apoyo financiero del Estado a la educación fiscomisional, pero lo condiciona al cumplimiento del principio de gratuidad y a la rendición de cuentas de los resultados educativos y del manejo de los recursos públicos, y la Ley Orgánica de Educación Intercultural (LOEI) faculta a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional a actuar como promotoras de instituciones educativas fiscomisionales.

Las instituciones educativas fiscomisionales operan adscritas a la promotora, como entidades operativas descentralizadas y por tanto dependen técnica, administrativa y financieramente de la entidad promotora. El financiamiento estatal de tales instituciones educativas, según el artículo 55 de la LOEI, puede ser total o parcial. La Normativa para regular el funcionamiento de las instituciones educativas fiscomisionales del Ecuador, expedida por el Ministerio de Educación, reitera que la entidad promotora asume directa o indirectamente los costos de creación y operación de la institución educativa, prevé que el aporte del Estado a dichas instituciones no superará el 70% del costo total de operación y se realizará mediante la asignación de docentes fiscales y/o la provisión de infraestructura para su operación y su mantenimiento.

La LOEI prevé que las instituciones educativas fiscomisionales que cuenten con financiamiento total del Estado deben aplicar el principio de gratuidad de la educación; mientras que, si el financiamiento del Estado es parcial, el cuarto inciso del artículo 55 de esa ley les permite cobrar matrículas y pensiones para su sostenimiento y operatividad. Para el caso de las instituciones fiscomisionales de las Fuerzas Armadas, esta norma, en su artículo 55.2, contempla asignaciones presupuestarias, pero además les autoriza a realizar el cobro de matrículas y pensiones, y les impone el deber de garantizar la gratuidad de por lo menos el 5% del total de los estudiantes matriculados, que pertenezcan a los quintiles más bajos de pobreza.

En consecuencia, de conformidad con la Constitución, el artículo 55.1 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural y la Normativa para regular el funcionamiento de las instituciones educativas fiscomisionales del Ecuador, corresponde a dichas instituciones educativas, adscritas y dependientes al Ministerio de Defensa Nacional y parcialmente financiadas por el Estado, garantizar la aplicación del principio de gratuidad de la educación de por lo menos el cinco por ciento del total de sus

estudiantes matriculados, que se encuentren en los quintiles más bajos de pobreza, conforme a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación como Autoridad Educativa Nacional.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 26, 345, 348

Ley Orgánica de Educación Intercultural: artículos 21, 22, 53, 55, 55.1, 55.2, 55.4

Normativa para regular el funcionamiento de las instituciones educativas fiscomisionales del Ecuador: artículos 2 y 5.

Materia: Educación Superior e Intercultural

APLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMA PRIMERA DE LA LEY ORGÁNICA DE EDUCACIÓN SUPERIOR SOBRE LA REELECCIÓN DE LOS RECTORES Y VICERECTORES DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE EDUCACIÓN SUPERIOR

Oficio: 07491

Fecha: 26 de junio de 2024

Consultante: Universidad Estatal del Sur de Manabí – UNESUM

El sistema de educación superior y los organismos e instituciones que lo integran están incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Educación Superior (LOES), que en cuanto al rector determina que se trata de la primera autoridad y representante legal de la respectiva institución de educación superior, pública o particular. Adicionalmente, el artículo 55 de la LOES establece que la elección del rector de una institución de educación superior se realizará mediante votación universal, directa secreta y obligatoria de los profesores e investigadores titulares, de los estudiantes regulares legalmente matriculados a partir del segundo año de su carrera, así como de los servidores y trabajadores titulares.

La posibilidad de que el rector de una institución de educación superior se pueda reelegir consta prevista en forma expresa por el artículo 48 de la LOES, sin que ello hubiera sido materia de reforma desde la promulgación de esa ley. Al respecto, la indicada norma prevé que la reelección del rector se puede realizar por una sola vez y puede ser, consecutiva o no. Similar previsión consta en el artículo 51 de la LOES respecto del vicerrector, sin que las reformas introducidas a la LOES hubieren modificado esta materia. La designación de las primeras autoridades de las instituciones de educación superior que reciben recursos del Estado, según la Disposición General Séptima de la LOES, también se rige por la LOES.

En armonía con lo expuesto, la Disposición Transitoria Décima Primera de la LOES prevé que *“Quienes hubiesen ejercido por dos períodos los cargos de rector o vicerrector de las instituciones de educación superior, no podrán optar por una nueva reelección”*.

En este sentido la Disposición Transitoria Primera de la LOES se debe entender en armonía con los artículos 48 y 51 de esa ley, en el sentido de que la reelección de los rectores y vicerrectores de los establecimientos de educación superior, públicos y particulares está permitida por una sola vez, de manera que dichas autoridades puedan ser elegidas y desempeñar dichas funciones por un máximo de dos períodos, consecutivos o no, pero no por un tercer periodo. Dichas normas están vigentes desde la promulgación de la Ley Orgánica de Educación Superior y no han sido reformadas, por lo que no cabe examinarlas a la luz del principio de irretroactividad.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82 y 226.

Ley Orgánica de Educación Superior: artículos 48, 51, 55, Disposición General Séptima y Disposición Transitoria Décima Primera.

Código Civil: artículo 7.

Materia: Finanzas Públicas

APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS DE PRESUPUESTOS PARTICIPATIVOS EN LOS PRESUPUESTOS PRORROGADOS DE LOS GOBIERNOS AUTÓNOMOS DESCENTRALIZADOS

Oficio: 20233

Fecha: 12 de noviembre de 2022

Consultante: Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador – CONGOPE Asociación de Municipalidades Ecuatorianas - AME.

Los presupuestos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD) se sujetan a sus propios planes, en el marco del Plan Nacional de Desarrollo, así el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP) establece el procedimiento del Ciclo Presupuestario para el sector público el cual comprende de 6 etapas: la programación presupuestaria, formulación presupuestaria, aprobación presupuestaria, ejecución presupuestaria, evaluación y seguimiento presupuestario, y clausura y liquidación presupuestaria, determinando que, los plazos para la aprobación del presupuesto del año en que se posee la máxima autoridad de los GAD, serán los mismos que establece la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y el citado Código, para el Presupuesto General del Estado.

El artículo 107 del COPLAFIP prevé que, hasta que se apruebe el Presupuesto General del Estado del año en que se posee la máxima autoridad de los GAD, regirá el presupuesto codificado al 31 de diciembre del año anterior a excepción de los GAD que aplicarán el presupuesto codificado al 1 de enero del año anterior, disposición similar se aplicará en los años que exista posesión de autoridad de los GAD.

La ciudadanía puede participar en general en la planificación, gestión y control de las instituciones públicas, especialmente respecto a la elaboración participativa de los presupuestos, cuya fase de

formulación es regulada por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD). La conformación de instancias de participación ciudadana tiene por finalidad contribuir a la toma de decisiones respecto de la orientación de las inversiones públicas.

Según el COOTAD, corresponde a cada nivel de gobierno definir los procedimientos para la formulación de presupuestos participativos, en el marco de sus competencias; y, en ejercicio de la autonomía política que poseen los GAD, tienen competencia para regular mediante ordenanza, los momentos y mecanismos de participación ciudadana.

De conformidad con el artículo 107 del COPLAFIP, en el año en que, por excepción, se prorroga el presupuesto del año anterior no se elabora un nuevo presupuesto y, por lo tanto, no son aplicables todas las fases presupuestarias; sin perjuicio de lo cual, las prioridades anuales de inversión presupuestaria se establecen desde las instancias de participación ciudadana y serán reconocidas por la asamblea local o el organismo que cada gobierno establezca. En consecuencia, los mecanismos participativos en materia presupuestaria son aplicables durante la vigencia del presupuesto prorrogado y se rigen por las normas expedidas por cada GAD. consecuentemente, en el año en que se posesionen las nuevas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados se prorroga el presupuesto codificado al 31 de diciembre del año anterior.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 280, 292, 293, 295.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 4, 5, 8, 34, 38, 46, 52, 58, 87, 95, 96, 106, 107, 110, 112.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 5, 7, 29 letra a), 53, 212, 215, 216, 233, 238, 241, 302.

Ley Orgánica de Participación Ciudadana: artículos 29, 67.

Materia: Finanzas Públicas

FORMULACIÓN DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO Y LA ESTRATEGIA TERRITORIAL NACIONAL EN PERÍODO IRREGULAR DE FUNCIONES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Oficio: 04534

Fecha: 16 de noviembre de 2023

Consultante: Secretaría Nacional de Planificación

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) le faculta al Presidente de Repùblica para disolver la Asamblea Nacional dentro de los tres primeros años de su mandato, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional. Dentro de siete días posteriores a la publicación del decreto de disolución, el Consejo Nacional Electoral debe convocar a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los períodos respectivos; esto concuerda con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador (LOE).

El Plan Nacional de Desarrollo es la máxima directriz política y administrativa para el diseño y aplicación de la política pública y todos los instrumentos, siendo de observancia obligatoria para todo el sector público, el cual articula la acción pública de corto y mediano plazo con una visión de largo plazo, en el marco del Régimen de Desarrollo y del Régimen del Buen Vivir previstos en la CRE.

El artículo 37 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (COPLAFIP), dispone que el Plan Nacional de Desarrollo y la Estrategia Territorial Nacional sea formulado, por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, para un período de cuatro años, en coherencia y correspondencia con el programa de gobierno del Presidente electo y considerará los objetivos generales de los planes de las otras funciones del Estado y de los planes de desarrollo de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), en el ámbito de sus competencias.

El Presidente de la República, en el año de inicio de su gestión, presentará el Plan Nacional de Desarrollo con su Estrategia Territorial Nacional ante el Consejo Nacional de Planificación, para su análisis; hasta su aprobación no podrá presentar la programación presupuestaria cuatrianual ni la proforma presupuestaria. El Consejo Nacional de Planificación, tiene noventa días a partir del inicio de la gestión del Presidente de la República, para aprobar el Plan Nacional de Desarrollo con su Estrategia Territorial Nacional, caso contrario entrará en vigencia por mandato de esta Ley.

El Plan Nacional de Desarrollo con su Estrategia Territorial Nacional tiene vinculación directa con el programa de gobierno del Presidente de la República electo, por tanto, en caso de elecciones anticipadas, le corresponde al Presidente electo, presentar dicho plan con su estrategia al Consejo Nacional de Planificación para su aprobación, cuya vigencia será por el período para el cual éste fue elegido.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 112, 147 núm. 4, 148, 279, 280

Código de la Democracia: artículos 87, 91, 95, 96.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículos 34, 36.1, 37, 38, 39.

Reglamento General del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículo 5.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículo 3.

Materia: Telecomunicaciones

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES, EN RELACIÓN CON REBAJAS EN SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Oficio: 01887

Fecha: 24 de abril de 2023

Consultante: Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) establece que los servicios de telecomunicaciones son públicos, estos incluyen al servicio de Internet, correspondiendo al Estado garantizar el acceso universal según lo determina la Constitución de la República del Ecuador (CRE).

Uno de los objetivos de la LOT es el garantizar que los derechos de las personas, especialmente de aquellas que constituyen grupos de atención prioritaria, sean respetados y satisfechos en el ámbito de esa norma al establecer los derechos de los usuarios. En aplicación de los principios de progresividad y de no regresividad, se pueden establecer nuevos derechos a favor de los usuarios abonados o regular la aplicación de los establecidos en esa norma, sin menoscabo o disminución.

Las rebajas que benefician a los adultos mayores- personas que ha cumplido los 65 años de edad- respecto de los servicios de telecomunicaciones constan en el artículo 13 de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores (LOPAM), según el cual tienen exoneración del 50% de las tarifas básicas de teléfono fijo residencial de propiedad del beneficiario en su domicilio, así como el 50% del valor de consumo de un plan básico de telefonía celular e internet, cuyo titular sea la persona adulta mayor. La misma norma impone a los proveedores del servicio el deber de verificar los datos del adulto mayor e informarles de sus beneficios.

Para viabilizar la aplicación de la referida disposición, la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), en base a su atribuciones expidió la normativa técnica correspondiente que define al plan básico individual o personal para el servicio de acceso a internet móvil según se trate de las modalidades pre pago o post pago; y el plan básico residencial para el servicio de acceso a internet fijo, además estableció los mecanismos de verificación para que los prestadores de los servicios utilicen al procesar las solicitudes presentadas por las personas adultas mayores.

Las rebajas en los servicios públicos de telecomunicaciones que benefician a los adultos mayores son aplicables en forma directa por los prestadores de esos servicios, según lo previsto en la LOPAM y su Reglamento General, el cual, además define los parámetros de los planes básicos de los servicios a los que se aplican las rebajas, por lo que son aplicables en forma efectiva y sin perjuicio de mayores beneficios o promociones que los prestadores de los servicios puedan otorgar a los adultos mayores; siendo deber de la ARCOTEL actualizar dichos parámetros cada dos y tres años, respectivamente.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 11 núm. 3, 35, 36, 37, 425.

Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores: artículos 2, 5, 12, 13.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones: artículos 3 núm. 14, 4, 7, 22, 35, 88.1.

Reglamento General de la Ley Orgánica de las Personas Adultas Mayores: artículo 17, 18 números 1 y 5.

Materia: Telecomunicaciones

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 46 DE LA LEY ORGÁNICA DE TELECOMUNICACIONES SOBRE LA EXTINCIÓN Y RENOVACIÓN DE TÍTULOS HABILITANTES

Oficio: 02886

Fecha: 18 de julio de 2023

Consultante: Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones - ARCOTEL.

La Ley Orgánica de Telecomunicaciones (LOT) establece un régimen riguroso para la obtención, renovación y extinción de los títulos habilitantes en el ámbito de las telecomunicaciones, servicios que la Constitución de la República del Ecuador (CRE) define como públicos. En virtud de esta calificación, la prestación de tales servicios debe mantenerse de manera continua y eficiente, tal como lo dispone el artículo 314 de la Constitución. Esta obligación se extiende a las entidades encargadas de la regulación y control, las cuales deben asegurar la persistencia del servicio, aun cuando se encuentren en curso procesos administrativos, como es el caso de la renovación de títulos habilitantes.

El artículo 46 de la LOT prevé que los títulos habilitantes caducan si su renovación no es solicitada dentro del plazo establecido en el Reglamento para el Otorgamiento de Títulos Habilitantes (ROTH). Sin embargo, en aquellos casos donde la solicitud de renovación se presenta oportunamente, surge la obligación para la entidad reguladora, en este caso la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL), de tramitar y resolver dicha solicitud de manera adecuada y dentro de un plazo razonable. En este contexto, la normativa confiere a la administración la facultad de adoptar medidas que garanticen la continuidad del servicio mientras se sustancia el procedimiento de renovación.

La normativa vigente otorga a la ARCOTEL la potestad de prorrogar la vigencia de un título habilitante, con el fin de garantizar la continuidad del servicio público hasta que se adopte una resolución definitiva sobre la renovación. Esta potestad se enmarca en las competencias de la administración pública para asegurar que los derechos de los usuarios no se vean vulnerados por demoras administrativas o por la falta de resolución oportuna de los procesos de renovación. Al prorrogar temporalmente la vigencia de un título habilitante, la ARCOTEL protege el acceso de la ciudadanía a servicios que son esenciales en el contexto actual, como lo son las telecomunicaciones.

En este sentido, el artículo 46 de la LOT, en armonía con el ROTH, debe interpretarse de manera que permita a la administración pública tomar decisiones que, sin comprometer el orden jurídico, favorezcan la continuidad de los servicios. La prórroga de los títulos habilitantes no constituye una excepción al marco legal, sino una medida necesaria para hacer efectivos los principios constitucionales que rigen los servicios públicos. La posibilidad de extender la vigencia de un título en espera de la resolución del proceso de renovación no solo garantiza la estabilidad del servicio, sino que además refuerza la seguridad jurídica, al brindar certeza tanto a los operadores como a los usuarios.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 314, 326 núm. 15, 313.

Ley Orgánica de Telecomunicaciones: artículos 4, 7, 35, 37, 40, 46, 50.

Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico: artículos 179, 196.

Materia: Ambiental

FONDO DE DESARROLLO SOSTENIBLE AMAZÓNICO

Oficio: 16727 y 17015

Fecha: 29 de noviembre de 2021 y 27 de diciembre de 2021

Consultante: Consorcio de Municipios Amazónicos y Galápagos

El Fondo para el desarrollo sostenible Amazónico previsto en el artículo 60 de la Ley Orgánica para la Planificación y Desarrollo Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, y su asignación prevista en la Disposición Transitoria Tercera ibidem, se financia con la asignación del 4% del precio de venta del barril de petróleo, que no puede ser menor a USD 2,00 por barril extraído (producido) en la Circunscripción Territorial Especial Amazónica y comercializado interna y externamente.

Por otra parte, la Agencia de Regulación y Control de Energía y Recursos Naturales no Renovables, expidió el Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas cuyo objeto es regular las Operaciones de Hidrocarburos en las diferentes fases de la industria hidrocarburífera como son la explotación y comercialización de Hidrocarburos; la referida reglamentación incluyó el Anexo A “*DEFINICIONES Y TÉRMINOS*”.

En las definiciones previstas en el Anexo A, consta el petróleo (crudo) y la Producción Diaria Fiscalizada Bruta y Producción Diaria Fiscalizada Neta estableciendo sus diferencias, siendo la segunda aquella que se resta del volumen de sedimentos, agua y condensados producidos; no obstante, de lo señalado no se incluye en la comercialización interna de hidrocarburos a la venta de petróleo crudo, según la definición prevista en el Anexo A del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas.

Este análisis permite diferenciar el tributo de la asignación presupuestaria y se aclara que tanto la normativa derogada que establecía un tributo, como el artículo 60 de la Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica que contempla una asignación para financiar el Fondo de Desarrollo Sostenible Amazónico, se aplican con relación al barril de petróleo crudo extraído de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica, comercializado en los mercados interno y externo.; por otra parte, se reitera que la asignación prevista en el artículo 60 ibidem consiste en la comercialización de petróleo crudo.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 84, 226, 270, 274

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículos 175, 200, 207, 208, 210

Ley Orgánica para la Planificación Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica: artículos 60, Disposición Transitoria Tercera

Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas: 1, Anexo A

Materia: Ambiental

OBLIGACIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO PARA FINANCIAR LA ASIGNACIÓN AL FONDO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE AMAZÓNICO

Oficio: 00722

Fecha: 18 de enero de 2023

Consultante: Ministerio de Energía y Minas

La Ley Orgánica para la Planificación y Desarrollo Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica (LOPDICTA) creó el Fondo de Desarrollo Sostenible Amazónico y estableció una asignación equivalente al cuatro por ciento (4%) del precio de venta por cada barril de petróleo que se extraiga en la Circunscripción Territorial Especial Amazónica y que se comercialice en los mercados interno y externo, estableciendo una asignación mínima de dos dólares por cada barril de petróleo.

La Ley de Hidrocarburos (LH) dispone que el Estado explorará y explotará los yacimientos de hidrocarburos en forma directa a través de sus empresas públicas, y solo de manera excepcional delegará estas actividades al sector privado; así pues, entre las modalidades contractuales existentes de delegación, se encuentran los contratos de prestación de servicios en los cuales la totalidad de la producción del área del contrato es de propiedad del Estado, acorde al artículo 49 de la LH.

El cálculo del ingreso disponible para el pago a los contratistas que realizan la exploración y explotación de hidrocarburos se obtiene como resultado de la diferencia entre el ingreso bruto del contrato del cual se deduce la suma de los conceptos determinados en los artículos 16 y 62 de la LH y otros, entre ellos la asignación al Fondo de Desarrollo Sostenible Amazónico. Sin embargo, es preciso considerar que varios de estos contratos se suscribieron con anterioridad a la vigencia de la LOPDICTA, por lo cual no contemplan dicha asignación entre los descuentos a realizarse al contratista, así como tampoco éste último realiza la comercialización de barriles de petróleo, premisa principal para la configuración de la referida asignación.

Por tanto, en los casos en referencia, corresponde al Estado ecuatoriano financiar la asignación legal al Fondo como sujeto obligado, sin perjuicio de que la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, como organismo técnico encargado de regular las fases de la industria hidrocarburífera, desarrolle la normativa secundaria para el cálculo y distribución de dicho Fondo a los Gobiernos Autónomos Descentralizados correspondientes, no sin antes contar con el dictamen previo, obligatorio y vinculante del Ministerio de Finanzas, en razón del impacto en los recursos públicos a generarse.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 147 núm. 13, 151, 154 núm. 1, 226, 261 núm. 11, 313, 317.

Código Civil: artículos 1453, 1561.

Ley de Hidrocarburos: artículos 2, 9, 11, 12-A, 16, 49.

Reglamento de Aplicación de la Ley de Hidrocarburos: artículos 2, 3, 6, 62.

Ley Orgánica para la Planificación y Desarrollo Integral de la Circunscripción Territorial Especial Amazónica: artículo 60, Disposición Derogatoria Primera.

Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas: artículo 74 núm. 15.

Materia: Ambiental

RE-DELIMITACIÓN DE ÁREAS PROTEGIDAS PARA LA AMPLIACIÓN DE SU EXTENSIÓN

Oficio: 04594

Fecha: 22 de noviembre de 2023

Consultante: Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica - MAATE.

La protección del patrimonio natural es un deber del Estado, siendo una competencia exclusiva del Estado Central. En este sentido, la rectoría del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SNAP) corresponde al Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica (MAATE), encargado de coordinar la gestión de las áreas protegidas. La gestión del SNAP se fundamenta en los principios ambientales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, entre los que destaca el principio de intangibilidad, el cual busca asegurar la permanencia y protección de los recursos naturales en el tiempo y en el cual se busca promover la participación de las comunidades, pueblos y nacionalidades que han habitado ancestralmente las áreas protegidas en la administración y gestión de estas.

Las propiedades cuyo dominio sea anterior a la declaratoria de área protegida tienen limitaciones en cuanto a los derechos de uso, goce y disposición, conforme a lo establecido en el plan de manejo y la zonificación del área protegida, por cuanto su uso debe ser compatible con la categoría de manejo del área. Las áreas protegidas, por su parte, están sujetas a un registro a cargo del MAATE, el cual debe incluir, entre otros elementos, la categoría de manejo, la superficie y las coordenadas geográficas, así como la administración correspondiente.

De lo expuesto se desprende que: El MAATE tiene la facultad de realizar evaluaciones técnicas periódicas con el fin de verificar que las áreas protegidas cumplan con los objetivos de conservación. En función de los resultados de estas evaluaciones, y siempre que se justifique técnicamente, el MAE podrá redelimitar las áreas o a cambiar su categoría. Sin embargo, la redelimitación de un área protegida solo puede emplearse para ampliar su extensión, no estando autorizada para modificar las

coordenadas geográficas con el fin de mover el polígono del área ni para excluir porciones de territorio.

En tal virtud la redelimitación de las áreas protegidas solo podrá realizarse para su ampliación. No está autorizada la modificación de las coordenadas geográficas para mover el polígono de un área protegida ni para excluir porciones de territorio del área, tal como se establece en el artículo 130 del Reglamento al Código Orgánico del Ambiente.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 3 núm. 7, 226, 261 núm. 7, 397 núm. 4, 405.

Código Orgánico del Ambiente: artículos 37, 39, 41, 43, 44, 45, 50, 155.

Reglamento al Código Orgánico del Ambiente: artículo 130.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización: artículo 142.

Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales: artículos 4, 107 núm. 3.

Código Orgánico Administrativo: artículo 22.

Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva: artículo 96.

Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos 5, 6 y 7.

Materia: Ambiental

APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY ORGÁNICA DE RECURSOS HÍDRICOS, USOS Y APROVECHAMIENTO DEL AGUA, SOBRE APLICACIÓN DE TARIFAS POR EL USO Y APROVECHAMIENTO DE AGUA

Oficio: 08646

Fecha: 12 de septiembre de 2024

Consultante: Empresa Pública HIDROEQUINOCCIO EP

La Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua (LORHUAA) establece un régimen riguroso para la obtención, renovación y extinción de los títulos habilitantes en el ámbito del agua, servicio que la Constitución de la República del Ecuador (CRE) define como público y patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos. Se prohíbe toda forma de privatización del agua. Se requerirá autorización del Estado para el aprovechamiento del agua con fines productivos por parte de los sectores público, privado y de la economía popular y solidaria, de acuerdo con la ley.

De acuerdo con las letras g) y p) del artículo 18 de la LORHUAA, son competencias y atribuciones de la Autoridad Única del Agua, entre otras, el otorgar las autorizaciones para todos los usos, aprovechamientos del agua, así como establecer los parámetros generales, en base a estudios técnicos y actariales, para la fijación de las tarifas por la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento, riego y drenaje, y fijar los montos de las tarifas de las autorizaciones de uso y aprovechamiento productivo del agua, en los casos determinados en la LORHUAA, de igual manera

el aprovechamiento para la generación de electricidad y energía hidrotérmica tendrán una tarifa establecida por esta Autoridad.

En este sentido, los artículos 18 letra p), 135, 138 letra c) y 143 de la Ley Orgánica de Recursos Hídricos, Usos y Aprovechamiento del Agua, para el cálculo de tarifas correspondientes a las autorizaciones de uso y aprovechamiento de agua que, fueron otorgadas al amparo del Decreto Ejecutivo No. 1836, se aplicarán las tarifas expedidas mediante Acuerdo Ministerial SENAGUA Nro. 2017-010 que reformó el Acuerdo No. 2017-1522, no obstante, la Autoridad Única del Agua, en ejercicio de su facultad para la revisión periódica de tarifas para el aprovechamiento productivo de la generación de electricidad y el aprovechamiento de energía hidrotérmica, podrá revisar los valores vigentes en la actualidad, considerando los factores técnicos y económicos correspondientes.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos: 313, 314, 318, 326 núm. 15, 412 LORHUAA, publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 305 de 06 de agosto de 2014: artículos 18, 86, 87, 135, 138.
RLORHUAA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015: artículo 2.
LOSPEE, publicado en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 418, de 16 de enero de 2015: artículos 3 numeral 16 y 27.

Materia: Laboral

PAGO DEL 3% DE UTILIDADES A TRABAJADORES DEL SECTOR ELÉCTRICO DE UNA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA

Oficio: 08075

Fecha: 05 de agosto de 2024

Consultante: EMAC-BGP Energy Compañía de Economía Mixta CEM

La Constitución de la República del Ecuador (CRE) prevé que el Estado constituye empresas públicas para la gestión de sectores estratégicos o la prestación de servicios públicos, las mismas que estarán bajo la regulación y el control específico de los organismos pertinentes, de acuerdo con la ley. La ley define la participación de las empresas públicas en empresas mixtas en las que el Estado siempre tiene la mayoría accionaria, para la participación en la gestión de los sectores estratégicos y la prestación de los servicios públicos.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas (LOEP), establece que las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria, las cuales en los aspectos tales como el régimen tributario, fiscal, laboral, contractual, de control y de funcionamiento de las empresas se observarán las disposiciones contenidas en esa Ley; y la Ley de Compañías ratifica que las municipalidades los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar,

conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta las compañías de economía mixta.

Sobre el pago de utilidades en las compañías de economía mixta, el artículo 328 de la CRE dispone que, en las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades, en concordancia, el artículo 25 de la LOEP reitera el no reparto de utilidades ni excedentes resultantes de la gestión empresarial y manifiesta textualmente que “Ninguna utilidad ni ningún excedente será objeto de reparto entre el talento humano que labore en las empresas públicas y mixtas”.

La disyuntiva surge por cuanto el artículo 56 de la Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica (LOSPEE), dispone que, para los generadores de energía eléctrica a cargo de empresas públicas, el 30% del superávit que se obtenga en la fase de operación será destinado a proyectos de desarrollo territorial en el área de influencia del proyecto; en tanto que para el caso de los generadores de capital privado y de economía mixta, a partir de la entrada en vigencia de esta ley, el 3% de las utilidades será destinado a los trabajadores y el 12% restante será destinado a proyectos de desarrollo territorial en el área de influencia del proyecto.

En este contexto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) al referirse a los métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria aplicables para la solución de antinomias, prevé que cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior, siendo en el presente caso la CRE la norma que prevalece sobre el resto de las leyes citadas.

Por consiguiente, las empresas de economía mixta que participan en el sector eléctrico tienen como accionista mayoritario al Estado ecuatoriano, en tal virtud, ninguna de las compañías de economía mixta que participen en las actividades del sector eléctrico pueden repartir el 3% de utilidades previsto en el artículo 56 de la Ley Orgánica del Servicio Público de Energía Eléctrica, dada la prohibición contenida en el artículo 328 de la Constitución de la República del Ecuador.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 313, 314, 315, 316, 328, 425

Ley Orgánica de Empresas Públicas: artículos 1, 4, 25, 37, Disposición Transitoria Segunda

Ley de Compañías: artículos 2, 308, 312

Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica: artículos 1, 24, 56

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículo 3

Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público de Energía Eléctrica: artículos 19, 74.2

Materia: Electoral

PRINCIPALIZACIÓN DE CONCEJALES

Oficio: 04982

Fecha: 26 de diciembre de 2023

Consultante: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón San Pedro de Pelileo.

De acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador (CRE) cada cantón tendrá un concejo cantonal que estará integrado por la alcaldesa o alcalde y los concejales elegidos por votación popular. Concordante, el artículo 56 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) prevé que el concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD), integrado por el alcalde y por los concejales elegidos por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral.

La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (LOE) regula la participación popular en el ejercicio de la democracia directa para los procesos electorales y para la designación, remoción y revocatoria del mandato de las autoridades de los órganos de poder público y según el artículo 9 de este cuerpo legal, en caso de duda en la aplicación de esta ley, se interpretará en el sentido que más favorezca al cumplimiento de los derechos de participación, a respetar la voluntad popular y a la validez de las votaciones.

Por su parte, el artículo 99 de la LOE dispone que las candidaturas pluripersonales se presentarán en listas completas con candidatos principales y sus respectivos suplentes mientras que el artículo 164 ibidem determina el procedimiento para la adjudicación de escaños en las elecciones pluripersonales.

La LOE establece que las autoridades electorales proclamarán electos como principales a quienes hubieren sido favorecidos con la adjudicación de puestos y como suplentes de cada candidato principal a quienes hubieren sido inscritos como tales.

Además, el artículo añadido a continuación del artículo 167 de la LOE en su inciso primero prescribe que en caso de ausencia o imposibilidad de asistir de los respectivos suplentes de los dignatarios que allí se determinan, entre ellos los concejales, la secretaría del órgano respectivo convocará a aquellos candidatos principales y suplentes que sigan en la lista en el orden de votación y añade el inciso tercero, que en el caso de ausencia definitiva y si se hubieren agotado todos los posibles principales y suplentes de la misma fuerza política, tendrá derecho a ejercer esa representación el candidato o candidata correspondiente de la siguiente lista más votada.

De lo manifestado se concluye que, del tenor de los incisos primero y tercero del artículo 167.1 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en el caso de ausencia del concejal suplente que deba sustituir al dignatario principal, la secretaría del concejo convocará a aquellos candidatos principales y suplentes que sigan en la misma lista en el orden de votación. En consecuencia, y solo en el caso que se agoten todos los posibles alternos principales y suplentes de la misma fuerza política, se convocará al candidato de la siguiente lista más votada.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 82, 226 y 253.

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia: artículos 1, 9, 99, 164, 165, innumerado añadido a continuación del 167

Materia: Financiero y Bancario

**APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 62 NUMERAL 5, 254, 275 Y 276 DEL CÓDIGO
ORGÁNICO MONETARIO FINANCIERO, SOBRE LA CAPTACIÓN ILEGAL DE
DINERO**

Oficio: 19617

Fecha: 28 de julio de 2022

Consultante: Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS)

Entre las funciones de las superintendencias consta en el numeral 5 del artículo 62 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero (COMF) la de inspeccionar y sancionar a las personas naturales o jurídicas aplicable al caso de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria (SEPS), respecto de aquellas que forman parte de la economía popular y solidaria y que ejerzan, contra lo dispuesto en este código actividades financieras reservadas a las entidades del Sistema Financiero Nacional, especialmente la captación de recursos de terceros. Para el efecto, actuará por iniciativa propia o por denuncia.

El artículo 254 COMF establece una prohibición general a las personas naturales o jurídicas que no forman parte del sistema financiero nacional captar recursos de terceros o realizar, en forma habitual, las actividades financieras definidas en el artículo 143 reservadas para las entidades que integran dicho sistema. Por su parte, el artículo 255 del COMF también establece prohibiciones generales para las instituciones del sistema financiero nacional, entre ellas, según su numeral 1, la de efectuar actividades financieras que no estén autorizadas por los organismos de control. En concordancia, el artículo 275 del COMF que se refiere a la sanción por actividades no autorizadas, con relación a las facultades de la SEPS expresa que respecto de las entidades de la economía popular y solidaria que sean presuntos infractores de la prohibición general determinada en el artículo 254, tendrá las mismas facultades de inspección que el COMF le confiere respecto de las entidades del sector financiero popular y solidario. En tanto que el artículo 276 del COMF confiere a las superintendencias competencia para sancionar, en el ámbito de sus funciones, las infracciones de sus respectivos controlados; respecto a la SEPS, el segundo inciso del artículo en cita le asigna la competencia para sancionar las infracciones de las entidades del sector financiero popular y solidario.

De acuerdo con los artículos 274 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, 172 de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y 4 del Decreto Ejecutivo No. 395, las superintendencias, entre ellas la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, tienen el deber legal de presentar denuncia ante la Fiscalía General del Estado de todo indicio del que, en el ámbito de sus competencias, lleguen a conocer sobre el delito relacionado con la captación ilegal de dinero. En cuanto a captar recursos de terceros o realizar en forma habitual actividades financieras, prevista en el artículo 254 del Libro I del Código Orgánico Monetario y Financiero, y de conformidad con los

artículos 74, 275 y 276 del Código Orgánico Monetario y Financiero. le corresponde a la Superintendencia de Economía Popular la supervisión, control y sanción administrativa de las entidades de la economía popular y solidaria sujetas a su control.

Normativa:

Código Orgánico Monetario y Financiero: artículos: 74, 274, 275, y 276.

Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria: artículo 172.

Materia: Derechos mineros

CESIÓN Y TRANSFERENCIA DE TITULO MINERO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 31 DE LA LEY DE MINERÍA

Oficio: 04055

Fecha: 12 de octubre de 2023

Consultante: Empresa Nacional Minera – ENAMI EP.

La Contraloría General del Estado, en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, emitió el Reglamento General Sustitutivo para la Administración, Utilización, Manejo y Control de los Bienes e Inventarios del Sector Público (RGAUMCB), este reglamento regula la gestión de los bienes e inventarios de las instituciones, entidades y organismos del sector público, abarcando también los bienes intangibles, definidos como activos no monetarios, identificables y carentes de características físicas.

Por otra parte, artículo 31 de la Ley de Minería (LM), en cuanto a la concesión minera, se establece que es un acto administrativo mediante el cual se otorga un título minero y se concede al titular un derecho personal que es transferible, siempre que se califique la idoneidad del cesionario de los derechos mineros; el referido título minero se considera un título valor.

Resulta claro así que los derechos mineros son susceptibles de cesión y transferencia, pero deben ser autorizados previamente por el Ministerio de Energía y Minas, con informe previo de la Agencia de Regulación y Control de la Energía y los Recursos Naturales No Renovables – ARCERNRR; además, solo se podrá celebrar el contrato de cesión o transferencia con aquellos autorizados para ejercer la actividad minera, mediante escritura pública.

Se concluye que, el título minero en efecto se constituye como un título valor según los artículos 30 y 31 de la LM, no obstante, su transferencia o cesión estará previamente aprobado por los referidos organismos y bajo el cumplimiento de los requisitos de idoneidad del nuevo titular. Por tanto, la cesión y transferencia de los derechos mineros debe regirse por la normativa especializada en esta materia, así como por las normas del derecho privado que no contradigan dicha normativa.

Normativa:

Constitución de la República del Ecuador: artículos 1, 211, 213, 226, 313, 315, 317, 408.

Ley de Minería: artículos 1 al 31, 123 al 130.

Reforma y Codificación al Reglamento para Otorgar Títulos Habilitantes para Servicios del Régimen General de Telecomunicaciones y Frecuencias del Espectro Radioeléctrico: artículos 179, 196.

Manual de Defensa Jurídica del Estado

Descárgalo aquí:



www.pge.gob.ec