

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

**ABOGADOS: GASTOS DE DEFENSA PARA ACCIÓN JUDICIAL DE EX
FUNCIONARIO**

CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si el Banco Central del Ecuador “puede cubrir los gastos de defensa de sus ex funcionarios, cuando las acciones judiciales emprendidas contra ellos, estaban relacionadas con las actividades desempeñadas mientras estaban en funciones”.

PRONUNCIAMIENTO:

La contratación de abogados especializados en las materias requeridas, procede cuando aquella tenga por objeto asumir la defensa judicial o administrativa en asuntos en los que tenga derechos o intereses la entidad, considerando que la excepción legal no está prevista para la defensa de los derechos personales de funcionarios o ex funcionarios públicos.

En cuanto se refiere a la procedencia del pago de los gastos a los que de lugar la contratación de abogados, no compete a este Organismo pronunciarse.

OF. PGE. N°: 08963, de 28-08-2009

ABOGADOS: EJERCICIO PROFESIONAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MONTÚFAR

CONSULTA:

“¿Los Doctores en Jurisprudencia y Abogados que prestan servicios profesionales en el Gobierno Municipal de Montúfar, pueden ejercer la defensa jurídica y patrocinio legal de personas naturales dentro de los programas de asistencia social y de violencia intrafamiliar que ha implementado el Municipio como una política pública?”

PRONUNCIAMIENTO:

A excepción de las controversias judiciales en defensa de esa Municipalidad y de ejercer su propia defensa, los Doctores en Jurisprudencia y Abogados que prestan servicios profesionales en el Gobierno Municipal de Montúfar no pueden ejercer la defensa jurídica y patrocinio legal de personas naturales dentro de los programas de asistencia social y de violencia intrafamiliar.

OF. PGE. N°: 08881, de 24-08-2009

**AGENCIA DE GARANTÍA DE DEPÓSITOS, AGD : COSTOS
FINANCIEROS**

CONSULTANTE:

AGENCIA DE GARANTÍA DE
DEPÓSITOS, AGD

CONSULTAS:

1.- “¿Tiene capacidad legal la Agencia de Garantía de Depósitos para depurar y eliminar de sus estados financieros el rubro denominado costo financiero de los dineros que obtuvo para el pago de la garantía de depósitos de las entidades que entraron en saneamiento, así como de las que se declararon en reestructuración, todas ellas actualmente en proceso de liquidación forzosa declarada por la Junta Bancaria?”

2.- “Si no la tiene: ¿debe expedirse una norma legal expresa que disponga la eliminación o rebaja de los denominados costos financieros de las contabilidades de la Agencia de Garantía de Depósitos y de las instituciones financieras que estuvieron en saneamiento y actualmente en liquidación?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Compete a la AGD, bajo su exclusiva responsabilidad, depurar los estados financieros de las IFIs sujetas a su administración, y de ser el caso eliminar costos financieros que se hubieren incluido sin previsión legal.

2.- En armonía con lo analizado al atender su primera consulta, se desprende que al no haber existido norma que prevea la obligación de las IFIs de pagar costos financieros a la AGD, aquello torna innecesaria la expedición de una norma legal que disponga la eliminación o rebaja de dichos costos financieros.

OF. PGE. N°: 08950, de 28-08-2009

ALMACENAMIENTO Y TRANSPORTE: TARIFA NACIONAL

CONSULTANTE:

PETROECUADOR

CONSULTA:

¿Debe PETROECUADOR reconocer con cargo al Contrato No. 2007300, la diferencia de tarifa nacional del combustible requerido para el almacenamiento y transporte de GLP, de los Buques Gaseros “BERGE RACINE, SIR IVOR y LINE”, a tarifa internacional?”

PRONUNCIAMIENTO:

Los buques de bandera extranjera Berge Racine, Sir Ivor y Lyne, al encontrarse arrendados o fletados por empresas armadoras nacionales, y respecto a su operación en el país destinados, de manera exclusiva y

limitada, a cumplir con el objeto del contrato de compraventa de GLP número 2007300, les son aplicables el beneficio contenido en el artículo 5 de la Ley de Fomento de la Marina Mercante, cumpliendo los requisitos y parámetros señalados en dicha norma, aclarándose que es de exclusiva responsabilidad de PETROECUADOR observar su cumplimiento, así como el cumplimiento de las disposiciones sobre reserva de carga para hidrocarburos previstas en el Capítulo II de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y Transporte Acuático.

En cuanto a la aplicación de la cláusula Décima Quinta del contrato número 2007300, para efecto de reconocer eventuales diferencias del precio de combustible, entre el valor nacional y el internacional, no me corresponde pronunciarme por tratarse de un asunto de ejecución contractual y no de inteligencia o aplicación de una norma legal.

OF. PGE. N°: 08911, de 25-08-2009

BONIFICACIÓN POR AÑOS DE SERVICIO

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN
PORTOVIEJO

CONSULTAS:

- 1.- “Debe el Gobierno Municipal de Portoviejo continuar con el pago de los beneficios remunerativos establecidos en el Art. 10 del Reglamento Interno de Administración de Recursos Humanos del Municipio de Portoviejo?”.
- 2.- “Se encuentra en vigencia el artículo 10 del Reglamento de Administración de Recursos Humanos del Municipio de Portoviejo?”.
- 3.- “En la eventualidad de realizarse reformas al Reglamento de Recursos Humanos del Municipio de Portoviejo, debe incluirse los beneficios económicos que constan en el artículo 10 del Reglamento de Administración de Recursos humanos del Municipio de Portoviejo?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- Los estímulos económicos a los que se refiere la letra e) del artículo 10 del Reglamento Interno de Recursos Humanos del Municipio de Portoviejo, relacionados con el Día del Empleado Municipal, Fundación de San Gregorio de Portoviejo e Independencia de San Gregorio de Portoviejo, por no considerarse “*componentes*” remunerativos, no puede continuarse pagando, toda vez que no formaron parte de la remuneración mensual del servidor de esa Municipalidad, razón por la que además, no pudieron ser incorporados en su remuneración mensual unificada, dispuesta por la Disposición Transitoria Décima Primera de esa Ley, esto es, a partir del 1 de enero del 2004.
- 2.- De conformidad con lo manifestado al absolver la primera consulta, la norma reglamentaria relativa a la bonificación por años de servicio, se encuentra vigente únicamente para los servidores sujetos a la LOSCCA; no así en cuanto a los estímulos económicos creados por la letra e) del artículo 10 del

citado Reglamento, toda vez que no constituyeron componentes remunerativos que formen parte de la remuneración mensual del servidor de esa Municipalidad.

3.- En concordancia con lo expuesto al absolver las dos primeras consultas considera, en el caso de que sea reformado el Reglamento de Recursos Humanos del Municipio de Portoviejo, únicamente deberá considerarse del artículo 10 del Reglamento en actual vigencia, la bonificación por años de servicio a favor de los servidores sujetos a la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 08618, de 03-08-2009

COOPERATIVAS DE TRANSPORTE: EXENCIÓN DE IMPUESTOS DE ALCABALAS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
RIOBAMBA

CONSULTA:

Relacionada con la aplicación de la letra b) del artículo 103 de la Codificación de la Ley de Cooperativas, que establece una exención general de impuestos fiscales y municipales en beneficio de las cooperativas, a efectos de determinar si dicha norma es aplicable a una cooperativa de buses, respecto del impuesto de alcabala establecido en la Ley Orgánica de Régimen Municipal que grava la adquisición de inmuebles, cuyas exenciones a la vez están previstas en el artículo 351 de dicha Ley Orgánica.

PRONUNCIAMIENTO:

La exención general de impuestos municipales que el artículo 103 de la Ley de Cooperativas establece en beneficio de esas sociedades, puede ser aplicada respecto del impuesto municipal de alcabala que grava la adquisición del inmueble que efectúe en forma directa la Cooperativa de Transporte Público a la que se refiere su consulta, exclusivamente respecto de la parte que corresponda a dicha beneficiaria, observando al efecto el procedimiento establecido en el artículo 138 del Reglamento General a la Ley de Cooperativas, que prevé el informe favorable de la Dirección Nacional de Cooperativas y la certificación de la misma sobre la constitución y existencia jurídica de la cooperativa contratante y sobre sus representantes legales.

OF. PGE. N°: 08813, de 18-08-2009

CONCEJAL: INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CAYAMBE

CONSULTA:

Si existe prohibición o incompatibilidad legal o constitucional para ejercer a la vez la dignidad de Concejal y la Presidencia de la Liga Deportiva Cantonal de Cayambe.

PRONUNCIAMIENTO:

El Presidente de la Liga Deportiva Cantonal de Cayambe que cumple su gestión en una entidad de derecho privado, no requiere de solicitar licencia para ejercer las funciones de Concejal del Municipio de Cayambe, siempre y cuando su actividad como dirigente deportivo, no interfiera en el desempeño de esa dignidad de elección popular.

OF. PGE. N°: 08614, de 03-08-2009

CONTRATOS COMPLEMENTARIOS

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN
PORTOVIEJO

CONSULTA:

¿Los contratos complementarios que se celebren posterior a la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, pero que devienen como resultado de la ejecución de contratos principales suscritos bajo el imperio de la derogada Codificación de la Ley de Contratación Pública, deberían someterse a las disposiciones de la ley anterior, es decir, por la que rige el contrato principal; o se regirían por las disposiciones jurídicas imperantes a la fecha de la celebración de dichos contratos complementarios, es decir, a la ley posterior?, lo cual implicaría la exigencia o no de un informe previo favorable por parte de la Contraloría General del Estado?

PRONUNCIAMIENTO:

Compete a la Municipalidad de Portoviejo determinar si en el caso específico existen causas imprevistas o técnicas presentadas con su ejecución debidamente justificadas o si se amerita la creación de nuevos rubros, que motiven la celebración de un contrato complementario; y, de ser éste procedente, por su carácter de accesorio del contrato principal, se sujetará a la Codificación a la Ley de Contratación Pública. En cuanto a la exigencia o no de informe previo favorable de la Contraloría General del Estado, se servirá consultar a dicha entidad.

OF. PGE. N°: 08988, de 31-08-2009

CONTRATO DE COMPRA VENTA: TERMINACIÓN POR MUTUO ACUERDO Y TRANSFERENCIA DE DOMINIO

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE SANTO
DOMINGO DE LOS TSÁCHILAS

CONSULTAS:

1.- “¿ Puede el Honorable Consejo Provincial de Pichincha, luego de haberse publicado la Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, realizar la terminación de mutuo acuerdo del contrato de

compraventa del bien inmueble cuyo certificado de gravámenes adjunto, adquirido por el Consejo de Pichincha en el 2004 y que hoy se encuentra dentro de los límites de la Provincia de Santo Domingo?”.

2.- “¿El hecho de que dicho inmueble se encuentre hipotecado al Banco Central del Ecuador es impedimento para que este bien pase a ser de propiedad del Gobierno de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas en virtud de la Ley de creación de esta provincia?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Considerando que la Ley de Creación de la Provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas, dispuso el traspaso de los activos y pasivos que estuvieron a cargo del Consejo Provincial de Pichincha, resulta improcedente que este último resuelva la terminación por mutuo acuerdo del contrato de compraventa del bien materia de esta consulta; correspondiendo en todo caso al Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, asumir la deuda pendiente que, según indica en su oficio, se mantiene sobre el mencionado bien hasta su total cancelación, habida cuenta de que se constituyó hipoteca abierta hasta la completa extinción de todas sus obligaciones.

2.- Al haberse determinado que el inmueble adquirido por el Consejo Provincial de Pichincha en el año 2004, pasó a ser de dominio del Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, y al encontrarse el inmueble hipotecado al Banco Central del Ecuador, una vez que se efectúe el levantamiento de dicha hipoteca por parte del Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas, deberá perfeccionarse la transferencia de dominio, a favor del Consejo Provincial de Santo Domingo de los Tsáchilas.

OF. PGE. N°: 08636, de 04-08-2009

COSEDE: REPRESENTACIÓN LEGAL Y NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS

CONSULTANTE:

CORPORACIÓN DEL SEGURO
DE DEPÓSITOS

CONSULTA:

“¿Corresponde al Directorio de la CORPORACION DEL SEGURO DE DEPOSITOS (COSEDE) o al Gerente General que ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de la entidad, la facultad de nombrar a los demás funcionarios y empleados públicos de la entidad?”

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los literales a) y b) del sexto artículo innumerado agregado por el artículo 13 de la Ley de Creación de la Red de Seguridad Financiera que creó la COSEDE, la calidad de autoridad nominadora de los servidores de esa entidad, corresponde a su Gerente, en tanto está autorizado a administrar la entidad.

OF. PGE. N°: 08658, de 05-08-2009

DIETAS: DIRECTORIO

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE
GUAYAQUIL

CONSULTA:

Si usted así como el Asesor Jurídico de Autoridad Portuaria de Guayaquil y el Coordinador del Directorio, tienen derecho a que se le reconozca el pago de dietas correspondientes al 50%, en relación al valor que perciben los vocales integrantes del Directorio que no perciben remuneración, por cada sesión ordinaria y extraordinaria a las que asistan, de conformidad con el Mandato Constituyente No. 2.

PRONUNCIAMIENTO:

Considerando que la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional determina expresamente a los miembros que integran el Directorio de Autoridad Portuaria de Guayaquil, es improcedente que los funcionarios enumerados en su consulta, esto es, Gerente Secretario, Asesor Jurídico y el Coordinador del Directorio, tengan derecho al pago de las dietas por las sesiones ordinarias o extraordinarias a las que asistan.

OF. PGE. N°: 08801, de 18-08-2009

DONACIÓN O COMODATO

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CHUNCHI

CONSULTA:

Si es procedente que el Municipio a su cargo, conceda en comodato o done un terreno de propiedad municipal, a la Unidad Ambulatoria del IESS de Chunchi para la edificación de una construcción.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad de Chunchi, puede realizar la donación o comodato de un terreno de su propiedad a la Unidad Ambulatoria del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, de Chunchi, observando las normas pertinentes que se han citado en este pronunciamiento; sin embargo, toda vez que el pedido que el IESS ha formulado al Municipio tiene por objeto que en el terreno se construya con posterioridad una edificación para fines de salud pública, resulta más apropiado efectuar una donación; en todo caso, la determinación de la conveniencia de efectuar una transferencia de dominio gratuita mediante donación en

beneficio del IESS, o por el contrario celebrar un contrato de comodato o préstamo de uso que implica la posterior restitución del inmueble, corresponde al Concejo Cantonal, de conformidad con el artículo 278 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 08931, de 27-08-2009

ESTÍMULO ECONÓMICO: SERVIDORES PÚBLICOS

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE
COTOPAXI

CONSULTA:

“Si es legal que el Gobierno Provincial de Cotopaxi, vista la normativa constitucional, mandatos constituyentes, decretos ejecutivos y demás normas que sean aplicables, pague a sus funcionarios y empleados y continúe haciéndolo los estímulos por los años de servicio previstos en la Ordenanza antes mencionada, los cuales no han sido incorporadas dentro de la remuneración mensual unificada”.

PRONUNCIAMIENTO:

Es procedente que la bonificación por años de servicio de los servidores sujetos a la LOSCCA, por tratarse de un beneficio que fue creado antes de su vigencia, de la citada LOSCCA, continúe siendo reconocida a los servidores públicos de carrera, en los términos contemplados en la Ordenanza Municipal; no así los demás estímulos a los que hace referencia el artículo 82 de la mencionada Ordenanza Municipal como son: Botón de insignia de oro; Condecoración Cotopaxi de Oro de Primera clase; y, Acuerdo en Pergamino.

De la Ordenanza Provincial referida, se desprende en su Art. 5, que se excluyen del Servicio Civil y Carrera Administrativa Provincial, entre otros, a los trabajadores que se hallan bajo el amparo del Código del Trabajo.

La contratación colectiva de trabajo contemplados en el Decreto Ejecutivo No. 1701 publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo del 2009, el cual en el acápite 1.2.19 señala que quedan suprimidas y prohibidas las cláusulas que contienen el pago de gratificaciones, bonificaciones y entrega de joyas y obsequios por años de servicio, aniversarios institucionales, sindicales y por días del trabajador.

Sin perjuicio de lo expuesto, en cuanto a los empleados amparados por el Código del Trabajo, se deberá tomar en cuenta que el numeral 1 del artículo 542 del Código de Trabajo establece como atribución de los Directores Regionales de Trabajo, absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción en todo lo que se relacione a las leyes y reglamentos del trabajo; por lo que, su petición referida a los trabajadores de ese Consejo Provincial, debe ser atendida por el Director Regional de Trabajo de esa jurisdicción.

OF. PGE.N°:08613, de 03-08-2009

ESTÍMULO POR AÑOS DE SERVICIO: INCREMENTO ECONÓMICO

CONSULTANTE:

CASA DE LA CULTURA
ECUATORIANA "BENJAMÍN
CARRIÓN"

CONSULTA:

Respecto a la procedencia de que la Casa de la Cultura Ecuatoriana continúe pagando a las servidoras y servidores que cumplen los requisitos, el estímulo previsto en el Reglamento Reformado del Premio a los empleados por Años de Servicio Prestados a la Institución.

PRONUNCIAMIENTO:

La Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión" podrá continuar pagando a sus servidoras y servidores únicamente el Premio por Años de Servicio fijado antes de la vigencia de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, esto es, el aprobado por la Junta Plenaria el 8 de diciembre de 1987, en los montos allí previstos.

En lo que respecta al pago del incremento establecido en el "Reglamento Reformado del Premio a los Empleados por Años de Servicio Prestados a la Institución", expedido el 1 de junio del 2006, es improcedente, por contravenir la prohibición legal expresa, contenida en las Disposiciones General Décima y Transitoria Tercera de la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 08913, de 25-08-2009

EX CONCEJAL: REINTREGO DE FUNCIONES

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN
PUERTO LÓPEZ

CONSULTA:

Si el señor Hugo Lozano Lucas tiene derecho a incorporarse a sus funciones de Jefe del Departamento de Avalúos y Catastros luego de haber presentado su excusa como Concejal de ese Cantón.

PRONUNCIAMIENTO:

Siendo el cargo de Jefe del Departamento de Avalúos y Catastros de libre nombramiento y remoción, habida cuenta que quienes ocupan tales puestos no están sujetos a gozar de licencia sin remuneración para participar y / o ejercer alguna dignidad de elección popular, no es procedente que el Concejo Municipal haya concedido licencia al Jefe Departamental de Avalúo y Castratos, ni mucho menos que el señor Hugo Lozano Lucas se reincorpore a esa función, a la que debió renunciar con anterioridad a la fecha de inscripción de su candidatura a Concejal de ese Cantón.

OF. PGE. N°: 08966, de 28-08-2009

FONDOS DE RESERVA: COMPONENTES

CONSULTANTE:

EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA
POTABLE Y ALCANTARILLADO DE
PORTOVIEJO, EMAPAP

CONSULTAS:

1.- ¿Puede la EMAPAP aplicar como pronunciamiento vinculante para el pago de los bonos de aniversario empresarial, vacacional, canasta navideña, del Primero de Mayo y 18 de Octubre de sus empleados y obreros, la contestación hecha por la Procuraduría General del Estado en Oficio No. 022-PGE-DR-No.3JARC, de 20 de enero de 2009, del señor Director Regional No. 3 de la Procuraduría General del Estado (Sede Portoviejo)?.

2.- ¿Cuál norma prevalece para el pago de los fondos de reserva, la establecida en la LOSCCA o la Ley del Seguro Social Obligatorio?.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Al existir prohibición expresa de que las instituciones del sector público, entreguen premios o regalos con ocasión de fiestas de navidad, año nuevo, aniversarios institucionales o cualquier otra festividad, resulta improcedente que la EMAPAP entregue a sus servidores, bonos por aniversario empresarial, vacacional, canasta navideña, Primero de Mayo y 18 de Octubre .

Sin perjuicio de lo expuesto, respecto de los empleados amparados por el Código del Trabajo, el numeral 1 del artículo 542 del mencionado Código, establece como atribución de los Directores Regionales de Trabajo, absolver las consultas de las autoridades y funcionarios del trabajo y de las empresas y trabajadores de su jurisdicción, en todo lo que se relacionen las leyes y reglamentos del trabajo; por lo que, su petición referida a los trabajadores de esa empresa, debe ser atendida por el Director Regional de Trabajo de esa jurisdicción.

2.- Respecto a la prevalencia y jerarquía de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, sobre la Ley de Seguridad Social, el artículo 425 de la Constitución de la República, aprobada en el Referéndum de 28 de septiembre de 2008, vigente desde el 20 de octubre de 2008, fecha de su publicación en el Registro Oficial No. 449, establece el orden jerárquico de la aplicación de las normas; por lo que la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, prevalece sobre la Ley de Seguridad Social.

Con los fundamentos jurídicos que anteceden y el análisis de las normas legales que han sido invocadas, se llega a la conclusión que el pago de los fondos de reserva a los servidores públicos, para el período 2004 al 2010 se efectuará tomando como base la remuneración mensual unificada, en los montos y porcentajes determinados en la Resolución No. C.D. O96, expedida por el Consejo Directivo del IESS, publicada en el Registro Oficial No. 216 de

23 de febrero de 2006, de acuerdo a lo que señala la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

En los años 2004 y 2005 el pago de los fondos de reserva, se cancelará conforme lo determina la Disposición Transitoria Octava de la LOSCCA.

Cabe destacar que, la Comisión Legislativa y de Fiscalización con fecha 19 de mayo de 2009, expidió la Ley para el Pago Mensual del Fondo de Reserva y Régimen Solidario de Cesantía por parte del Estado, vigente desde su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 644 de 29 de julio de 2009.

Por lo expuesto, y en atención a la consulta formulada, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, por su carácter de orgánica prevalece sobre la Ley de Seguridad Social.

OF. PGE. N°: 08930, de 27-08-2009

HIDROCARBUROS: EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN

CONSULTANTE: CORPORACIÓN ADUANERA
ECUATORIANA, CAE

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del oficio No. 07273 de 7 de mayo de 2009, mediante el cual este Organismo reformula la consulta “¿El artículo 27 de la Ley Orgánica de Aduanas, que expresamente se remite al artículo 87 de la Ley de Hidrocarburos, cuando se refiere a contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, en sus diversas modalidades, incluye aquellos contratos celebrados para realizar las actividades de perforación exploratoria y de desarrollo, y las actividades de transporte, almacenamiento, refinación, industrialización y producción de petróleo y gas natural?”

PRONUNCIAMIENTO:

Los términos “actividades de exploración y explotación de hidrocarburos” a los que se refieren los artículos 27 de la Ley Orgánica de Aduanas y 87 de la Ley de Hidrocarburos, están definidos en el segundo inciso del artículo 1° del Reglamento de Operaciones Hidrocarburíferas, que incluye en tal concepto, las actividades de perforación exploratoria y de desarrollo, así como el transporte, almacenamiento, refinación, industrialización y producción de petróleo y gas natural, siempre que se desarrollen de conformidad con las estipulaciones expresas de los contratos celebrados al amparo de la Ley de Hidrocarburos.

OF. PGE. N°: 08634, de 04-08-2009

INDA: ADJUDICACIÓN DE TIERRAS

CONSULTANTE:INSTITUTO NACIONAL DE
DESARROLLO AGRARIO- INDA –**CONSULTA:**

Si por los efectos del Art. 65 del Reglamento de la Ley de Desarrollo Agrario, literal c) considerando la máxima autoridad institucional de forma discrecional, por la extensión de los predios solicitados en legalización, que estos son minifundios, puede conceder la adjudicación de más de dos lotes de terreno a la misma persona, considerando la salvedad que respecto a la condición de minifundistas prevé la mentada disposición legal, ante la limitación establecida en este mismo artículo y el Art. 15 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización.

PRONUNCIAMIENTO:

Por lo expuesto, el INDA no puede adjudicar a la misma persona más de dos lotes de terreno adquiridos al Estado, por así disponerlo expresamente el Art. 15 de la Ley de Tierras Baldías y Colonización.

OF. PGE. N°: 08616; de 03-08-2009

INHABILIDAD DE FUNCIONES: CONCEJAL**CONSULTANTE:**MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
MACARÁ**CONSULTA:**

“Si el señor Concejal electo Ing. Jorge Luis Valarezo Campoverde, puede posesionarse en el cargo y ejercerlo, pese a mantener dos contratos vigentes con el Estado”.

PRONUNCIAMIENTO:

El concejal, puede posesionarse en el cargo, pero no ejercerlo debido a que por mantener contratos de concesión de frecuencia para radiodifusión vigentes con el Estado, incurre en la inhabilidad establecida en el numeral 1° del artículo 113 de la Constitución de la República, por lo que compete al concejo municipal resolver sobre dicha incapacidad, con posterioridad a la posesión del concejal, de conformidad con los artículos 39, 46 y 56 de la Ley Orgánica de régimen Municipal.

De no posesionarse corresponderá al mismo Concejo Municipal, en uso de las facultades legales que se han precisado en este pronunciamiento, declarar la vacancia del cargo por inhabilidad del mencionado concejal, y proceder a principalizar al respectivo concejal suplente.

OF. PGE. N°: 08814, de 18-08-2009

INSTRUMENTO PÚBLICO: COPIA SIMPLE

CONSULTANTE:MINISTERIO DE TRANSPORTE Y
OBRAS PÚBLICAS**CONSULTA:**

“¿Qué valor probatorio tendrían los documentos remitidos en copias simples dentro de un proceso de terminación unilateral de contrato?”

PRONUNCIAMIENTO:

Las copias simples de instrumentos públicos no constituyen prueba admisible en los procedimientos administrativos, incluidos aquellos que se sujetan a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, salvo que en el mismo expediente ya constara copia certificada por funcionario competente del mismo instrumento.

Se aclara que la absolución de esta consulta se limita a la inteligencia de las normas legales mencionadas y no al caso particular al que se refiere la consulta, puesto que el análisis y las resoluciones que en los casos específicos adopte ese Ministerio, respecto de la procedencia o no de la terminación unilateral de contratos, son de responsabilidad de esa Cartera de Estado, sin que competa a este Organismo pronunciarse sobre esa materia.

OF. PGE. N°: 08957, de 28-08-2009

JUNTA PARROQUIAL: DESIGNACIÓN DE VICEPRESIDENTE**CONSULTANTE:**

JUNTA PARROQUIAL DE COTUNDO

CONSULTA:

En aplicación del Art. 7 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, cuál de los miembros de la Junta Parroquial que fueron elegidos por votación popular y directa es el Vicepresidente, si el señor Juan Avilés que obtuvo 1050 votos, o la licenciada Francisca Huatatoca que obtuvo 1032 votos.

PRONUNCIAMIENTO:

En aplicación de los artículos invocados, la designación del vicepresidente de la Junta Parroquial de Cotundo, debe recaer en el candidato que haya obtenido el segundo lugar en la votación.

OF. PGE. N°: 08999, de 31-08-2009

**MANDATO CONSTITUYENTE N°. 2: INDEMNIZACIONES FUNCIONARIOS
DE LIBRE NOMBRAMIENTO – PAGO DE VACACIONES -****CONSULTANTE:**

MUNICIPIO DEL CANTÓN CHAMBO

CONSULTAS:

1.- La Municipalidad puede realizar las liquidaciones e indemnizaciones a los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como son el Alcalde, el Procurador Síndico, el Director Financiero, el Director de Obras Públicas, el Tesorero y el Secretario del Concejo, al amparo del Art. 11 literal d) del Reglamento a la LOSCCA, y de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2

2.- Se les debe pagar vacaciones a estos funcionarios si no se han acogido a sus respectivas vacaciones como manda la LOSCCA, y dentro de que período de tiempo se les debe entregar las indemnizaciones a estos funcionarios.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La liquidación contemplada en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2, no es aplicable a los dignatarios de elección popular, funcionarios de libre nombramiento y remoción o de período fijo, referidos en la consulta, sino que dicha indemnización procede únicamente a puestos de servidores públicos de carrera, toda vez que su estabilidad es la que origina o garantiza precisamente el pago de la indemnización antes referida.

2.- Si los funcionarios de libre nombramiento y remoción del Municipio de Chambo, como son: el Procurador Síndico, el Director Financiero, el Director de Obras Públicas, el Tesorero; y, el Secretario del Concejo como servidor a período fijo, **no gozaron de sus vacaciones por necesidad de servicio**, tienen derecho al pago por compensación de sus vacaciones no gozadas exclusivamente en el caso de cesación de funciones, en los términos del Art. 38 del Reglamento a la LOSCCA, a quienes se les liquidará en base a su última remuneración mensual unificada percibida.

Con respecto al Alcalde, de conformidad con el Art. 74 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no tiene derecho a vacaciones, sino a licencia hasta por dos meses en el año, por lo tanto, es improcedente que se le cancele la compensación por vacaciones no gozadas por cesación de sus funciones, establecida en el Art. 38 del Reglamento a la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 08848, de 21-08-2009

MUNICIPALIDAD: CONTRATACIÓN DE PROFESORES

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN
SOZORANGA

CONSULTA:

“Los Gobiernos Municipales del país, en particular el del cantón Sozoranga, a más de las competencias exclusivas señaladas en el numeral 7 del artículo 264 de la Constitución Política de la República del Ecuador, puede seguir efectuando las que señalan los Artículos 12 y en particular los literales a) y b) del artículo 150 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, por cuanto en base a esta atribución la Municipalidad ha venido contratando profesores para las escuelas, colegios y más centros educativos del cantón que no cuentan con el profesorado completo. Tomando en cuenta que el Art. 264 de la Carta Magna en su primer inciso dispone que “Los Gobiernos Municipales tendrán las

siguientes competencias exclusivas, SIN PERJUICIO DE OTRAS QUE DETERMINE LA LEY”.

PRONUNCIAMIENTO:

Si bien a la Municipalidad de Sozoranga, no le corresponde en forma directa efectuar la contratación de profesores para las escuelas, colegios y centros educativos públicos de ese Cantón, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los Artículos 12 y 150 literales a) y b) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, podría acordar aquello en un convenio que sea suscrito con el Ministerio de Educación, autoridad nacional en esa materia. La determinación de la conveniencia de efectuar dicha cooperación vía convenio, corresponde al Municipio, en la medida que sus recursos lo permitan.

OF. PGE. N°: 08879, de 24-08-2009

**MUNICIPALIDAD: TERMINACIÓN DE PERIODO FUNCIONARIOS DE
LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN
MONTÚFAR

CONSULTAS:

1. “¿Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero del Gobierno Municipal de Montúfar concluyeron sus funciones el 31 de julio del 2009; es decir en la misma fecha de conclusión de funciones del alcalde?”
2. “¿Los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que tienen mas de 9 años en funciones en el Gobierno Municipal de Montúfar; tienen la obligación legal de presentar su renuncia?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, expresa que los directores, jefes departamentales, procurador síndico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, concluirán sus funciones en la misma fecha del alcalde. Sin embargo, podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley.

La disposición invocada es clara y no admite interpretación alguna, como lo establece la regla primera del Art. 18 del Título Preliminar del Código Civil, por ende, los funcionarios nombrados en la primera pregunta, concluyeron sus funciones en la misma fecha que el Alcalde; esto es, el 31 de julio del presente año.

2.- Atento el contenido del Art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, los puestos descritos en la segunda pregunta son de libre

nombramiento y remoción, por lo tanto, no es necesaria la presentación de la renuncia de quienes ocupan los mencionados puestos, porque de conformidad con la citada norma, la finalización de funciones se perfecciona el momento en que concluye el período para el cual fue elegido el Alcalde.

OF. PGE. N°: 08882, de 24-08-2009

**MUNICIPALIDAD: TRANSFERENCIA DE INMUEBLE, VENTA O DONACIÓN
A COMERCIANTES**

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN
ESMERALDAS

CONSULTA:

Sobre la procedencia de transferir la propiedad del predio municipal en el que se ha construido el Centro Comercial La Barraca, a los comerciantes que en él laboran.

PRONUNCIAMIENTO:

No procede la donación del inmueble, de conformidad con el numeral 7 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; pero podría proceder la venta, si así lo resuelve el Concejo Municipal, bajo su responsabilidad y siempre que no se prevea utilizar el inmueble en el futuro para satisfacer una necesidad concreta del Municipio, conforme lo prevén los artículos 271, 272 y 273 de la misma ley.

OF. PGE. N°: 08635, de 04-08-2009

NEPOTISMO

CONSULTANTE: CUERPO DE BOMBEROS DE
LATACUNGA

CONSULTA:

Si su designación en el puesto de Jefe del Cuerpo de Bomberos de Latacunga, le inhabilita en su desempeño, toda vez que su cónyuge labora en la misma dependencia.

PRONUNCIAMIENTO:

Su cónyuge labora en esa entidad desde el 1º. de septiembre de 1984, fue designada por el entonces Jefe del Cuerpo de Bomberos de esa ciudad, mas no en su administración, que data desde el 1 de agosto de 2008.

Por lo expuesto, en el caso consultado, no existe nepotismo entre el Jefe del Cuerpo de Bomberos de Latacunga y su cónyuge.

OF. PGE. N°: 08604, de 03-08-2009

NEPOTISMO: ALCALDE

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
SUCÚA

CONSULTA:

¿Es legal y procedente que el Alcalde Titular o encargado designe al señor Economista Mauricio Delgado Torres como Director Administrativo Financiero del Ilustre Municipio del Cantón Sucúa, cargo de libre nombramiento y remoción o período fijo (por el período que dure las funciones del Alcalde) o en otra Dirección o cargo en la misma Institución municipal, primo hermano del Concejal Principal del Concejo Cantonal Sucúa, Ingeniero Diego Torres Rojas?

PRONUNCIAMIENTO:

Tanto el alcalde como los concejales integran el “Concejo Municipal” como cuerpo colegiado, se concluye que el nombramiento por parte del Alcalde, en beneficio de un primo hermano de uno de los miembros del Concejo, contravendría la prohibición general de nepotismo establecida en el numeral 2° del artículo 230 de la Constitución de la República y artículo 7 de la LOSCCA, como la prohibición específicas que establece el numeral 12 del artículo 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que impide designar para cargos remunerados a parientes de los miembros del Concejo Municipal.

Consecuentemente, no procede que el Alcalde Titular o encargado designe o nombre al Economista Mauricio Delgado Torres, primo hermano del Concejal ingeniero Diego Torres, como Director Administrativo Financiero del Ilustre Municipio del Cantón Sucúa, ni en otra Dirección, cargo o función en la misma municipalidad.

OF. PGE. N°: 08970, de 28-08-2009

**PETROECUADOR: SUSCRIPCIÓN DE CONTRATO CON EMPRESA
EXTRANJERA Y CAMBIO DE DENOMINACIÓN**

CONSULTANTE:

PETROECUADOR

CONSULTAS:

1.- “¿Es posible que PETROECUADOR a través de la Gerencia de Oleoducto, suscriba el contrato con NDT SYSTEMS & SERVICES DE MEXICO S.A. DE C.V., considerando que la oferta fue presentada por TUBOSCOPE MEXICO S.A. DE C.V.?”

2.- “¿Para la suscripción del contrato, NDT SYSTEMS & SERVICES DE MEXICO S.A. DE C.V. debe domiciliarse en el país?

3.- “¿Cómo se deben facturar estos servicios y las retenciones que se deban realizar de acuerdo a la normativa vigente?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La adjudicataria es una empresa constituida en México, cuyo cambio de denominación ha sido formalizado en ese país, mediante instrumento público cuya copia apostillada ha sido puesta en conocimiento de Petroecuador. Revisado dicho instrumento público consta que ha sido modificada la denominación de la empresa, manteniéndose su objeto social; que en la cláusula segunda, letra b), le autoriza a “Proveer los servicios de inspección, verificación, revestimiento, limpieza, pintado, reparación, y cualquier otro servicio a cualquier tipo de tuberías ductos, uniones, conexiones, accesorios, y roscas que se utilicen para transportar líquidos o gases, así como adquirir, vender, arrendar, representar, importar, exportar, comercializar, distribuir, operar, y dar mantenimiento a cualquier clase de equipo que sea requerido para los servicios mencionados, tanto dentro como fuera de la República Mexicana.”

El cambio de denominación de una empresa, como todo acto societario debe cumplir con las solemnidades que establezca la ley aplicable, que en este caso es la legislación mexicana, atenta la disposición del artículo 108 del Código Sánchez de Bustamante, de manera que formalizado dicho acto en instrumento público y legalizado mediante la apostilla, surte efectos en el Ecuador.

Del análisis jurídico que precede se desprende que el cambio de denominación de la empresa adjudicataria, ha sido debidamente legalizado, toda vez que consta instrumentado y autorizado en México, y no ha afectado al objeto social, ni ha producido la disolución de la sociedad adjudicataria, por lo que Petroecuador puede suscribir el contrato materia de la Invitación a Ofertar No. 05-CC-SOTE-2008, con NDT SYTEMS & SERVICES DE MÉXICO S.A. DE C.V., advirtiéndose que los términos en que el contrato ha sido adjudicado son de responsabilidad de la entidad contratante.

2.- De lo analizado se desprende que conforme lo prevé la legislación ecuatoriana, que es la que rige la contratación, en los artículos 26 de la Ley de Hidrocarburos y 6 de la Ley de Compañías, así como los términos de referencia y las aclaraciones notificadas a los participantes y en consecuencia conocidos por la adjudicataria, dicha empresa extranjera debe domiciliarse en el Ecuador en forma previa a la suscripción del contrato.

3.- Por lo expuesto, la Procuraduría General del Estado se abstiene de emitir pronunciamiento con respecto a esta consulta, en virtud de que por tratarse de materia tributaria su absolución compete al Servicio de Rentas Internas.

OF. PGE. N°: 08804, de 18-08-2009

PETROPRODUCCIÓN: RECAUDACIÓN DE RECURSOS CON BANCA PRIVADA

CONSULTANTE: PETROCOMERCIAL

CONSULTA:

“Si es factible que PETROCOMERCIAL siga trabajando con la banca privada tal como lo ha venido haciendo y como segunda opción, en caso de que la primera no sea factible, con el Banco del Pacífico”.

PRONUNCIAMIENTO:

Es jurídicamente procedente que PETROCOMERCIAL continúe realizando la recaudación de los recursos que se generan a consecuencia de la venta de combustibles, a través de la banca privada, mediante contratos de prestación de servicios, advirtiéndose que la calificación de la conveniencia de utilizar dicho mecanismo, compete a PETROCOMERCIAL, que en todo caso deberá atender las sugerencias técnicas que ha formulado el Ministerio de Finanzas, en el sentido de diversificar el riesgo, mediante la recaudación del producto de la venta de derivados de petróleo en varias entidades bancarias y no en un solo banco privado, conforme se señala en su oficio de consulta.

El presente pronunciamiento no es, ni constituye interpretación constitucional, por lo que se deja a salvo la competencia que en esa materia corresponde a la Corte Constitucional.

OF. PGE. N°: 08619, de 03-08-2009

PLURIEMPLEO: PROFESORES

CONSULTANTE: MINISTERIO DE FINANZAS

CONSULTA:

“¿Los nombramientos expedidos a favor de profesores secundarios para el desempeño de otro cargo público al amparo del derecho determinado en la Constitución del año 1967, actualmente se encuentran o no incursos en la prohibición de pluriempleo determinada en la Ley?”

PRONUNCIAMIENTO:

La norma de la Constitución de 1967 y la interpretación legislativa que en su momento permitió a los profesores secundarios desempeñar otro cargo público, ya no rigen en la actualidad.

El presente pronunciamiento no es ni constituye interpretación constitucional.

OF. PGE. N°: 08615, de 03-08-2009

**POLICIA NACIONAL(POLICIA ESPECIAL):
PAGO DE HORAS ADICIONALES**

CONSULTANTE:

BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

¿El reconocimiento de horas adicionales a la jornada de trabajo de los miembros de la Policía Nacional (Policía Especial) estaría dentro de la prohibición establecida en la Disposición Final del Reglamento al artículo 18 literal v) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre Prestación de Servicios Policiales por Contrato, por la cual los miembros de la Policía Nacional no pueden percibir remuneración ni ningún otro valor de la entidad o persona contratante por los servicios prestados; o por el contrario, estos pagos pueden contemplarse como un beneficio que acuerden las partes, tal como lo establece el literal i) del artículo 8 del citado Reglamento?

PRONUNCIAMIENTO:

El personal de la Policía Nacional que cumple funciones en el Banco Central del Ecuador, está sujeto al Reglamento al Art. 18 literal v) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional sobre Prestación de Servicios Policiales por Contrato, cuyo artículo 7 prevé que las remuneraciones de ese personal deben ser pagadas a través del Ministerio de Economía y la Disposición final del mismo Reglamento les prohíbe percibir ningún valor de la entidad contratante.

En consecuencia, el reconocimiento de horas adicionales a la jornada de trabajo de los miembros de la Policía Nacional (Policía Especial) puede contemplarse en forma expresa en el respectivo contrato, como un beneficio que acuerden las partes, conforme lo establece el literal i) del artículo 8 del citado Reglamento; sin embargo su pago deberá efectuarse en la forma prevista por el artículo 20 del mismo Reglamento, esto es mediante factura mensual emitida por la Dirección Nacional Financiera de la Policía Nacional.

OF. PGE. N°: 08929, de 27-08-2009

PÓLIZA DE VIDA Y ASISTENCIA MÉDICA

CONSULTANTE:

EMAAP-Q

CONSULTA:

“¿Es jurídicamente procedente que la Empresa Metropolitana de Alcantarillado y Agua Potable de Quito EMAAP-Q contrate una póliza de vida y asistencia médica para los servidores de la EMAAP-Q que no están amparados bajo el régimen del Código del Trabajo ni del Contrato Colectivo?”

PRONUNCIAMIENTO:

Considerando que la prohibición de devengar contribuciones patronales para la contratación de seguros privados de salud establecida en el numeral 1.2.20 del Decreto Ejecutivo No. 1701, se aplica exclusivamente para los trabajadores amparados por el Código del Trabajo, y en aplicación de la autonomía conferida por la Constitución de la República a los Municipios y sus empresas, considero que la EMAAP-Q, bajo su responsabilidad, podría efectuar la contratación de una póliza de vida y asistencia médica para los servidores sujetos a la LOSCCA y que no están amparados bajo el régimen del Código del Trabajo ni el Contrato Colectivo, observando las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la Ley de Seguros, siempre que cuente con los respectivos recursos para tal fin. Lo dicho, sin perjuicio de que los personeros de esa Empresa, puedan acoger la política que en esta materia ha instruido el Ejecutivo.

OF. PGE. N°: 08802, de 18-08-2009

PREASIGNACIONES PRESUPUESTARIAS

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE FINANZAS

CONSULTAS:

1.- “¿Para el establecimiento de las preasignaciones presupuestarias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados, al sector salud, al sector educación, a la educación superior; y a la investigación, ciencia, tecnología e innovación, a que se refiere el Art. 298 de la nueva Constitución de la República, es necesaria la expedición de una ley específica que regule la entrega de tales rentas?”.

2.- “¿Las preasignaciones establecidas con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República del Ecuador, a través de las distintas leyes o decretos ejecutivos, se encuentran o no derogadas por la disposición contenida en el Art. 298 ibídem; por consiguiente, el Ministerio de Finanzas, a partir de la vigencia de la Carta Magna, ya no tenía obligación de entregar las rentas a las entidades y organismos que venían siendo beneficiarias de tales preasignaciones?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- La expresión “en los términos previstos en la Ley” constante en el Art. 298 de la Constitución, es aplicable a todas las preasignaciones presupuestarias determinadas en esa norma, que se reitera, establece sectores beneficiarios de las preasignaciones y solo en algunos de los casos, porcentajes mínimos. Por tanto, hasta que se expida la Ley a la que hace referencia el Art. 298 de la Constitución, el Ministerio de Finanzas deberá seguir entregando las preasignaciones sobre la base de las disposiciones vigentes antes de la expedición de la actual Constitución, pero exclusivamente a los sectores determinados en el citado Art. 298 de la misma Constitución y con los porcentajes mínimos previstos en los Arts. 271, 366 y 348 de la misma.

2.- Corresponde al Ministerio de Finanzas, al elaborar la proforma del Presupuesto General del Estado, examinar en cada caso si las leyes o decretos ejecutivos que han establecido preasignaciones presupuestarias,

guardan o no conformidad con la vigente Constitución, que establece en forma taxativa a los beneficiarios de las preasignaciones, por lo que tratándose de beneficiarios diferentes de aquellos establecidos en dicha norma, habrían perdido tal calidad.

OF. PGE. N°: 08602, de 03-08-2009

**PROCESO DE LICITACIÓN: INTEGRACIÓN, COMISIÓN TÉCNICA E
INHABILIDADES, RUP**

CONSULTANTE:

GOBERNADOR DE ZAMORA
CHINCHIPE

CONSULTAS:

1.- “Es legal y procedente que la Comisión Técnica para el proceso de licitación la integre un Teniente Político, Comisario Nacional de Policía o Jefe Político, funcionario de libre remoción, con título profesional de tercer nivel de ingeniero civil, o puede integrarla un profesional técnico en la materia de otra institución pública; o, necesaria y obligatoriamente la Gobernación de Zamora Chinchipe tiene que contratar a dicho profesional”.

2.- “La subcomisión de apoyo debe estar obligatoriamente integrada por personal contratado para el efecto o con personal de otras instituciones públicas”.

3.- “Los compromisos de consorcio o asociación deben estar habilitados en el RUP, previamente a la presentación de las ofertas”.

4.- “Es procedente solicitar en los pliegos que, los oferentes mediante declaración juramentada justifiquen no estar incurso en ninguna de las inhabilidades generales y especiales establecidas en los Arts. 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; especificando no tener ningún grado de parentesco con la autoridad nominadora y con los miembros de la Comisión Técnica”.

5.- “En el procedimiento de contratación mediante licitación, es legal y procedente que para la calificación de la oferta económica se aplique una fórmula aritmética”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En aplicación del artículo 226 de la Constitución de la República, si no cuenta en su nómina con un profesional afín al objeto de la contratación, la Gobernación puede solicitar a otras instituciones de la misma provincia el apoyo que requiera para la designación del profesional o técnico que integre la Comisión Técnica en el proceso de contratación materia de su consulta, en tanto sea un profesional afín al objeto de la contratación.

2.- La Comisión Técnica, de requerirlo el proceso, integrará subcomisiones de análisis de las ofertas técnicas presentadas, siendo facultad y responsabilidad de la Comisión Técnica, la designación de sus integrantes, para lo cual en conformidad con lo que se ha analizado al atender su primera consulta, dichas subcomisiones se integrarán con personal profesional o técnico afín al objeto

materia de contratación, y de no existir en la propia entidad, se podrá coordinar acciones con otras entidades u organismos del sector público conforme lo prevé el artículo 226 de la Constitución de la República.

3.- Para participar en las contrataciones públicas se requiere constar en el Registro Único de Proveedores (RUP) como proveedor habilitado; además los oferentes inscritos en el RUP, sean estos personas naturales o jurídicas pueden presentar sus ofertas individualmente, asociadas, o con compromiso de asociación o consorcio.

De lo que se concluye que, los participantes en la licitación materia de su consulta que presenten sus ofertas asociadas o con compromiso de asociación o consorcio, deben constar cada uno, individualmente como proveedores habilitados en el Registro Único de Proveedores (RUP), con anterioridad a la presentación de las ofertas y de ser adjudicados, presentar la escritura pública que contenga el contrato de asociación o consorcio, en forma previa a la celebración del contrato conforme lo prevé el artículo 67 de la Ley.

4.- Los pliegos o documentos precontractuales que la Gobernación elabore para cada caso específico, deberá observar las disposiciones de la Ley y los modelos aprobados por el INCOP, debiendo solicitar a los oferentes declaración juramentada en la que conste que no están incurso por sí o por interpuesta persona, en ninguna de las inhabilidades generales o especiales establecidas en los artículos 62 y 63 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los términos previstos por el Decreto Ejecutivo No. 1793 antes citado.

5.- Del análisis que precede se desprende que los criterios de adjudicación previstos en la ley son: cumplimiento de especificaciones definidas en los pliegos para la oferta técnica; y, entre aquellas ofertas técnicamente habilitadas, se escoge a la que proponga el precio más bajo, conforme lo disponen los artículos 6 numeral 18 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y 54 del nuevo Reglamento de aplicación de esa Ley. Por lo expuesto, no cabe la inclusión de fórmulas matemáticas para la evaluación de la oferta económica.

OF. PGE. N°: 08843, de 21-08-2009

PROGRAMAS DE EDUCACIÓN CONTINUA: PROCEDIMIENTO

CONSULTANTE:

ESCUELA POLITÉCNICA DEL
EJÉRCITO

CONSULTA:

¿La contratación de los profesionales para que impartan los cursos abiertos de los programas de educación continua, en calidad de instructores o capacitadores, deben realizarse a través del Sistema Nacional de Compras Públicas o mediante servicios profesionales civiles sujetos a la Ley Orgánica de Educación Superior o a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La contratación de los profesionales para que impartan los cursos abiertos de los programas de educación continua, en calidad de instructores o capacitadores en la Escuela Politécnica del Ejército, ESPE, debe realizarse, a través, de la contratación de servicios profesionales civiles, en aplicación de los artículos 45 de la Ley Orgánica de Educación Superior, el 113 y 114 del Reglamento Codificado de Régimen Académico del Sistema Nacional de Educación Superior; y de la Disposición General Séptima del Reglamento de Carrera Académica de la Escuela Politécnica del Ejército.

OF. PGE. N°: 08803, de 18-08-2009

RADIODIFUSIÓN Y/O TELEVISIÓN: RENOVACIÓN O PRORROGA DE LAS CONCESIONES

CONSULTANTE:

CONSEJO NACIONAL DE
RADIODIFUSIÓN Y TELEVISION,
CONARTEL

CONSULTAS:

1.- "...Para la reversión de la concesión al Estado, por no haber instalado la estación de radiodifusión y/o televisión, dentro del plazo de un año, se debe revertir directamente la concesión al Estado; o en su lugar, se debe previamente conceder al concesionario un plazo de noventa días para que corrija los aspectos técnicos de la concesión que no estén acordes con los términos del contrato, previa inspección que debe realizar la Superintendencia de Telecomunicaciones, como organismo de control."

2.- "...Si las denominadas "actas de puesta en operación" son o no un requisito sine qua non para la renovación de las concesiones o para conceder el plazo ampliatorio de noventa días contemplado en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento General."

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De las normas analizadas se desprende que la posibilidad de prorrogar el plazo de instalación, fue eliminada del texto de la ley y en consecuencia no procede prorrogar o ampliar dicho plazo, lo que determina que el período de tiempo que establece el actual artículo 23 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, debe ser entendido como un límite máximo para que el concesionario efectúe la instalación de la estación, conforme consta además en la cláusula novena del formato de contrato aprobado por el CONARTEL.

A efectos de determinar la correcta aplicación del artículo 29 del Reglamento, es pertinente distinguir el caso del concesionario que de conformidad con esa norma reglamentaria ha notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, de aquel que no lo ha hecho.

Si el concesionario ha efectuado la notificación, la Superintendencia debe realizar las inspecciones y comprobación técnica respectivas dentro del plazo de 15 días, y en el evento de que existan observaciones, deberá conceder al concesionario plazo para subsanarlas, por hasta los 90 días que prevé el artículo 29 del Reglamento. Este plazo no está incluido dentro del plazo de un año establecido para la instalación, ni debe considerarse como una prórroga del mismo.

En el evento en que el concesionario no hubiere notificado a la Supertel el inicio de emisiones de prueba, una vez vencido el plazo legal de instalación, habría lugar a la reversión de la frecuencia, observando al efecto la disposición del literal d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, que establece como causa de terminación del contrato, el incumplimiento en la instalación dentro del plazo. No procede en consecuencia en este caso, que la Superintendencia efectúe inspección alguna, ni es procedente conceder el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 29 del Reglamento.

Si bien el incumplimiento en la instalación dentro del plazo, es causa de terminación del contrato, de conformidad con la letra d) del artículo 67 de la Ley de Radiodifusión y Televisión, y por tanto constituye una sanción para el concesionario, la reversión de la concesión al Estado no opera en forma directa, sino que se debe observar el procedimiento previsto en esa norma legal, es decir, que el CONARTEL deberá notificar al concesionario para que, en el término de treinta días, ejerza su defensa y presente las pruebas que la Ley le faculta, luego de lo cual ese organismo deberá emitir su Resolución.

2.- Las actas de puesta en operación no son un requisito previsto en la ley, sino en el reglamento, cuya suscripción no es indispensable para la renovación de las concesiones, ni para conceder el plazo previsto en el artículo 29 del Reglamento. Lo dicho, sin perjuicio de la obligación de la Superintendencia de Telecomunicaciones, de efectuar el control técnico que asegure la conformidad de la instalación y operación de una estación, con el respectivo contrato.

OF. PGE. N°: 08763, de 13-08-2009

SALUD: CONTRATACIÓN DE MÉDICOS

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN PELILEO

CONSULTA:

“Es procedente, contratar profesionales médicos, para el Hospital de Pelileo por cuanto dicho centro de salud no dispone de personal médico para atender las diferentes áreas de salud, teniendo en consideración que las constantes erupciones del volcán Tungurahua afectan a la población”

PRONUNCIAMIENTO:

La rectoría del sistema nacional que permita la prestación del servicio público de salud, compete al gobierno central, a través, del Ministerio de Salud Pública. Por tanto, en aplicación de las disposiciones de los artículos 22 y 164 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en concordancia con el artículo 226 de la Constitución de la República, el Municipio de Pelileo debería coordinar con el Ministerio de Salud, los mecanismos necesarios a fin de que opere adecuadamente el Hospital de Pelileo, uno de los cuales podría consistir en la suscripción de un convenio entre esas instituciones, estipulando en forma expresa las obligaciones de cada parte, que le permita al Municipio cooperar en la prestación de servicios de asistencia pública de salud a la población de ese cantón, afectada por las constantes erupciones del volcán Tungurahua.

Por tanto, si bien al Municipio de Pelileo no le corresponde en forma directa efectuar la contratación de médicos para el Hospital de ese Cantón, podría acordar aquello en un convenio que sea suscrito con el Ministerio de Salud, autoridad nacional competente en esa materia. La determinación de la conveniencia de efectuar dicha cooperación vía convenio, corresponde al Municipio, siempre que se cuente en su presupuesto con fondos para ese fin.

OF. PGE. N°: 08605, de 03-08-2009

SENAMI: FUNCIONARIOS TÉCNICOS – RÉGIMEN LABORAL -

CONSULTANTE:

SECRETARIA NACIONAL DEL
MIGRANTE, SENAMI

CONSULTA:

“Cuáles son los “derechos y atribuciones” de los funcionarios designados por la Secretaría del Migrante acreditados por el Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de “Adjuntos Civiles” para temas migratorios ante los estados receptores, conforme lo señala el artículo 2 del Decreto Ejecutivo No. 802, publicado en el Registro Oficial No. 242 de 29 de diciembre de 2007.”

PRONUNCIAMIENTO:

Los funcionarios designados por la SENAMI y acreditados por el Ministerio de Relaciones Exteriores en calidad de Adjuntos Civiles para temas migratorios ante los estados receptores, si bien tienen los derechos y obligaciones comunes a todos los servidores públicos, establecidos por la LOSCCA, en virtud de que sus funciones se cumplen en el exterior, son miembros del personal de la misión diplomática a la que fueren asignados, en los términos del artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Por tanto, de conformidad con los artículos 74, 202 y 203 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, los adjuntos civiles para temas migratorios, son funcionarios técnicos que cumplen sus funciones específicas asignadas por la Secretaría Nacional del Migrante, forman parte del Servicio Exterior de la República, y aún cuando no ingresen al escalafón diplomático, se les debe aplicar las inmunidades, privilegios y limitaciones que rigen para el personal del servicio exterior, conforme lo dispone el artículo 37 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, a cuyo efecto pueden ser asimilados a los funcionarios de sexta categoría, de conformidad con el artículo 19 del Reglamento de Misiones Diplomáticas.

OF. PGE. N°: 08684, de 06-08-2009

SUBSIDIO DE RETIRO: MANDATO CONSTITUYENTE N°. 2

CONSULTANTE:

CUERPO DE BOMBEROS DEL
DISTRITO METROPOLITANO DE
QUITO

CONSULTA:

“En virtud de que el Reglamento Interno para la entrega del Subsidio de Retiro a favor de todo el personal del Cuerpo de Bomberos de Quito, es anterior a la vigencia del Mandato Constituyente No. 2, la Institución está facultada para liquidar e indemnizar a los servidores que se retiren voluntariamente, según los requisitos establecidos en el mencionado Reglamento, tomando en cuenta para el monto de la indemnización el límite máximo que fija el Mandato Constituyente No. 2 en su artículo 8”.

PRONUNCIAMIENTO:

El subsidio de retiro creado exclusivamente para el personal del Cuerpo de Bomberos de Quito, es una bonificación por límite de edad y por tiempo de servicio, por lo tanto, es distinta a los valores que se cancelan por retiro voluntario para acogerse a la jubilación, o por supresión de partida, cuyos límites se han fijado en el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

Por lo tanto, el personal administrativo o de fila del Cuerpo de Bomberos de Quito, que se retire de la institución, sin que el Cuerpo de Bomberos haya planificado un estudio previo para la supresión de puestos, o sin que se retire voluntariamente para acogerse a la jubilación, tendrá derecho a percibir los valores establecidos en el Reglamento Interno para la entrega del subsidio de retiro, a favor del personal del Cuerpo de Bomberos del Distrito Metropolitano de Quito.

Se aclara que si los servidores de la Entidad que usted preside se acogieren a la jubilación, o la institución resolviera suprimir los puestos de tales servidores, la indemnización que se entregue por tales conceptos no superará los límites anual y total fijados por el Art. 8 del Mandato Constituyente No. 2.

OF. PGE. N°: 08620, de 03-08-2009

TELEFONIA MOVIL: PORTABILIDAD NUMÉRICA

CONSULTANTE:

ETAPA

CONSULTA:

“Debe la Empresa de mi representación, como Operadora de Telefonía Fija, realizar gastos e inversiones relativos a la portabilidad numérica de telecomunicaciones móviles conforme lo dispone el Reglamento para la aplicación de la Portabilidad Numérica en el Ecuador, cuando en el Mandato Núm. 10 expedido por la Asamblea Nacional Constituyente expresamente se dispone que los operadores de los servicios de telecomunicaciones móviles garantizarán dicha portabilidad numérica y realizarán oportunamente y con sus propios recursos, las adecuaciones tecnológicas necesarias”.

PRONUNCIAMIENTO:

En nuestro país, la portabilidad numérica es un derecho del usuario o abonado de la telefonía móvil para mantener su número telefónico móvil, si es que decide cambiar de empresa prestadora de ese servicio. Por lo tanto, no existe incompatibilidad entre el tercer inciso del Art. 1 del Mandato Constituyente No. 10, y el Art. 2., numeral 2.2., del Reglamento de Portabilidad Numérica de la Telefonía Móvil, toda vez que los operadores de los servicios de telefonía móvil deben realizar con sus propios recursos las adecuaciones tecnológicas de su propia red para prestar el servicio de portabilidad numérica; mientras que las operadoras de telefonía fija, deben realizar gastos exclusivamente para la interconexión de sus redes para garantizar el servicio de portabilidad numérica que lo prestan exclusivamente las operadoras de telefonía móvil.

Por lo tanto, es deber de la empresa de telefonía fija ETAPA, y de todas las operadoras de telefonía fija, realizar las adecuaciones establecidas en el citado Art. 2, numeral 2.2. del Reglamento de la Portabilidad Numérica.

OF. PGE. N°: 08842, de 21-08-2009

TERMINACIÓN UNILATERAL ANTICIPADA DEL CONTRATO: INDEMNIZACIONES

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE TRANSPORTE Y
OBRAS PÚBLICAS

CONSULTAS:

1.- ¿En caso de que una de las personas señaladas en el numeral 2 del artículo 62 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública tuviere vinculación de manera directa o indirecta a través de otras compañías, o por propio reconocimiento del inhabilitado, en el capital de la compañía contratista o en una de las compañías que conforman el Consorcio, se deberá considerar que esta contratista ha actuado contra expresa prohibición de esta ley, pudiendo proceder en consecuencia conforme lo determina el artículo 64 ibídem, esto es, declarar en forma anticipada y unilateral la terminación del contrato, sin que proceda reconocer indemnización alguna al contratista?"

2.- "¿Para los contratos legalmente celebrados con posterioridad del 4 de

octubre del 2008, pero cuyo trámite precontractual inició antes de la vigencia de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y que se hallen dentro de los supuestos contemplados por la Primera Disposición Transitoria de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y la Resolución No. 005-08 del INCOP, para su terminación unilateral y anticipada, son aplicables las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?"

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se habrían celebrado contratos con una persona jurídica o consorcio inhabilitado, contraviniendo lo previsto en los pliegos que rigieron dichas contrataciones, que debieron ser obligatoriamente observados de conformidad con el artículo 27 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 20 de su Reglamento, afectando el trato igualitario que se debía dar a los oferentes.

Por lo expuesto, en dicha hipótesis, sería procedente la terminación unilateral del contrato prevista en el artículo 64 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por haberse celebrado contra expresa prohibición de la ley, sin perjuicio de que pueda demandarse la nulidad del contrato por la misma inhabilidad o incapacidad para contratar, en los términos de los artículos 1463 y 1698 del Código Civil, aplicables en virtud de la disposición del numeral 1 del artículo 65 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El análisis y aplicabilidad de los criterios jurídicos expuestos en este pronunciamiento a casos particulares que no han sido materia de la consulta, así como el seguimiento de los procedimientos previstos en la ley para la terminación unilateral de los contratos, es de responsabilidad de la autoridad contratante.

SEGUNDA CONSULTA

Si bien la resolución del INCOP regla el procedimiento de contratación que debe seguirse, según el tiempo en que se desarrolló el procedimiento precontractual, para la terminación unilateral y anticipada de los contratos celebrados con posterioridad al 4 de octubre del 2008, debe aplicarse la regla general prevista en el numeral 18 del Art. 7 del Código Civil, de conformidad con la cual los contratos se sujetan a las disposiciones vigentes al tiempo de su celebración.

OF. PGE. N°: 08773, de 14-08-2009

VACACIONES NO GOZADAS

CONSULTANTE:

MINISTERIO DE GOBIERNO Y
POLICÍA

CONSULTAS:

1.- "¿Servidor público de carrera que no ha disfrutado de vacaciones desde 1996, tiene derecho a tomarlas o debería compensarse en dinero de acuerdo a la transitoria séptima del Reglamento a la LOSCCA?"

2.- “¿Servidor público de carrera que no ha tomado vacaciones desde 2004 y posee negativa por escrito del jefe inmediato, puede gozar de vacaciones que le correspondan desde 2004?”.

3.- “¿Servidor público de carrera que desde 2004 no ha disfrutado de sus vacaciones, puede disfrutarlas?”.

4.- “¿En caso de no perder el derecho por vacaciones acumuladas de 2 años o más, puede un servidor disfrutar más de 30 días dentro de un mismo período?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El pago de vacaciones no gozadas procede únicamente en el caso de cesación de funciones, en los términos del artículo 25 letra g) de la LOSCCA y 38 de su Reglamento, aclarándose que el derecho nace con la Ley vigente al momento en que el servidor cesa en sus funciones, a quien se le liquidará en base a su última remuneración mensual unificada percibida.

Por lo indicado, el servidor que no ha disfrutado vacaciones desde 1996, no tiene derecho a tomarlas, y la compensación en dinero cabe únicamente en el caso de cesación de funciones, dentro de límite de 30 días anuales de vacacionales.

2.- Por lo indicado, no procede que el servidor público goce las vacaciones no tomadas desde el año 2004, conforme lo he manifestado al absolver la primera consulta.

3.- Esta consulta se encuentra absuelta al contestar las dos anteriores.

4.- Se dio contestación a esta consulta al atender la primera y la segunda.

OF. PGE. N°: 08805, de 18-08-2009
