

EXTRACTOS DE CONSULTAS DE MAYO 2013

**ARQUITECTOS: CALIFICACIÓN DE OFERENTES HABILITADOS PARA
CONSTRUCCIÓN DE ADOQUINADO**

OF. PGE. N°: 13390, de 30-05-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Provincial de Pichincha

CONSULTA:

“Para el caso de construcción de adoquinados, procede calificar a los oferentes arquitectos, o se los debe deshabilitar”.

PRONUNCIAMIENTO:

Los artículos 2 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos, 2, 8 y 11 de su Reglamento, previamente citados, determinan las obras urbanas que los arquitectos pueden ejecutar, entre ellas plazas, parques, jardines, espacios públicos de circulación peatonal, áreas exteriores de edificaciones, fiscalización y planificación de obras de arquitectura y urbanismo. Dicha enumeración es ejemplificativa, pues las normas citadas concuerdan al establecer que los profesionales arquitectos “podrán realizar cualquier otra actividad no específica que, por su naturaleza y objetivo, requiera de conocimientos profesionales de arquitectura y urbanismo”.

Mientras que, según el artículo 10 del Reglamento a la Ley de Ejercicio Profesional de los Ingenieros Civiles, corresponde a esos profesionales, la construcción de vías de comunicación como carreteras, caminos, calles, así como estructuras de toda clase, edificios y otras obras.

De conformidad con el artículo 8 de la Resolución No. 052 del INCOP, corresponde a ese Instituto verificar que la habilitación de los profesionales arquitectos, en uno o varios códigos del Clasificador Central de Productos, guarde relación con las actividades que están autorizados a ejecutar de conformidad con los artículos 2 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos, 8 y 11 de su Reglamento.

En tal contexto, de conformidad con los artículos 99 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 20 de su Reglamento, es responsabilidad de los funcionarios de la entidad contratante, al momento de elaborar los pliegos, definir las especificaciones de la obra, a efecto de establecer si puede o no ser ejecutada por un arquitecto y elegir en función de ese criterio técnico, el correspondiente código del Clasificador Central de Productos para crear el proceso de contratación en el Sistema Nacional de Contratación Pública.

En atención a los términos de su consulta se concluye que, los profesionales arquitectos que como personas naturales estén inscritos en el RUP que administra el INCOP y habilitados para ser proveedores, pueden

ejecutar procesos de construcción de obras arquitectónicas, esto es, que guarden relación con las actividades inherentes al ejercicio de su profesión, en los términos que establecen los artículos 2 de la Ley de Ejercicio Profesional de los Arquitectos, 2, 8 y 11 de su Reglamento.

BIENES AFECTADOS AL SERVICIO PÚBLICO: CAMBIO DE CATEGORÍA, DONACIÓN, VENTA, DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA Y COMODATO

OF. PGE. N°: 13276, de 20-05-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Provincial de Pichincha

CONSULTAS:

1.- “¿Lo dispuesto por el artículo 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, respecto de la condición jurídica de inalienables, inembargables e imprescriptibles de los bienes afectados al servicio público, que integran el patrimonio del Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Pichincha, constituye impedimento legal para su donación a personas jurídicas de Derecho Público?”.

2.- “Si la respuesta a la pregunta anterior fuere afirmativa, ¿procede la donación si en forma simultánea el Consejo Provincial, sobre la base de lo preceptuado en el artículo 423 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización resuelve el cambio a la categoría de bienes de dominio privado?”.

3.- “¿El cambio de categoría a bienes de dominio privado, para los bienes afectados al servicio público, de modo que proceda su venta o donación debe tener específicos antecedentes de razón administrativa o constituye un ejercicio de la facultad discrecional de la administración?”.

4.- “¿La atribución de declaratoria de utilidad pública contemplada en el artículo 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización puede ejercerse en forma legal respecto de bienes de los gobiernos autónomos descentralizados afectados al servicio público, con arreglo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y si no lo fuese, cómo se verificaría la expropiación de tales bienes en caso de no producirse acuerdo con la entidad titular del dominio?”.

5.- “¿Los bienes muebles que dejaren de usarse o que son obsoletos o inservibles pasan a la categoría de bienes de dominio privado, en tanto dejan de ser funcionales a la prestación de servicios públicos o a las necesidades administrativas en general y, se inventarian en consecuencia sin que se haya previsto tal efecto en acto normativo; y, por consiguiente, pueden ser transferidos gratuitamente a personas jurídicas de derecho público o privado con arreglo a las disposiciones institucionales y al Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de los Bienes del Sector Público?”; y,

6.- “¿En el régimen de bienes que establece el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización es legalmente procedente entre entidades del sector público el comodato de bienes afectados al servicio público?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a los términos de su consulta se concluye que, de acuerdo con el artículo 416 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la condición jurídica de inalienables de los bienes afectados al servicio público, determina que estén excluidos del comercio y por tanto constituye impedimento legal para su donación, con las salvedades establecidas en este pronunciamiento, esto es, cuando se trate de transferir los bienes de una entidad pública a otra, con la misma afectación de éstos al servicio público.

2.- Resuelta la recategorización de un bien de dominio público a dominio privado, ese gobierno autónomo descentralizado podría efectuar su donación a otra entidad pública, de conformidad con el inciso final del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el inciso segundo del artículo 57 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público.

Tanto la conveniencia de resolver la recategorización de un bien, como de efectuar su donación a otra entidad pública, son de exclusiva responsabilidad del gobierno autónomo consultante.

Sobre la prohibición de las entidades públicas de efectuar donaciones a particulares, establecida por el artículo 104 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, y las excepciones a dicha prohibición previstas en su Reglamento, este Organismo se pronunció en oficios Nos. 00484 de 14 de enero de 2011 y 12882 de 19 de abril de 2013, por lo que no es necesario emitir nuevo pronunciamiento al respecto.

3.- La Constitución de la República en el Art. 237 numeral 3, dispone que corresponde al Procurador General del Estado el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.

De conformidad con los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, corresponde al Procurador absolver consultas jurídicas, con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público.

En la aplicación de dichas normas legales precedentes, esta Procuraduría emitió la Resolución No. 017 de 29 de mayo de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, que en su artículo 2 reitera

los principios legales antes citados, en todo lo que no contravenga a la indicada disposición constitucional

De la lectura de los términos de su tercera consulta, no aparece que esté dirigida a la inteligencia o aplicación de una norma, según el ámbito de mis competencias previstas en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por lo que, me abstengo de atenderla. Sin embargo, sobre el cambio de categoría de los bienes municipales ya nos hemos pronunciado mediante oficios Nos. 03729 y 07303 de 16 de septiembre de 2011 y 5 de abril de 2012, por lo que, no es necesario un nuevo pronunciamiento.

4.- Se desprende que la competencia para declarar de utilidad pública la adquisición de inmuebles, que asigna a los GADs el artículo 446 del COOTAD, se debe ejercer en armonía con los artículos 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y 62 de su Reglamento. Por tanto, cuando las dos entidades públicas estuvieren de acuerdo en la transferencia de un inmueble de una de ellas, no es necesaria la declaratoria de utilidad pública. Dicho procedimiento se aplica en caso de que no hubiere acuerdo entre las dos instituciones para la transferencia de un inmueble de dominio privado de una de ellas, según la previsión del artículo 62 del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; mientras que, tratándose de bienes afectados al servicio público, la declaratoria de utilidad pública no es aplicable pues dicha transferencia solo se puede efectuar mediante acuerdo entre las dos entidades públicas, conservando la afectación del bien según se concluyó al atender su primera consulta.

Se debe tener en cuenta, en todo caso, que el artículo 226 de la Constitución de la República, citado en los antecedentes de este pronunciamiento, impone a las entidades públicas el deber de coordinar sus acciones para el cumplimiento de sus fines.

5 y 6.- La Constitución de la República en el Art. 237 numeral 3, dispone que corresponde al Procurador General del Estado el asesoramiento legal y la absolución de las consultas jurídicas a los organismos y entidades del sector público con carácter vinculante, sobre la inteligencia o aplicación de la ley, en aquellos temas en que la Constitución o la ley no otorguen competencias a otras autoridades u organismos.

De conformidad con los artículos 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, corresponde al Procurador absolver consultas jurídicas, con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público.

En la aplicación de dichas normas legales precedentes, esta Procuraduría emitió la Resolución No. 017 de 29 de mayo de 2007, publicada en el Registro Oficial No. 102 de 11 de junio de 2007, que en su artículo 2 reitera los principios legales antes citados, en todo lo que no contravenga a la indicada disposición constitucional.

De la lectura de los términos de sus consultas, no aparece que estén dirigidas a la inteligencia o aplicación de una norma, según el ámbito de mis competencias previstas en el Art. 3 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, por lo que, me abstengo de atenderlas.

CONSEJO SUPERIOR: TIEMPO DE DURACIÓN DE REPRESENTANTE ESTUDIANTIL Y MIEMBROS DEL CONSEJO

OF. PGE. N°: 13242, de 16-05-2013

CONSULTANTE: Consejo de Educación Superior

CONSULTAS:

1.- ¿Respecto de la aplicación del literal c) del artículo 167 de la Ley Orgánica de Educación Superior, se ha generado una duda respecto a:

¿Se entendería que se requiere ser estudiante regular de una universidad o escuela politécnica para mantener la calidad de representante estudiantil ante el Consejo de Educación Superior?”.

2.- “Lo establecido en el artículo 168 de la LOES, respecto al tiempo que durarán en sus funciones los miembros del Consejo de Educación Superior, genera una duda en cuanto a:

¿Debe entenderse que el plazo determinado para el ejercicio de las funciones de los miembros del Consejo de Educación Superior, es aplicable sólo al tiempo de duración de los cargos de los miembros académicos?”.

3.- “Lo determinado en el artículo 7 del Reglamento para los Concursos Públicos de Méritos y Oposición para la Selección de los Miembros de los Consejos de Educación Superior (CES) y de la Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior del Ecuador (CEAACES), genera una duda respecto de su aplicación en lo referente a:

¿En el caso que, el representante estudiantil perdiese su calidad de estudiante regular de una universidad o escuela politécnica, se debería iniciar un nuevo proceso electoral para su designación a fin de que se nombre un nuevo representante estudiantil ante el seno del Consejo de Educación Superior?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El Art. 61, concordante con el Art. 167 letra c) de la Ley Orgánica de Educación Superior y de la Resolución No. PLE- CNE- 2- 9- 12- 2010 expedida por el Consejo Nacional Electoral, se desprende que quien integre y ejerza la dignidad de representante estudiantil ante el Consejo de Educación Superior, debe tener la calidad de estudiante regular de una

universidad o escuela politécnica y cumplir con los demás presupuestos que contempla dicha normativa.

Por lo tanto, de conformidad con los Arts. 61, 167 letra c) de la Ley Orgánica de Educación Superior, los Arts. 7 y 10 del Reglamento para los Concursos Públicos de Méritos y Oposición para la Selección de los Miembros de los Consejos de Educación Superior (CES) y de Evaluación, Acreditación y Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior del Ecuador (CEAAES), expedido por el Consejo Nacional Electoral mediante la Resolución No. PLE- CNE- 2- 9- 12- 2010, cuyos textos quedaron citados, se concluye que para integrar y mantener la calidad de representante estudiantil ante el Consejo de Educación Superior, se requiere tener la condición de estudiante regular de una universidad o escuela politécnica.

2.- El Art. 168 de la Ley Orgánica de Educación Superior que antecede se establece el procedimiento de selección de los seis académicos que integran el Consejo de Educación Superior, quienes durarán cinco años en sus funciones, pudiendo ser reelegidos consecutivamente o no por una sola vez.

De conformidad con la Regla 1ª. del Art. 18 del Código Civil, “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu”.

Por lo expuesto, se concluye que la duración de cinco años de las funciones de los seis académicos que integran el Consejo de Educación Superior determinado en el Art. 168 de la Ley Orgánica de Educación Superior, es aplicable únicamente al tiempo de duración de los cargos de los miembros académicos de dicho Consejo.

3.- Se concluye que en el caso de que el representante estudiantil ante el Consejo de Educación Superior pierda su calidad de estudiante regular de una universidad o escuela politécnica, será reemplazado en sus funciones en el CES por el siguiente candidato mejor puntuado en el Concurso Público de Merecimientos y Oposición, o se principalizará al miembro subrogante mejor puntuado, quien desempeñará su función por el tiempo que le faltaba cumplir al miembro principal, de conformidad con lo previsto en el Art. 29 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Superior y del Art. 13 del Reglamento Interno del CES, cuyos textos quedaron citados.

En el evento de que tanto el representante estudiantil titular ante el Consejo de Educación Superior, así como los postulantes mejores puntuados hayan perdido la calidad de representantes ante el CES, se debería iniciar una nueva convocatoria a Concurso Público de Méritos y Oposición para su designación.

Este pronunciamiento se limita al análisis de la aplicación de las normas legales. En todo caso a la Procuraduría General del Estado no le compete decidir sobre una situación particular, correspondiéndole al Consejo Nacional Electoral la facultad de reglamentar la normativa legal sobre los asuntos de su competencia, de conformidad con lo previsto en el Art. 219 numeral 6 de la Constitución de la República.

CONTRATOS COMPLEMENTARIOS: ORDENES DE TRABAJO PARA REALIZAR RUBROS NUEVOS, EJECUCIÓN DE OBRAS SIN CONTRATO Y PORCENTAJES

OF. PGE. N°: 13379, de 30-05-2013

CONSULTANTE: Ministerio de Transporte y Obras Públicas

CONSULTA:

Relacionada con contratos complementarios, diferencias en cantidades de obra y órdenes de trabajo.

PRONUNCIAMIENTO:

La Procuraduría General del Estado, mediante oficios Nos. 11759 de 18 de enero de 2010, 16244 de 31 agosto de 2010, 17705 de 30 noviembre de 2010, 00047 de 15 diciembre 2010, 2352 de 17 de junio de 2011, 07730 de 10 de mayo de 2012 y 11052 de 13 de diciembre de 2012, se ha pronunciado respecto del límite de los contratos complementarios, de la diferencia de cantidades de obra y las órdenes de trabajo.

Con ocasión de la consulta formulada por la Ministra de Transporte y Obras Públicas, considero necesario precisar el alcance de los pronunciamientos anteriores que sobre el mismo tema he expedido, a fin de aclarar la aplicación de cada una de éstas modalidades en los contratos de ejecución de obra, sometidos a las normas previstas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Esta aclaración obedece a la necesidad de garantizar la realización de los principios del Sistema Nacional de Contratación Pública, constitucional y legalmente previstos, en particular los de transparencia de la gestión pública y de oportunidad en la contratación. En este contexto, si bien he señalado con anterioridad la diferencia existente entre el contrato complementario, regulado por los artículos 85, 86 y 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y las modalidades no contractuales para el incremento de cantidades o la incorporación de rubros nuevos en un contrato ya existente de ejecución de obra (órdenes de trabajo, diferencias en cantidad de obra), previstas en los artículos 88 y 89 ibídem, es necesario dejar en claro que, en ciertas circunstancias, es posible aplicar todas éstas modalidades en un contrato de ejecución de obra, sin que se atente contra la naturaleza y límites de cada una de ellas.

De lo expuesto y en atención a su consulta, respecto de un contrato de ejecución de obra puede ocurrir lo siguiente:

a) Es posible instrumentar una o más órdenes de trabajo para realizar rubros nuevos, hasta el 10 por ciento del valor total del contrato reajustado, sin necesidad de suscribir un contrato complementario. Si se han ejecutado rubros nuevos por un monto equivalente al citado 10 por ciento, y se requiere realizar más rubros de esta naturaleza, la entidad contratante podrá suscribir uno o más contratos complementarios, sin que en ningún caso el contrato o la suma de aquellos puedan superar el 35 por ciento del valor reajustado del contrato principal.

b) También es procedente ejecutar diferencias en cantidades de obra, sin necesidad de suscribir un contrato complementario, siempre que no se supere el 25 por ciento del valor total del contrato reajustado a la fecha en que, a través de la respectiva orden de cambio, se disponga ejecutar tales diferencias. Sin embargo, una vez ejecutado el 25 por ciento que he mencionado, y en el caso de que la entidad contratante requiera ejecutar más aumentos en cantidades de obra, podrá hacerlo mediante uno o más contratos complementarios, siempre y cuando en ningún caso de utilización de esta modalidad, se supere el 35 por ciento del valor del contrato principal, reajustado a la fecha de suscripción de cada contrato complementario.

c) En ambos casos, no se trata de porcentajes que “se suman”, sino de la aplicación de modalidades distintas, previstas por la ley, respecto de una obra civil contratada. Es posible, en este contexto, que en un proceso de contratación para ejecutar obra pública, puedan utilizarse tanto las órdenes de trabajo, las órdenes de cambio por diferencia en cantidades de obra y los contratos complementarios, dentro de los límites previstos para cada modalidad, para modificar, ampliar o complementar la obra contratada. En este caso, las órdenes de trabajo (rubros nuevos) y las órdenes de cambio (diferencias en cantidades de obra) podrán ser dispuestas y ejecutadas hasta el 10 por ciento y el 25 por ciento, respectivamente, sin que se requiera la suscripción de un contrato complementario; mas en el caso de que la entidad contratante requiera, más allá de los porcentajes descritos, la ampliación, modificación o complementación de una obra civil previamente contratada, es posible hacerlo a través de la suscripción de uno o más contratos complementarios, sin que en ningún caso la suma de éstos pueda superar el valor del 35 por ciento del monto total reajustado del contrato principal, según lo previsto por el citado artículo 87 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

El presente pronunciamiento prevalecerá sobre los expedidos con anterioridad respecto del mismo tema.

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS: EXENCIÓN POR APORTE DE LA COMUNIDAD

OF. PGE. N°: 13241, de 16-05-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Mejía

CONSULTAS:

“¿En los casos de obras realizadas por el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón con el aporte de la comunidad sea pecuniario o en trabajo, la exención a las que se refieren los Arts. 281 y 570 del COOTAD, es total o solamente hasta el monto de dicho aporte, debiendo el Gobierno Municipal cobrar por contribución especial de mejoras, el saldo hasta completar el valor total de la obra?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los artículos 281 y 570 del COOTAD, en los casos de obras realizadas por los gobiernos autónomos descentralizados municipales con el aporte de la comunidad, sea éste pecuniario o en trabajo, para efectos de establecer la exención de la contribución especial de mejoras a favor de la comunidad, se atenderá a la valoración del mencionado aporte de la comunidad organizada, para restarlo del valor total de la obra. La diferencia, de existir, deberá ser determinada por el gobierno autónomo descentralizado municipal, para el cobro del tributo mencionado a los beneficiarios reales o presuntos, según lo dispuesto por los artículos 574, 575 y 576 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El presente pronunciamiento se limita a la inteligencia y aplicación de normas legales, siendo competencia del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal como autoridad tributaria, ejercer la facultad determinadora definida por el artículo 68 del Código Tributario, como el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración tributaria, tendientes a establecer, en cada caso en particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.

DECLARATORIA DE USO PÚBLICO DE CAMINOS O SENDEROS DE PROPIEDAD PARTICULAR: ATRIBUCIONES

OF. PGE. N°: 13273, de 20-05-2013

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Loja

CONSULTAS:

1.- “¿Es Atribución del Ministerio de Obras Públicas, actualmente Ministerio de Transporte y Obras Públicas, declarar de uso público los caminos o los senderos de propiedad particular conforme lo dispone el Art. 6 literal g) de la Ley de Caminos, en concordancia con el Art. 18 del Reglamento de Caminos Privados?”.

2.- “¿En caso de ser negativa su respuesta, se dignará indicar a qué autoridad le corresponde de conformidad con la ley declarar de uso público los caminos?”.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- La declaratoria de un camino privado como público constituye un acto administrativo que, de conformidad con los artículos 1, 6 letra g) y 21 de la Ley de Caminos, 2 de su Reglamento de Aplicación y 18 del Reglamento de Caminos Privados, corresponde resolver al Subsecretario de Infraestructura del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (antes Director General de Obras Públicas); al efecto se deberá observar el procedimiento específico establecido en el citado artículo 21 de la Ley de Caminos.

De declararse al camino público, ello dará lugar a que posteriormente se inicie el procedimiento de expropiación que comienza con la declaratoria de utilidad pública, para el que se debe atender a la distribución de competencias que en materia de vialidad establece el artículo 129 del COOTAD, en concordancia con el artículo 9 de la Ley de Caminos a partir del cual se establece el procedimiento específico aplicable para la expropiación de caminos.

2.- Al atender su primera consulta, se ha concluido que de conformidad con los artículos 1, 6 letra g) y 21 de la Ley de Caminos, 2 de su Reglamento de Aplicación y 18 del Reglamento de Caminos Privados, la declaratoria de un camino privado como público constituye un acto administrativo que corresponde resolver al Subsecretario de Infraestructura del Ministerio de Transporte y Obras Públicas (anterior Director General de Obras Públicas), debiéndose observar al efecto el procedimiento establecido en el citado artículo 21 de la Ley de Caminos.

En consecuencia, no corresponde emitir pronunciamiento sobre su segunda consulta.

DOCENTES UNIVERSITARIOS: JUBILACIÓN VOLUNTARIA

OF. PGE. N°: 13093, de 08-05-2013

CONSULTANTE: Universidad Central del Ecuador

CONSULTAS:

“Los docentes universitarios que se encuentran en capacidad de jubilarse, pueden acogerse al retiro voluntario en forma inmediata y beneficiarse de la compensación por jubilación en el año 2014, siempre que informen su decisión de retirarse hasta finalizado el primer semestre de este año 2013”.

PRONUNCIAMIENTO:

La información anticipada de la voluntad de retirarse del docente universitario, tiene la finalidad de que se incluya dentro de la programación del siguiente ejercicio económico de la Entidad, a los docentes que desean jubilarse, ya que por mandato del artículo 115 del Código Orgánico de

Planificación y Finanzas Públicas, ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

Por lo expuesto, del tenor del artículo 76 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Docente de Educación Superior, se concluye que los docentes universitarios titulares que cumplan con los requisitos de las leyes de seguridad social para la jubilación, podrán jubilarse voluntariamente del servicio público, para lo cual deben informar su decisión a la institución durante el primer semestre del año 2013, para que la institución de educación superior los considere en la planificación del siguiente año fiscal.

**DOCENTES UNIVERSITARIOS: JUBILACIÓN VOLUNTARIA
- AMPLIACIÓN DE PRONUNCIAMIENTO-**

OF. PGE. N°: 13383, de 30-05-2013

CONSULTANTE: Universidad Central del Ecuador

CONSULTA:

Solicita la ampliación y aclaración del pronunciamiento contenido en el oficio No. 13093 de 8 de mayo de 2013, relacionadas con la compensación por jubilación de los docentes universitarios.

PRONUNCIAMIENTO:

Del tenor del artículo 76 del Reglamento de Carrera y Escalafón del Docente de Educación Superior, se desprende que la indicada norma no ha previsto que se pague la compensación al docente que ya se encuentre gozando de la jubilación, por lo que, en atención a su solicitud de aclaración, se concluye que los docentes universitarios titulares que se encuentren en capacidad de jubilarse e informen su voluntad de retirarse, hasta finalizado el primer semestre del año 2013, deben acogerse a la jubilación y recibir la compensación en el año 2014.

La Disposición Transitoria Décimo Segunda del citado Reglamento regula el caso excepcional del personal académico que se hubiere acogido a la jubilación desde la vigencia de la Ley Orgánica de Educación Superior y hasta la expedición de Reglamento en mención, siempre y cuando no haya recibido los pagos correspondientes a la compensación por jubilación y pensión complementaria a que tiene derecho, aún cuando ya se encuentre jubilado.

**EMPRESA MUNICIPAL PÚBLICA: INCOMPETENCIA PARA FIJAR TASAS Y
TARIFAS DE SERVICIOS**

OF. PGE. N°: 13051, de 07-05-2013

CONSULTANTE: Empresa Pública Costa Limpia

CONSULTA:

“En principio de lo establecido en el artículo 57 literal c) del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización y tomando en consideración lo dispuesto en los artículos 243 y 315 de la Constitución de la República y artículo 57 literal j) del COOTAD es procedente que el Directorio de una empresa pública municipal mancomunada, creada mediante ordenanza en los respectivos Concejos Municipales, para la prestación de un servicio público, conformada por los Ejecutivos de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de los cantones de Manta, Montecristi y Jaramijó, tenga la atribución de fijar tasas y tarifas por los servicios de recolección, transporte y disposición final de los desechos sólidos, industriales tóxicos y biopeligrosos de los tres cantones en donde presta dicho servicio la Empresa”.

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a los términos de su consulta se concluye que, corresponde exclusivamente a los concejos municipales el crear, modificar, exonerar o extinguir tasas, tarifas y contribuciones especiales de mejoras por la prestación de los servicios públicos que éstos hayan delegado, de conformidad con los artículos 166, 186 incisos primero y segundo, 267 y 568 letra d) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

EMPRESAS PÚBLICAS: RÉGIMEN LABORAL Y ADMINISTRATIVO DE SUS SERVIDORES

OF. PGE. N°: 13275, de 20-05-2013

CONSULTANTE: Empresa Pública Provincial de Vivienda, COVIPROV E.P.

CONSULTA:

1.- “¿Si el personal administrativo de carrera a los que se refiere el Art. 18, literal b) de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, (profesionales, secretarías, asistentes, técnicos en sus distintas especialidades, de jefatura y personal operativo que no son de libre remoción y de los niveles estructurales de la empresa) que labora en la Empresa Pública Provincial de Vivienda COVIPROV E.P. (a quienes se les designó CON ACCIONES DE PERSONAL, NOMBRAMIENTO, CONFORME A LAS NORMAS INTERNAS DE ADMINISTRACIÓN DEL TALENTO HUMANO Y NO POR CONTRATO, anexo la normativa interna), son servidores públicos, sujetos a la LOSEP o están sujetos a la normativa de la Codificación del Código del Trabajo, del Ministerio de Relaciones Laborales o deben presentar sus reclamos al Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo?”; y,

2.- “Si el personal determinado en el Art. 18, literal c) de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, personal operativo de la Empresa está sujeto a la normativa de la Codificación del Código del Trabajo y si sus relaciones están bajo competencia y jurisdicción de los Jueces Laborales y del Ministerio de Relaciones Laborales?”.

3.- “¿Si el personal que labora en la Empresa Provincial de Vivienda E.P. sus reclamos laborales deben ser sometidos a Resolución del Ministerio de Relaciones Laborales, Inspección del Trabajo de Pichincha y Jueces del Trabajo de Pichincha en relación A LA ADMINISTRACIÓN O a la terminación de sus relaciones laborales A TRAVÉS DE LA NOTIFICACIÓN DE DESAHUCIO O VISTO BUENO SOLICITADO POR EL EMPLEADOR O POR EL TRABAJADOR O PETICIÓN DE VISTO BUENO SOLICITADO POR EL EMPLEADOR (EMPRESA PÚBLICA)?”; y,

4.- “¿Si al personal administrativo determinado en el Art. 18 literal, b) (servidores de carrera) para ser sancionados o separados de sus cargos, debe previamente tramitarse EL SUMARIO ADMINISTRATIVO O SOLICITARSE EL RESPECTIVO VISTO BUENO O TRAMITARSE LA PETICIÓN DE DESAHUCIO PEDIDO POR EL TRABAJADOR O POR PARTE DEL EMPLEADOR ANTE EL INSPECTOR DEL TRABAJO PARA DAR POR TERMINADAS LAS RELACIONES LABORALES?”.

PRONUNCIAMIENTOS

1 Y 2.- Mediante oficios Nos. 11004 y 11163 de 11 y 20 de diciembre de 2012, esta Procuraduría se ha pronunciado respecto de los temas materia de sus dos primeras consultas, sin que sea necesario emitir un nuevo pronunciamiento al respecto.

3 Y 4.- Considerando que el personal de servidores y obreros de las empresas públicas se encuentra sujeto al régimen laboral establecido en el Código del Trabajo, de acuerdo con los artículos 17 y 18 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas y los pronunciamientos contenidos en oficios Nos. 11004 y 11163 de 11 y 20 de diciembre de 2012, previamente referidos, el procedimiento de sumario administrativo que establecen la LOSEP y su Reglamento General no es aplicable a dicho personal.

El desahucio y el visto bueno son causas para la terminación del contrato individual de trabajo según los artículos 169 numerales 8 y 9, 172 y 173 del Código del Trabajo.

Las Normas Internas de Administración del Talento Humano de la Empresa Provincial de Vivienda, COVIPROV EP, cuya copia certificada se ha remitido adjunta a la consulta, establecen las sanciones aplicables a los servidores en su artículo 64, y el procedimiento para la aplicación de dichas sanciones a partir de su artículo 67, pero no prevé la sustanciación de sumario administrativo.

Según concluí en mi pronunciamiento contenido en oficio No. 11163 de 20 de diciembre de 2012, “(...) la gestión del talento humano de la empresa pública se rige por la normativa que para atender los

requerimientos empresariales específicos expida el Directorio de la entidad, en aplicación del inciso segundo del artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, normativa que debe guardar conformidad con esa Ley, el Código del Trabajo y las demás leyes que rigen para toda la administración pública y que en consecuencia, está sujeta al control posterior del Ministerio de Relaciones Laborales conforme al inciso final del citado artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

Por lo expuesto, en atención a los términos de sus consultas se concluye que, en virtud de que la relación de las empresas públicas con sus servidores de carrera y obreros está sujeta al Código del Trabajo, la terminación de dicha relación está igualmente sometida a las disposiciones de ese cuerpo legal, así como a la normativa interna de la respectiva empresa expedida conforme al artículo 17 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

En consecuencia, la relación laboral de los servidores y obreros de las empresas públicas terminará por desahucio conforme a los artículos 184, 624 y 625 del Código del Trabajo, cuando el Inspector del Trabajo, a pedido de una de la partes notifique a la otra su voluntad de dar por terminada la relación laboral; mientras que, si se configura alguna de las causales establecidas en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo, se deberá solicitar el visto bueno al Inspector del Trabajo.

LICENCIA SIN REMUNERACIÓN: ASUNTOS PERSONALES

OF. PGE. N°: 13349, de 27-05-2013

CONSULTANTE: Tribunal Contencioso Electoral

CONSULTAS:

1.- “¿Es procedente que un funcionario público solicite licencia sin remuneración para asuntos personales, prevista en el artículo 28 letra a) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 40 de su Reglamento, para reemplazar a un juez titular del Tribunal Contencioso Electoral, en consideración al carácter temporal y de suplencia, expresamente determinados en el artículo 74 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador – Código de la Democracia?”.

2.- “¿Al servidor público que es también designado juez suplente del Tribunal Contencioso Electoral, que se le ha autorizado licencia sin remuneración en la entidad en la que presta regularmente sus servicios, es procedente que se le reconozca el pago por el trabajo efectivamente realizado sea a través de un honorario, al amparo del artículo 148 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, que regula la suscripción de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados, sin relación de dependencia, o por dietas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Para los servidores públicos que motivan su consulta, excluidos de la carrera del servicio público (y que tienen la calidad de jueces suplentes del Tribunal Contencioso Electoral) es procedente que aquellos soliciten la licencia sin remuneración para asuntos personales, prevista por el artículo 28 letra a) de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 40 de su Reglamento General, para reemplazar a un juez titular del Tribunal Contencioso Electoral, en consideración al carácter temporal e interino, expresamente determinados en el artículo 74 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia. La concesión de la licencia es potestad de la correspondiente autoridad, según las normas de la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento, antes referidas.

2.- Es improcedente que al servidor público que es también designado juez suplente del Tribunal Contencioso Electoral, y a quien se le haya otorgado licencia sin remuneración en la entidad en la que presta regularmente sus servicios, se le cancelen honorarios al amparo del artículo 148 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, que regula la suscripción de contratos civiles de servicios profesionales o contratos técnicos especializados o por dietas, puesto que incurriría en la prohibición determinada en el artículo 117 de la Ley Orgánica de Servicio Público, en concordancia con el artículo 230 numeral 1 de la Constitución de la República, que son de aplicación general para toda la administración pública, por mandato de la Disposición General Tercera de la Ley Orgánica de Servicio Público.

MÚSICOS: PAGO DE HONORARIOS FUERA DE HORARIO DE TRABAJO

OF. PGE. N°: 13327, de 27-05-2013

CONSULTANTE: Orquesta Sinfónica de Cuenca

CONSULTAS:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento emitido por esta Entidad, contenido en el oficio No. 12673 de 8 de abril de 2013, por el cual se absolvió la consulta efectuada en el oficio No. OSC-DE-113-2013 de 27 de febrero de 2013, referente a la procedencia de que de conformidad a lo establecido en la excepción prevista en el segundo párrafo del Art. 117 de la Ley Orgánica del Servicio Público, la entidad que usted representa, pueda cancelar honorarios y otros emolumentos a los servidores instrumentistas músicos que realicen las orquestaciones musicales sinfónicas.

PRONUNCIAMIENTO:

Como excepción a la prohibición de recibir dos remuneraciones, el mismo artículo 117 de la LOSEP, prevé “los honorarios y otros emolumentos que perciban los servidores que por sus conocimientos o experiencias, sean requeridos a colaborar en programas de formación o capacitación en calidad de organizadores, profesores, docentes universitarios, músicos profesionales, instructores o facilitadores, si tales programas son

desarrollados o auspiciados por una entidad u organismo de los contemplados en el Artículo 3 de esta Ley, siempre que existan disponibilidades presupuestarias y las labores se realicen fuera de la jornada ordinaria de trabajo”.

De las disposiciones enunciadas se establece que los músicos profesionales, en calidad de servidores públicos, únicamente pueden percibir más de una remuneración erogada por entidades u organismos contemplados en el artículo 3 de la LOSEP, cuando sea a consecuencia de su colaboración en programas de formación o capacitación, sin que proceda efectuar una interpretación extensiva de la norma que contraríe su mandato expreso.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 117 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia con el artículo 9 de su Reglamento General, los servidores públicos que prestan sus servicios en calidad de músicos, pueden percibir honorarios y otros emolumentos, sin incurrir en pluriempleo, únicamente cuando sean requeridos a colaborar fuera de su jornada de trabajo institucional como docentes en programas de formación o capacitación, sin que sea procedente reconocer valor alguno por la realización de otras actividades adicionales.

Por lo expuesto, toda vez que los argumentos legales que sirvieron de fundamento para el pronunciamiento contenido en el oficio No. 12673 de 8 de abril de 2013 no han variado, esta Procuraduría lo ratifica en su total contenido.

PRESUPUESTO MUNICIPAL: DISTRIBUCIÓN PARA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS

OF. PGE. N°: 13056, de 07-05-2013

CONSULTANTE: Empresa Pública Municipal de Telecomunicaciones, Agua Potable, Alcantarillado y Saneamiento De Cuenca, ETAPA EP

CONSULTAS:

1.- “¿La disposición del literal a) del Art. 189 del COOTAD obliga a que las transferencias anuales que recibe el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca del presupuesto general del Estado deban destinarse a la prestación de servicios públicos de agua potable, alcantarillado y saneamiento?”.

2.- “¿Por disposición del literal a) del Art. 189 del COOTAD las transferencias que para la prestación de servicios públicos recibe el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca deben a su vez ser asignadas a la Empresa Municipal ETAPA EP por ser la encargada de la prestación de servicios públicos de agua potable, alcantarillado y saneamiento en el Cantón Cuenca, según lo dispone su ordenanza de creación, organización y funcionamiento?”.

3.- “¿De acuerdo con el literal b) del Art. 193 del COOTAD, la transferencia que el gobierno autónomo descentralizado del Cantón Cuenca debe hacer a favor de ETAPA EP para prestación de servicios públicos de agua potable, alcantarillado y saneamiento, se hará en base a la distribución de las transferencias previstas para el ejercicio económico 2010, para cumplir de esta manera con un modelo de equidad territorial en la provisión de bienes y servicios públicos o en base a qué consideraciones deberá hacerse?”.

4.- “¿Según la disposición del literal a) del Art. 189 del COOTAD el Gobierno Autónomo Descentralizado del Cantón Cuenca debe entregar a favor de ETAPA EP, las transferencias que para la prestación de los servicios públicos de agua potable, alcantarillado y saneamiento reciba del presupuesto general del Estado del año 2013 en adelante?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1 y 2.- La prestación de los servicios públicos de agua potable en todas sus fases, es una de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, de conformidad con los artículos 264 numeral 4 de la Constitución de la República, 55 letra d) y 137 del COOTAD, que pueden gestionar a través de las empresas públicas constituidas por mediante acto normativo (Ordenanza), de conformidad con los artículos 5 numeral 2 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, 57 letra j) y 277 del COOTAD.

Los presupuestos de las empresas públicas de los gobiernos autónomos descentralizados, aprobados por el Directorio de la respectiva empresa según el artículo 9 numeral 5 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, deben ser conocidos por el Concejo Municipal y consolidados como anexos del presupuesto general del respectivo GAD según los artículos 57 letra k) y 267 del COOTAD.

En atención a los términos de sus dos primeras consultas, se concluye que de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del artículo 189 del COOTAD establece y define los tipos de transferencias destinadas a los gobiernos autónomos descentralizados y las destina al financiamiento de todas sus competencias exclusivas, pero no impone a los GADs asignar a sus empresas los recursos provenientes de dichas transferencias.

3.- En armonía con lo analizado al atender sus dos primeras consultas se concluye que, el artículo 193 del COOTAD determina la forma en que se debe efectuar el cálculo de las transferencias del Presupuesto General del Estado a los gobiernos autónomos descentralizados, destinadas a financiar todas sus competencias exclusivas al tenor del artículo 191 ibídem; mientras que, las transferencias que efectúen los GADs a sus empresas se efectúan respecto de los presupuestos empresariales aprobados como anexos al presupuesto del respectivo GAD según el artículo 267 del COOTAD.

4.- En el año 2013 y en adelante, el GAD Municipal de Cuenca deberá asignar a ETAPA EP, los recursos que consten en el presupuesto de esa empresa, aprobado conforme al artículo 267 del COOTAD.

REINGRESO AL SECTOR PÚBLICO: SERVIDORES QUE CESARON POR VENTA DE RENUNCIA

OF. PGE. N°: 13290, de 21-05-2013

CONSULTANTE: Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, IECE

CONSULTA:

Relacionado con el reingreso al sector público a cargos de libre nombramiento y remoción de quien haya recibido indemnización por compra de renuncia sin necesidad de devolver el monto recibido por tal concepto.

PRONUNCIAMIENTO:

El reingreso al servicio público de quien hubiere percibido una indemnización o compensación por supresión de puesto, retiro voluntario, venta de renuncia u otras figuras similares, sin necesidad de devolver dichos valores, procede por excepción según el cuarto inciso del artículo 14 de la LOSEP, si el reingreso se produce a cargos de nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción, que no generan estabilidad en el puesto, con la salvedad de los nombramientos provisionales de prueba, a los que se refiere el subliteral b.5 de la letra b) del artículo 17 de la LOSEP, que según esas normas se otorgan en beneficio de los servidores que ingresan a la carrera o que fueran ascendidos.

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, de acuerdo con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el servidor que hubiere cesado por supresión de puestos, renuncia voluntaria, compra de renuncia o figuras similares, por las que percibió indemnización o compensación económica, no puede reingresar al sector público salvo que devolviera los valores recibidos por tales conceptos, a excepción de que el reingreso se produzca a cargos de nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción, según prescribe el inciso cuarto de citado artículo 14 de la LOSEP, esto es a aquellos puestos descritos en las letras b) (subliterales b.1 a b.4) y c) del artículo 17 ibídem.