



BOLETÍN JURÍDICO NUMERO 10



DR. XAVIER GARAICOA ORTIZ M.Sc
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Marzo – Junio 2007

BOLETÍN JURÍDICO

Marzo – Junio 2007

Elaboración

Dirección Nacional de Asesoría Jurídica

Dr. Gandhi Burbano

DIRECTOR

Dr. Bayardo Paredes Escobar

SUBDIRECTOR DE ASESORÍA JURÍDICA

Colaboradores

Dra. Paulina Carrasco Falconí

Dr. Héctor Martínez de la Vega

Ab. Avelino Abarca., EDH

Asesoría y Difusión:

Unidad de Comunicación Social y Relaciones Públicas

Impresión

Imprenta Poder Gráfico

Web Site: www.pge.gov.ec

INDICE

Presentación.....	9
Abreviaturas	11
ACCESO A LA INFORMACIÓN: Cuentas Auxiliares de la Cuenta Corriente única del Tesoro Nacional	13
ALCALDE: Encargo de Funciones.....	14
ALCALDE: Licencia y Designación de auditor.....	15
ALCALDE: Remoción y Remuneración Competencia del Concejo	16
ALCALDE: Remuneración mes completo.....	18
AGUA POTABLE: Pago a Tripleoro	19
ASAMBLEA PARROQUIAL: Atribuciones.....	20
ASOCIACIÓN DE JUNTAS PARROQUIALES: Naturaleza Jurídca	21
AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL: Naturaleza Jurídica.....	22
AVALÚO: Competencia de la DINAC	23
AVALÚO MUNICIPAL:	24
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR: Nombramiento de Auditor, examen anual de los recursos de la reserva Internacional.....	25
BANCO CENTRAL DEL ECUADOR Intervención de los recursos aprehendidos e incautados.	27
BAJA DE BIENES SUSTRÁIDOS	29
CEDEM: Delegación.....	30
CERTIFICADO LIBERATORIO: Bienes inmuebles del sector rural	31
CLIRSEN: Remuneraciones	33
COMISIÓN DE SERVICIOS AL EXTERIOR:	34

COMITÉ OLÍMPICO:	
Procesos de contratación	35
COMODATO:	
Bienes incautados colocados en depósito en el CONSEP	36
CONCEJAL:	
Descalificación	37
CONCEJAL:	
Incompatibilidad e inhabilidad	38
CONCEJALES:	
Licencia sin sueldo	39
CONCEJO:	
Acta de sesiones y nombre del salón auditorio	40
CONCESIÓN MINERA:	
Régimen de importación temporal con reexportación	41
CONFORMACIÓN QUÓRUM:	
Sesiones del Directorio.....	42
CONSEP	
Régimen de remuneraciones	44
CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES	45
CONTRATOS DE SEGURO:	
Garantía.....	46
CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES:	
Beneficios laborales	47
CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES CON EXTRANJEROS:	
Pago de décimo tercero y cuarto sueldos	48
CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS	49
CONVENIOS DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL	51
CREACIÓN DE CANTONES:	
Límites interprovinciales	53
DACIÓN EN PAGO:	
Acreencias garantizadas	54
DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA O DE INTERÉS SOCIAL	56
DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA:	
Revocatoria	57
DECLARATORIA UNILATERAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO	58
DEFENSORÍA DEL PUEBLO:	
Régimen laboral y remunerativo	60
DERECHO DE REPETICIÓN	61

DESTITUCIÓN O DESCALIFICACIÓN DEL CARGO DE CONSEJERO	62
DIETAS:	
Alcalde.....	64
DIETAS:	
Anticipo a concejales.....	65
DIETAS:	
Miembros de cuerpos colegiados.....	66
DIETAS:	
Miembros del comité de contrataciones.....	68
DIETAS:	
Miembro de la junta bancaria	70
DIETAS:	
Consejeros y miembros de directorios	71
DIETAS:	
Facturación consejeros	73
DIETAS:	
Improcedencia de pago al no asistir a sesión inaugural de concejales.....	75
DIETAS Y REMUNERACIÓN:	
Vocal de la Junta Parroquial.....	76
DIETAS:	
Vocales de junta parroquial	78
DIRECTOR DEL IESS:	
Período fijo y remoción.....	79
DIVISIÓN DE TERRENOS RÚSTICOS	80
DIVORCIO:	
Convalidación.....	81
DOBLE NACIONALIDAD	83
DONACIÓN:	
Áreas verdes o comunales.....	84
DONACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA.....	85
DONACIÓN:	
Unión Nacional de Educadores.....	86
ENAJENACIÓN DE BIENES	88
DURACIÓN DE FUNCIONES:	
Directorio de EMAPAT.....	89
ESTADO DE EMERGENCIA:	
Procedimiento y adjudicaciones.....	90
EXPROPIACIÓN	93

EXPROPIACIÓN:	
Bienes inmuebles	94
FIDEICOMISO MERCANTIL:	
ISSFA.....	95
FONDO DE CESANTÍA MUNICIPAL	96
GALÁPAGOS:	
Adquisición de inmueble.....	97
HÁBEAS CORPUS:	
Alcalde.....	98
INMUNIDAD, PRIVILEGIOS Y FRANQUICIAS DIPLOMÁTICAS	99
IMPUESTO DE PREDIOS RURALES:	
Exoneración.....	100
IMPUESTO PREDIAL DE TASAS POR RECOLECCIÓN DE BASURA:	
Donación	101
INDA:	
Impedimento de practicar avalúos.....	102
INTERESES:	
Condonación	103
JUBILACIÓN ESPECIAL REDUCIDA	104
JUNTA DE RECURSOS HIDRÁULICOS:	
Integración del directorio	105
JUNTA PARROQUIAL:	
Atribuciones.....	106
JUNTA PARROQUIAL:	
Designación Secretaria – Tesorera	107
JUNTA PARROQUIAL:	
Remoción de Funciones.....	108
JUNTA PARROQUIAL:	
Remoción del Presidente	109
JURISDICCIÓN COACTIVA	110
MUNICIPALIDAD:	
Autonomía, facturas de dietas, impuesto a la renta, subsidio de antigüedad	111
MUNICIPALIDAD:	
Compañía de economía mixta.....	114
MUNICIPALIDAD:	
Creación de la corporación ambiental	115
MUNICIPALIDAD:	
Reemplazo de alcalde, administración del manejo de cuentas y recursos financieros.....	116

NEPOTISMO:	
Alcalde.....	117
NEPOTISMO:	
Concejal suplente.....	118
NOMBRAMIENTO PROVISIONAL.....	119
ORQUESTA SINFÓNICA DE GUAYAQUIL:	
Naturaleza jurídica, régimen laboral, contratos profesionales con extranjeros.....	120
ORDEN DEL DÍA:	
Alcaldía.....	122
PATENTES MUNICIPALES:	
Profesionales con título universitario.....	124
PATENTES MUNICIPALES:	
Producción agrícola y ganadera.....	126
PENSIÓN VITALICIA DEPORTISTAS:	
Cancelación con efecto retroactivo.....	127
PERSONAL CIVIL:	
Remuneraciones.....	128
PETROECUADOR:	
Contribución del cinco por mil a los activos totales y a las patentes municipales.....	129
POLICÍA NACIONAL:	
Servicio de cesantía.....	131
PÓLIZA DE SEGUROS.....	133
PLURIEMPLEO E INCOMPATIBILIDAD DEL CARGO.....	134
PLURIEMPLEO Y NOMBRAMIENTO:	
Orquesta sinfónica nacional.....	136
PREFECTOS PROVINCIALES:	
Vacaciones.....	138
PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO:	
Contribución especial de mejoras.....	139
PRÓRROGA DE FUNCIONES:	
Representantes de la alcaldía.....	141
PUERTOS O TERMINALES PORTUARIOS COMERCIALES:	
Explotación.....	142
RÉGIMEN DISCIPLINARIO.....	143
RECLAMO ADMINISTRATIVO:	
Devolución del IVA.....	144
RECURSOS MUNICIPALES:	
Urbanización de cooperativas.....	145

REESTRUCTURACIÓN DE UN CRÉDITO	146
REINGRESO A LA ESCUELA MILITAR: Policía dada de baja por encontrarse embarazada.....	147
REMOCIÓN DEL CARGO: Gerente del consejo cantonal de salud de el Pan.....	149
REMUNERACIÓN MENSUAL UNIFICADA	150
RENOVACIÓN DE LICENCIAS DE CONDUCIR PROFESIONALES	152
SERVICIOS PROFESIONALES POR CONTRATO	153
SERVIDORES DE CARRERA: Cargo de libre nombramiento y remoción.....	154
SUBROGACIÓN DE FUNCIONES: Gobernador.....	156
SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD	157
SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES: Servicio de valor agregado que prestan los funcionarios a sus usuarios.....	158
SUPRESIÓN DE PUESTO: Liquidación e indemnización.....	160
TASA DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE OBRAS	161
TELECSA: Acciones de control realizadas por la contraloría.....	163
TERCERIZACIÓN	164
TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO CONTRATISTAS INCUMPLIDOS Y ADJUDICATARIOS FALLIDOS: Exclusión del registro.....	165
TÍTULO VALORES: Alternativas de negociación.....	166
TRÁFICO MARÍTIMO INTERNO: Naves extranjeras.....	167
TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL: Autonomía.....	168
UNIVERSIDAD Y ESCUELAS POLITÉCNICAS: Reglamentación interna.....	170
UTILIDADES DE LAS EMPRESAS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD	171

PRESENTACIÓN

La Procuraduría General del Estado, entre sus funciones, tiene la de absolver consultas y asesorar a las instituciones del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública, sobre temas relacionados con la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de cualquier orden jurídico. Los pronunciamientos del Procurador tienen carácter de vinculantes y son obligatorios para los organismos y entidades que conforman el sector público, sobre las materias que motivaron la consulta.

En ejercicio de esta función, el doctor Xavier Garaicoa Ortiz, que asumió el cargo de Procurador General del Estado el 1 de marzo de 2007, ha emitido varios pronunciamientos referidos a los temas consultados, procurando siempre precautelar el control de la legalidad de los actos del sector público y los intereses del Estado, como dispone la ley. Constituyen por lo tanto, elementos que enriquecen la doctrina jurídica y se convierten en fuentes del derecho administrativo de nuestro país.

El presente Boletín publica, resumidos, los pronunciamientos del señor Procurador General del Estado emitidos de marzo a junio del año en curso, y está dirigido, preferentemente, a los personeros de las instituciones que integran el sector público y a los estudiosos del derecho ligados a la administración pública. Y pretende contribuir al mantenimiento de la institucionalidad democrática y fortalecimiento del Estado Social de Derecho.

Dr. Gandhi Burbano

DIRECTOR NACIONAL DE ASESORIA JURIDICA

ABREVIATURAS

ACUERDO INTERINSTITUCIONAL.....	A.I.
ACUERDO MINISTERIAL.....	A.M.
AGENCIA DE GARANTÍAS DE DEPÓSITO.....	A.G.D.
ARTÍCULO.....	Art.
CAPÍTULO.....	Cap.
CENTRO DE RECONVERSIÓN ECONÓMICA DEL AZUAY, CAÑAR, MORONA SANTIAGO.....	CREA
CODIFICACIÓN.....	Codif.
COMISIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA ZONA NORTE DE MANABÍ.....	CEDEM
DECRETO EJECUTIVO.....	D.E.
DECRETO LEGISLATIVO.....	D.L.
DECRETO SUPREMO.....	D.S.
DISPOSICIÓN FINAL.....	Disp. Fin.
DISPOSICIÓN GENERAL.....	Disp. Gen.
DISPOSICIÓN TRANSITORIA.....	Disp. Trans.
FONDO DE DESARROLLO DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	FODEC
EMPRESA MUNICIPAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO.....	EMAPA
INCISO.....	inc.
INNUMERADO.....	inn.
INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	IESS
INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA POLICÍA.....	ISSPOL
IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.....	I.V.A
LITERAL.....	lit
NUMERAL.....	num.
NÚMERO.....	Nº
LEY.....	L

LEY ORGÁNICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACIÓN Y HOMOLOGACIÓN DE REMUNERACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS LOSCCA

ORDINAL Ord.

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO P.G.E.

REFORMADO ref.

REGISTRO OFICIAL R.O.

REGISTRO OFICIAL SUPLEMENTO R.O.S

REGULACIÓN Reg.

RESOLUCIÓN Res.

RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA R.A.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL R.M.

SECCIÓN Secc.

SIN FECHA S/F

SIN NÚMERO S/N

TÍTULO tít

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL T.S.E.

JUNTA BANCARIA J.B

SOCIEDAD DE INGENIEROS DEL ECUADOR SIDE

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS S.B.S

ACCESO A LA INFORMACIÓN: CUENTAS AUXILIARES DE LA CUENTA CORRIENTE ÚNICA DEL TESORO NACIONAL

CONSULTANTE: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

CONSULTA:

La procedencia de que el Banco Central del Ecuador habilite a los funcionarios autorizados del Ministerio de Economía y Finanzas, el acceso a la información de las cuentas auxiliares de la Cuenta Corriente Única del Tesoro Nacional correspondientes a las entidades autónomas, descentralizadas y de los gobiernos seccionales.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 237 Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Arts. 88 inc. Primero; y, 38 de su Reglamento Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, Arts. 2, 21 Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, Arts. 167, 172 y 173

PRONUNCIAMIENTO:

Las disposiciones de los Artículos 167, 172 y 173 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, que consagran y reconocen el papel centralizador que posee la Cartera de Finanzas con respecto de todos los recursos financieros con los que cuenta el Gobierno Nacional para su ulterior autorización y distribución, considero procedente que se de a conocer al Ministerio de Economía y Finanzas toda la información financiera contenida en las cuentas del tipo TG, TR, CE, TI, incluidas las de los gobiernos seccionales y de las que es depositario oficial el Banco Central del Ecuador, no siéndole oponible la alegación de reserva o sigilo bancario en su contra, por cuanto en lo que a materia de utilización de depósitos y acreditaciones de fondos públicos se refiere, dicho banco se encuentra a órdenes de ese Ministerio.

OF. PGE. N°: 01583, de 15-05-2007

ALCALDE: ENCARGO DE FUNCIONES

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE CHORDELEG

CONSULTA:

En el evento de que el Concejo Cantonal de Chordeleg se pronuncie encargando la Alcaldía al Vicepresidente, en razón de la inasistencia del Alcalde Titular debido a que en su contra existen varios llamados a juicio por un supuesto delito sancionado con reclusión, la Vicepresidencia del Concejo encargada de la Alcaldía debe terminar en el ejercicio de sus facultades durante el tiempo que dure la ausencia del Alcalde titular conforme lo determina el artículo 78 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y señalando además que el período para el cual fue electo el Alcalde titular es de enero de 2005 a enero de 2009, o debiere haber dejado el encargo el 4 de enero de 2007, fecha en la que termina el ejercicio de su acción como Concejal, dignidad para la cual fue electa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, norma que guarda relación con los preceptos constitucionales.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 78

PRONUNCIAMIENTO:

A falta del Alcalde, el Concejo ha encargado la Alcaldía al Vicepresidente del Concejo, dignidad que, será ejercida por todo el tiempo que dure la ausencia del titular.

Si durante el tiempo que el concejal - vicepresidente se encuentre temporalmente encargado de la alcaldía, termina el período para el que fue elegido como concejal, concluye su función como vicepresidente del concejo y por ende el encargo de la alcaldía, lo que no ocurre en caso de ausencia definitiva del alcalde, en cuyo caso, el vicepresidente del concejo deja de ser concejal y pasa a ejercer las funciones de Alcalde titular hasta la culminación del período para el que fue elegido el Alcalde.

OF. PGE. N°: 00302, de 14-03-2007

ALCALDE: LICENCIA Y DESIGNACIÓN DE AUDITOR

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN CALVAS

CONSULTAS:

- 1.- Si el Concejo Cantonal del Cantón Calvas, en uso de sus atribuciones legales, puede resolver conceder licencia remunerada al Alcalde Titular;
- 2.- Si es legal conceder licencia remunerada al Alcalde Titular del Cantón Calvas.
- 3.- Si es legal la designación de la Auditoría Interna, realizada por el Concejo Cantonal del Cantón Calvas, de la terna presentada por el señor Alcalde;
- 4.- Si el Concejo Cantonal del Cantón Calvas, debía solicitar autorización a alguna Función del Estado o autoridad extraña a la Institución, informe para poder designar al AUDITOR INTERNO de la Municipalidad.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 63 num. 41, 74, 78 y 453 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 14

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 63 numeral 41; y, 74 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento al Registro Oficial No. 159 de 5 de diciembre de 2005, es atribución del Concejo conceder licencia al Alcalde hasta por dos meses en el año, cuando exista justa causa para ello, debiendo encargar la Alcaldía al Vicepresidente del Concejo.
- 2.- En lo concerniente a la remuneración que le corresponde al Alcalde durante la licencia a la que se refiere el Art. 74 antes citado, esta Procuraduría se ha pronunciado que el Alcalde tiene derecho a percibir la totalidad de su remuneración, en consideración a que es un funcionario remunerado que ejerce funciones a tiempo completo, sin perjuicio del estipendio a que tiene derecho el dignatario reemplazante, conforme lo señala el Art. 78 ibídem.
- 3 y 4.- Del análisis de las normas legales citadas se establece que la designación del Auditor Interno de una municipalidad es de competencia del Concejo Cantonal y no se requiere de ninguna autorización para su designación, debiendo para el efecto cumplirse el procedimiento legal previsto en el Art. 453 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Adicionalmente para la creación o supresión de una Unidad de Auditoría Interna, se deberá contar con el informe previo de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 01379, de 04-05-2007

ALCALDE: REMOCIÓN Y REMUNERACIÓN COMPETENCIA DEL CONCEJO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE CHORDELEG

CONSULTA:

Es procedente como uno de sus derechos cancelar el sueldo al señor Alcalde titular, quien en uso de sus atribuciones encargó la Alcaldía al Vicepresidente del Concejo Cantonal de Chordeleg, por cuanto es de conocimiento público que el señor Alcalde titular se encuentra privado de su libertad, sin que exista sentencia en su contra.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 24 num. 7 y 76 lit. g) Ley Orgánica de Régimen Municipal Arts. 63 num. 41, 74, 276 num. 1), 2) y 278 inc. primero

PRONCIAMIENTO:

Corresponde al Concejo pronunciarse sobre la ausencia indefinida del Alcalde, tomando en cuenta lo dispuesto en el Artículo 76, letra g), de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que en su contenido establece dos causas específicas para la remoción del alcalde, a saber: a) cuando el alcalde haya sido condenado mediante sentencia ejecutoriada a pena privativa de libertad por más de seis meses; y, b) cuando exista en su contra auto de llamamiento a juicio. En el primer caso, se aplica plenamente la garantía constitucional consagrada por el Artículo 24, numeral 7, de la Constitución Política de la República, pues no procede la remoción si no existe sentencia ejecutoriada que declare la culpabilidad del alcalde imputado; sin embargo, cuando existe auto de llamamiento a juicio, aún sin que éste se encuentre ejecutoriado, la remoción tiene como sustento precisamente la ausencia indefinida del alcalde que tal situación acarrea, que lógicamente afecta a la administración municipal, en cuyo caso el concejo queda facultado para remover al titular de la alcaldía y encargar la función al vicepresidente de la corporación por el tiempo que falte para completar el período para el cual fue elegido el titular.

Las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional dentro de causas de amparo constitucional que hayan subido en apelación ante dicho organismo de control, no son de cumplimiento general y obligatorio sino que constituyen fallos que benefician o perjudican a las partes involucradas en el proceso. Las únicas resoluciones que causan ejecutoria y fuerza obligatoria en todo el territorio de la República son las de inconstitucionalidad que dicte

el mismo Tribunal, en uso de la facultad prevista en el Artículo 276, numerales 1 y 2, de la Constitución Política, una vez que éstas sean publicadas en el Registro Oficial, conforme lo determina el Artículo 278 de la Carta Fundamental del Estado.

En lo referente al pago de la remuneración, el inciso segundo del mismo Artículo 78 prevé que durante el tiempo que el vicepresidente reemplace al alcalde, percibirá las mismas remuneraciones establecidas en el respectivo presupuesto municipal para el nombrado funcionario. Esta disposición tiene concordancia con el Artículo 68 de la Ley en análisis, que califica al alcalde como un funcionario remunerado, que ejercerá sus funciones a tiempo completo.

La remuneración, según el principio establecido en el Artículo 124, inciso final, de la Constitución Política de la República, es consustancial al ejercicio de la función, de tal manera que si un funcionario no ejerce la función, como en el caso del Alcalde de Chordeleg, por una licencia fuera de los términos señalados en la ley, no procede que perciba su remuneración por una función que no está ejerciendo. En todo caso, corresponderá a la Contraloría General del Estado, en uso de sus facultades, pronunciarse sobre el egreso de recursos que implica el pago de remuneraciones a dos personas distintas, por el ejercicio de una misma función.

En virtud de lo expuesto, este Despacho deja sin efecto cualquier pronunciamiento anterior que estuviere en contradicción con el contenido del presente oficio, de manera especial, el constante en el oficio No. 028286 de 3 de octubre del 2006.

OF. PGE. N°: 02322, de 26-06-2007

ALCALDE: REMUNERACIÓN MES COMPLETO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN RIOVERDE
CONSULTA:

Si procede el pago del mes completo a un dignatario (Alcalde) que laboró hasta el 4 de enero de 2005, fecha en la que terminó su periodo en la calidad antes invocada

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 101 y 119

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 119 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, de aplicación obligatoria para las entidades que integran el régimen seccional autónomo, (Art. 101), la remuneración de una persona que estuviere en ejercicio de un puesto, será pagada hasta el último día del mes en que se produzca la separación, cualquiera que fuese la causa de ésta. Agrega la norma, que las remuneraciones no serán fraccionables dentro de un mismo mes entre dos individuos, sino que el servidor cesante percibirá la remuneración íntegra correspondiente al mes en que se produzca la separación.

Consecuentemente, los Alcaldes que desempeñaron sus funciones hasta el 4 de enero de 2005, debieron percibir la remuneración completa correspondiente a dicho mes.

OF. PGE. N°: 00732, de 04-04-2007

AGUA POTABLE: PAGO A TRIPLEORO

CONSULTANTE: COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA, DE AGUA POTABLE, ALCANTARILLADO Y ASEO DE MACHALA TRIPLEORO CEM

CONSULTA:

Si los Municipios de Pasaje y el Guabo, están obligados o no a cancelar a TRIPLEORO, valores adeudados por concepto de la venta de agua potable, en bloque, pendientes de pago desde el año 2004.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 228 Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 380 y 391 Código Tributario, Arts. 31 y 35 num. 1 Ordenanza que Regula la Prestación de Servicios de Agua Potable y Alcantarillado y Aseo de la ciudad de Machala y su Zona de Influencia TRIPLEORO CEM, Arts. 27, 103 y 105

PRONUNCIAMIENTO

Las municipalidades de Pasaje y el Guabo, están obligadas al pago de la tarifa correspondiente por concepto del suministro de agua potable en bloque, a TRIPLEORO CEM, empresa prestadora del servicio público de agua potable, de conformidad con la Ordenanza que reglamenta la prestación de ese servicio en el cantón Machala y su área de influencia.

OF. PGE. N°: 00916, de 11-04-2007

ASAMBLEA PARROQUIAL: ATRIBUCIONES

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL DE CONOCOTO

CONSULTA:

Sobre los deberes y atribuciones que taxativamente le corresponden a la comisión de 3 personas que nombra la asamblea parroquial en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, a fin de que este ente cumpla con sus funciones específicas de ser un órgano de control, participación y veeduría ciudadana.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, Arts. 4 lit. p), 6; y, 28 inc. segundo, 44 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

Los deberes y atribuciones de la comisión especial designada por la Asamblea Parroquial para examinar las cuentas de la Junta Parroquial, están sujetos a los límites señalados en los artículos 4 literal p), 18 y 6 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales.

OF. PGE. N°: 01637, de 17-05-2007

ASOCIACIÓN DE JUNTAS PARROQUIALES: NATURALEZA JURÍDICA

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento emitido por esta Procuraduría en oficio No. 29442 de 21 de noviembre de 2006, en el que se manifestó que las asociaciones provinciales de juntas parroquiales rurales, no pueden ser consideradas personas jurídicas de derecho público.

BASE LEGAL:

A.M No. 039 y 130, R.O.S No. 453 de 29-10-2004 A.M 357, R.O. No. 368 de 01-07-2004

PRONUNCIAMIENTO:

Al respecto debo manifestarle, que al aprobar ese Ministerio a la Federación Provincial de Juntas Parroquiales Rurales de Orellana y al Consorcio de Juntas Parroquiales Rurales de Chimborazo, por citar dos ejemplos (Acuerdos No. 0039 y 130 publicados en el Suplemento del Registro Oficial No. 453 de 29 de octubre del 2004) precisan que esta federación o consorcio provincial, «no da lugar a una nueva unidad de gobierno», es decir, no son entidades, instituciones o personas jurídicas de derecho público; en tanto que, al haberse aprobado el Estatuto Social de la Asociación de Juntas Parroquiales de la Provincia de Pichincha (Acuerdo No. 0357 publicado en el Registro Oficial No. 368 de 1 de julio del 2004) se le confiere la calidad de «persona de derecho público».

Por tanto, al existir asociaciones de juntas parroquiales aprobadas como personas de derecho privado y público, le corresponderá al propio Ministerio de Gobierno y Policía resolver de manera definitiva sobre la naturaleza de las asociaciones, federaciones o consorcios provinciales de juntas parroquiales rurales.

OF. PGE. N°: 02345, de 27-06-2007

AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL: NATURALEZA JURÍDICA

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE GUAYAQUIL

CONSULTA:

Respecto a la naturaleza jurídica de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 118 Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, Art. 1 Ley General de Puertos, Art. 9

PRONUNCIAMIENTO:

La Autoridad Portuaria de Guayaquil es una persona jurídica de derecho público, de conformidad con la legislación vigente, concretamente el artículo 1 de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, y por tanto integra el sector público en los términos del numeral 5° del artículo 118 de la Constitución Política de la República.

OF. PGE. N°: 00139, de 08-03-2007

AVALÚO: COMPETENCIA DE LA DINAC

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

ZARUMA

CONSULTA:

Sobre el avalúo que debe regir para el pago por la adquisición de un terreno de propiedad del IESS, esto es, el avalúo practicado por la DINAC o el avalúo catastral municipal.

BASE LEGAL:

Ley de Contratación Pública, Art. 36 Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 307

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal establece expresamente el procedimiento a seguir para la valoración de las propiedades del cantón, labor que antes de las reformas a dicha ley (R.O.S. No. 429 de 27 de septiembre de 2004), estaba asignada a la DINAC; por lo que las disposiciones de la Ley de Contratación Pública, en lo que tiene que ver con esta materia, serán aplicables en todo cuanto no se encuentre normado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, misma que por su carácter de orgánica, prevalece sobre la Ley de Contratación Pública.

En consecuencia, se concluye que el precio de los bienes objeto de la negociación materia de su consulta estará sujeto al avalúo catastral practicado por la propia entidad municipal, el que se lo realizará atendiendo las reglas que establece el artículo 307 de la misma Ley Orgánica, sin que tenga que contar con la intervención de ningún organismo del gobierno central.

OF. PGE. N°: 02258, de 22-06-2007

AVALÚO MUNICIPAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

NARANJAL

CONSULTA:

Si se aplica el primer avalúo fijado al tenor del ordenamiento jurídico y dictado dentro del término de Ley; o, se aplica el nuevo avalúo que se determina luego con la nueva reestructuración de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Disp. Trans. Primera Ley de Modernización del Estado, Art. 28 Código Civil, Art. 7

PRONUNCIAMIENTO:

El avalúo a ser acatado es el practicado en primera instancia por el Director Financiero Municipal, el 6 de septiembre de 2005, ya que las nuevas tarifas impositivas en cuanto a los valores de las propiedades para el primer bienio debieron aplicarse a partir del 1 de enero de 2006, pues la ley no rige sino como es lógico para lo venidero, tanto más que, el derecho de petición al que hace referencia en su consulta no fue resuelto en el término determinado por la Ley como se desprende del análisis jurídico del Procurador Síndico.

OF. PGE. N°: 02253, de 22-06-2007

**BANCO CENTRAL DEL ECUADOR: NOMBRAMIENTO DE
AUDITOR, EXAMEN ANUAL DE LOS RECURSOS DE LA RESERVA
INTERNACIONAL**

CONSULTANTE: CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

CONSULTAS:

Me refiero a su oficio No. 0013419 DJDJ de 13 de marzo de 2007, mediante el cual solicita la reconsideración del pronunciamiento contenido en oficio No. 025794 de 27 de junio de 2006

1.- “¿Es pertinente que el Directorio del Banco Central del Ecuador nombre al Auditor General de la institución, al amparo de lo previsto en los artículos 88 y 95 de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado?”

2.- “¿Es procedente que la Contraloría General del Estado sea quien determine responsabilidades en el Banco Central del Ecuador, a pesar de que tanto la Constitución Política del Estado, como la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, disponen que el Órgano (sic) de Control del Banco Central del Ecuador es la Superintendencia de Bancos y Seguros?”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 118 num. 5, 222, 211 y 212 Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, Art. 72 Arts. 67 lit. e), 72, 73 y 98 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Arts.1, 2, 14, 29, 31 num. 1 y 67 Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Arts. 1 y 171

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Siendo el Banco Central una institución del Estado, en los términos del numeral quinto del artículo 118 de la Constitución Política de la República, considero que para efectos de la designación de su Auditor, le son aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, que por la materia y además, por ser posteriores y especiales en asuntos relacionados con el control externo de las instituciones del Estado, prevalecen respecto de aquellas que sobre la misma materia constan en la Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

2.- De las normas constitucionales y legales analizadas se desprende que tanto la Contraloría General del Estado como la Superintendencia de Bancos y Seguros, tienen ámbitos específicos de control, respecto de las instituciones del Estado y concretamente respecto del Banco Central del Ecuador, establecidos en diferentes cuerpos normativos.

Toda vez que el ordenamiento jurídico constituye una unidad, es imperativo que las partes que lo componen guarden entre sí la debida correspondencia y armonía, de ahí que las competencias de los diversos organismos de control se distribuyen en función de materias especializadas, determinadas por la Constitución y la ley.

Los artículos 272 y 273 de la propia Carta Política establecen la prevalencia de la norma constitucional, y la obligación de las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas, de aplicar las normas de la Constitución que sean pertinentes.

Por lo expuesto, considero que además de la facultad conferida por el artículo 98 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado para el examen anual del manejo de los recursos de la reserva internacional de libre disponibilidad, en ejercicio de las atribuciones que le otorgan los artículos 211 y 212 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 1, 31 numeral 1) y 340 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, ese Organismo Técnico Superior de Control, tiene competencia para ejercer el control externo de las operaciones administrativas del Banco Central del Ecuador, y potestad exclusiva para la determinación de las responsabilidades a que hubiere lugar, respecto de los funcionarios de esa institución; mientras que, compete a la Superintendencia de Bancos y Seguros, el control de las operaciones financieras que realice esa institución financiera pública, de conformidad con los artículos 222 de la Carta Política, 1 y 171 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero.

En aplicación del artículo 119 de la Constitución Política de la República, debo insistir en el deber que tienen las instituciones del Estado, de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.

En estos términos, queda reconsiderado el pronunciamiento emitido en oficio No. 025794 de 27 de junio de 2006.

OF. PGE. N°: 01195, de 27-04-2007

BANCO CENTRAL DEL ECUADOR: INTERVENCIÓN DE LOS RECURSOS APREHENDIDOS E INCAUTADOS

CONSULTANTE: BANCO CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si el Banco Central del Ecuador está facultado para invertir los recursos que han sido objeto de alguna medida cautelar, y que por tanto se encuentran depositados en dicha institución, hasta que se dicte una sentencia definitiva, a pesar de que en la Ley para Reprimir el Lavado de Activos no se contempla expresamente sobre tal atribución, no obstante que en el Art. 24 del Reglamento General de dicha Ley, se faculta para que el Banco Central del Ecuador invierta esos valores.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, Art. 21.

Ley de Mercado de Valores, Art. 37.

Ley de Reordenamiento en Materia Económica en el Área Tributario – Financiera, Art. 17.

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Art. 110.

Ley de Descentralización y Participación Social, Arts. 3 y 34
Reglamento a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, Art. 24.

Reglamento de Subasta realizada e interconectada para las Inversiones y compra y venta de activos financieros que realicen las entidades del sector público, Art. 37

Reglamento Especial de Control de Bienes, Art. 12

PRONUNCIAMIENTO:

El Banco Central del Ecuador puede invertir los recursos aprehendidos e incautados que fueren objeto de medidas cautelares y que se encuentran depositados en dicha entidad, en

los términos del Art. 110 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, y del Art. 24 del Reglamento General a la Ley para Reprimir el Lavado de Activos.

En el caso de los recursos provenientes del delito de lavado de activos, las inversiones se pueden efectuar en el país o en el exterior hasta por su monto total, observando para el efecto, el Decreto Ejecutivo No. 589 publicado en el Registro Oficial No. 128 de 26 de julio de 2000.

OF. PGE. N°: 00141, de 08-03-2007

BAJA DE BIENES SUSTRÁIDOS

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE ORELLANA

CONSULTA:

Si una vez que el juez de lo penal ha aceptado el requerimiento de archivo de denuncia propuesto por el Fiscal, es procedente dar de baja los bienes sustraídos, que se encuentran cargados a una cuenta por cobrar al servidor usuario del bien y por tanto deban ser descontados de sus haberes; o -debe entenderse que la responsabilidad del custodio de esos bienes se tramitará luego del examen especial correspondiente, donde se establezcan las responsabilidades de los funcionarios pertinentes.

BASE LEGAL:

Código de Procedimiento Penal, Art. 215
Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público, Arts. 87 inc. tercero, 89 y 90

PRONUNCIAMIENTO:

Considero que procede la baja de los bienes sustraídos por hurto, robo, abigeato o por cualquier otra causa semejante en los términos del Art. 215 del Código de Procedimiento Penal y Artículos 87, 89 y 90 del Reglamento General Sustitutivo para el Manejo y Administración de Bienes del Sector Público.

OF. PGE. N°: 01643, de 17-05-2007

CEDEM: DELEGACIÓN

CONSULTANTE: COMISIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA ZONA NORTE DE MANABÍ
(CEDEM)

CONSULTA:

Si procede la continuidad de sus funciones como delegado del Presidente de la República, y como tal, Presidente del CEDEM, hasta que sea legalmente reemplazado o ratificado.

BASE LEGAL:

Ley de Creación de la Comisión de Desarrollo para la Zona Norte de Manabi, Arts. 1 y 5

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley no contempla entre sus disposiciones, periodo fijo dentro del cual el delegado del Presidente de la República deba ejercer dicha representación; por lo cual, considerando que su función corresponde a una delegación conferida por el anterior Jefe de Estado, podría continuar en el ejercicio de esa representación, hasta que sea designado un nuevo delegado o en su defecto, sea ratificado.

OF. PGE. N°: 02344, de 27-06-2007

CERTIFICADO LIBERATORIO: **BIENES INMUEBLES DEL SECTOR RURAL**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN LATACUNGA

CONSULTA:

Si la Dirección Financiera del Municipio, debe proceder a conferir el certificado liberatorio a los propietarios de bienes inmuebles del sector rural que no se encuentran catastrados, o si la Jefatura de Avalúos y Catastros, debe crear un catastro provisional y una vez ingresados los datos, disponer que se emita el correspondiente título de pago, por el presente año y los dos años inmediatos anteriores.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 83 y 84.

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 153 lit. c), 307, 331, 343, 342 lit. b),

PRONUNCIAMIENTOS:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 letra e) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, a la administración municipal le compete formular y mantener el sistema de catastros urbano y rural de los predios ubicados en el cantón y expedir los correspondientes títulos de crédito para el cobro de estos impuestos y demás contribuciones. Para establecer el valor de la propiedad se considerarán los elementos señalados en los artículos 307, 331 y siguientes de la misma Ley.

El procedimiento para la recaudación de dicho impuesto se encuentra establecido en los artículos 338 y siguientes de la Ley ibídem.

Según lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 343 de la referida Ley Orgánica, es obligación de los notarios exigir la presentación de recibos de pago del impuesto predial rural, por el año en que se va a celebrar la escritura por el año inmediato anterior, como requisito previo para autorizar una escritura de venta, partición, permuta u otra forma de transferencia de dominio de inmuebles rurales. A falta de tales recibos, se exigirá certificado del tesorero municipal de que se ha pagado el impuesto correspondiente a esos años.

Los registradores de la propiedad que hubieren efectuado inscripciones en sus registros, sin haber exigido la presentación de comprobantes de pago de los impuestos o los certificados de liberación, serán multados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 342 letra b) de la misma Ley.

En relación con la primera consulta, es facultad de la Dirección Financiera, a través del Tesorero Municipal, proceder a otorgar los certificados liberatorios a los propietarios de bienes inmuebles del sector rural que no se encuentren catastrados.

Respecto de la segunda consulta, es de competencia y exclusiva responsabilidad de la administración municipal, ingresar al catastro los bienes inmuebles del sector rural y expedir los correspondientes títulos de crédito, de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 153 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Cabe advertir que tratándose de tierras comunitarias de los pueblos indígenas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 83 y 84.2 de la Constitución Política de la República y 336 literal e) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, se encuentran exentas del pago del impuesto predial.

OF. PGE, N°: 01374, de 04-05-2007

CLIRSEN: REMUNERACIONES

CONSULTANTE: CENTRO DE LEVANTAMIENTOS INTEGRADOS DE RECURSOS NATURALES POR SENSORES REMOTOS, CLIRSEN

CONSULTA:

Cuál debe ser la remuneración que corresponda al personal que ingrese a futuro a prestar servicios en esa institución.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 35 y 125 LOSCCA, Art. 113; y, 140, 144, de su Reglamento.

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde al CLIRSEN definir los procedimientos de valoración y clasificación de puestos, precautelar que para efectos del nombramiento de nuevo personal, no se afecten los principios recogidos en los numerales 3° y 4° del artículo 35 de la Constitución de la República y asegurarse de que las remuneraciones guarden consistencia con el mandato del tercer inciso del artículo 124 ibídem que prevé su proporcionalidad con respecto a las funciones, eficiencia y responsabilidad del puesto.

En consecuencia, el personal que el CLIRSEN requiera a futuro, tendrá derecho a percibir por concepto de remuneración mensual unificada, valores iguales a los que corresponda a los servidores que ingresaron antes de la promulgación de la LOSCCA, en función del puesto que ocupen, salvo que la remuneración fijada por la SENRES fuere mayor, evento en que se aplicará esta última.

OF. PGE. N°: 01641, de 17-05-2007

COMISIÓN DE SERVICIOS AL EXTERIOR

CONSULTANTE: CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA -CAE-

CONSULTA:

La Corporación Aduanera Ecuatoriana, como institución pública autónoma está en la obligación de requerir informe favorable por parte de la Secretaría General de la Administración Pública, previo la comisión de servicios de los funcionarios.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Aduanas, Art. 104

Ley de Regulación Económica y Control del Gasto Público, Art. 16

PRONUNCIAMIENTO:

Con fundamento en lo citado, debo manifestar que la autorización que requiriese para declarar en comisión de servicios al exterior a un funcionario de la CAE, deberá provenir de su máximo personero; debiendo no obstante para ello cumplirse con todos los presupuestos fácticos que se señalan en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público —LOSCCA-.

En cuanto a lo que se refiere al pago y reconocimiento de viáticos para los funcionarios y servidores declarados en comisión al exterior, la CAE ha de sujetarse a lo dispuesto por la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público —SENRES-, en Resolución No. SENRES-2006-000 104 publicada en el Registro Oficial No. 346 de 31 de agosto de 2006 reformado por la resolución No. SENRES 2006- 000142 publicada en el Registro Oficial No. 377 de 16 de octubre de 2006.

OF. PGE. N°: 02227, de 22-06-2007

COMITÉ OLÍMPICO: PROCESOS DE CONTRATACIÓN

CONSULTANTE: COMITÉ ORGANIZADOR DE LOS VIII JUEGOS DEPORTIVOS REGIONALES AMAZÓNICOS ZAMORA 2007”

CONSULTA:

El Comité Organizador siendo organismo autónomo sin fines de lucro, con objetivos sociales y con personería jurídica de derecho privado, encargado de la planificación, organización, dirección, ejecución y control de los juegos, debe sujetarse a la Ley de Contratación Pública para las contrataciones del Comité.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 97

PRONUNCIAMIENTO

El Comité Organizador de los VIII Juegos Deportivos Regionales Amazónicos ‘ZAMORA 2007”, para realizar los procesos de contratación, se someterá a su propia normatividad, sin sujetarse a los procedimientos previstos en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, en la Ley de Consultaría, y en las demás Leyes y Reglamentos que rigen la materia, conforme lo dispone el artículo 97 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 02235, de 22-06-2007

COMODATO: BIENES INCAUTADOS COLOCADOS EN DEPÓSITO EN EL CONSEP

CONSULTANTE: CONSEP

CONSULTA:

Si el Consejo Directivo del CONSEP, puede suspender la entrega en comodato de los bienes colocados en depósito, por el lapso de dos meses, por cuanto los contratos ameritan ser revisados, a fin de rodearlos de mayores seguridades para su ejecución y evaluación, al igual que de los bienes, para lograr el cumplimiento de los proyectos de los cuales devienen.

BASE LEGAL:

Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Art. 11

PRONUNCIAMIENTO:

La revisión de los contratos de comodato de los bienes muebles e inmuebles incautados, deben ser tratados por el pleno del órgano colegiado, permitiéndome anticipar, que resulta acertado conducir la revisión de aquellos contratos que ameriten dotárselos de mayores y mejores seguridades jurídicas, con el fin de que cumplan de mejor manera con el propósito para el cual han sido instrumentados.

Decisiones paralelas a esa iniciativa, como la referida a la suspensión temporal de la entrega de los bienes en proceso de ser colocados en depósito, deben también ser tratadas y analizadas al seno del Consejo Directivo.

En forma previa a la suspensión, se analizará la posibilidad de modificar los contratos de comodato celebrados, para introducir las seguridades jurídicas antes citadas, a fin de implementar de mejor manera lo ordenado por esa Ley.

OF. PGE. N°: 02244, de 22-06-2007

CONCEJAL: DESCALIFICACIÓN

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE ORELLANA

CONSULTA:

Si cabe descalificar a una Consejera en base a una denuncia; o, se debe esperar la sentencia de autoridad judicial competente y en cumplimiento del debido proceso, proseguir el trámite de descalificación.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 23 num. 26 y 27, 101

Ley Orgánica de Régimen Provincial, Art. 14

Ley Orgánica de Elecciones, Art. 57 num. 3

PRONUNCIAMIENTO:

La inhabilidad para ejercer una función de elección popular, se circunscribe al hecho de haber sido condenado por los delitos de: peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito; en consecuencia, considero que el Consejo para emitir una sanción de cualquier índole debe seguir las normas procesales pertinentes y así asegurar el principio constitucional del debido proceso.

OF. PGE. N°: 01359, de 04-05-2007

CONCEJAL: INCOMPATIBILIDAD E INHABILIDAD

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN OLMEDO

CONSULTA:

Quien labora en la Empresa Eléctrica de Manabí en el cargo de Agente en el Cantón Olmedo, posee o no incompatibilidad e inhabilidad, para ejercer el cargo de concejal del Cantón Olmedo.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 10
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 35, 36, 37 y 46 num. 1
Ley de Régimen del Sector Eléctrico, Art. 26
Ley de Modernización del Estado, Art. 48

PRONUNCIAMIENTO:

Los artículos 35, 36 y 37 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal se refieren a incapacidades, inhabilidades, incompatibilidades y excusas entre las que no se menciona el laborar en empresas como las que alude su consulta.

Un concejal en funciones puede seguir laborando en empresas de derecho privado; y, ejercer la dignidad para la que fue elegido por votación popular.

OF. PGE. N°: 01387, de 04-05-2007

CONCEJALES: LICENCIA SIN SUELDO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

NANGARITZA

CONSULTA:

Es legal y procedente que puedan desempeñar las funciones de Rector y Profesor, respectivamente y concejales a la vez.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 101 num. 2

Reglamento de la Ley de Elecciones, Art. 26 lit. b)

Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio,
Art. 88

PRONUNCIAMIENTO:

Con relación a los profesores tanto de educación media como primarios y pre primarios, este organismo de control, ante una consulta realizada por el señor Ministro de Educación y Cultura, sobre el mismo tema, se pronunció mediante oficio No. 11408 de 14 de septiembre de 2004 en el sentido de que los profesores no requieren obtener licencia para desempeñar las dignidades de consejeros provinciales, concejales municipales y miembros de las juntas parroquiales; en este mismo sentido se han pronunciado el Tribunal Electoral y el Tribunal Constitucional.

OF. PGE. N°: 00918, de 11-04- 2007

CONCEJO: ACTA DE SESIONES Y NOMBRE DEL SALÓN AUDITORIO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LOMAS DE SARGENTILLO

CONSULTA:

Si es procedente que el auditorio del Gobierno Municipal de ese Cantón lleve el nombre del señor Jacinto Navarrete Solórzano, ex Alcalde del Cantón, el que actualmente se desempeña como concejal; y, si es legal que los señores concejales firmen las actas de sesiones.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 64 num. 13, 65, 69 y 81 ordinal segundo

PRONUNCIAMIENTO:

La resolución del Concejo de imponer el nombre del ex Alcalde del Cantón al salón auditorio, está en franca violación del Art. 64, numeral 13 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Siendo el Alcalde y el Secretario del Concejo los que, por ley, tienen atribución para suscribir las actas de las sesiones del concejo, es improcedente e ilegal que tal actividad la realicen los Concejales.

OF. PGE. N°: 01586, de 15-05-20073

CONCESIÓN MINERA: RÉGIMEN DE IMPORTACIÓN TEMPORAL CON REEXPORTACIÓN

CONSULTANTE: CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA

CONSULTA:

Si la actividad minera que se realiza a consecuencia de la concesión otorgada por el Estado a favor de particulares, constituye un servicio u obra de carácter público.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 35 num. 10 y 249
Ley Orgánica de Aduanas, Arts. 58; y, 76 lit. a) de su Reglamento
Ley de Modernización del Estado, Arts. 40, 43 lit. c), 44; y, 69, 129 de su Reglamento
Ley Orgánica de Aduanas, Arts. 58; y, 76 lit. a) de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

La normativa que regula este tipo de concesiones está contenida en la Ley de Minería y según lo dispuesto en el primer artículo innumerado después del 26 de dicha Ley, la concesión minera puede otorgarse a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras y confiere a su titular el derecho real y exclusivo a prospectar, explorar, explotar, beneficiar, fundir, refinar y comercializar todas las sustancias minerales que puedan existir y obtenerse en el área, sin otras limitaciones que las señaladas en la Ley de Minería¹. Los concesionarios están en la obligación de pagar las correspondientes patentes de conservación o producción.

Consecuentemente, al considerar que la concesión otorgada por el Estado ecuatoriano a los particulares para la ejecución de actividades mineras no constituye concesión de un servicio público ni de una obra pública, no es procedente la aplicación de los artículos 58 de la Ley Orgánica de Aduanas ni del artículo 76 letra a) de su Reglamento, toda vez que la condición para que pueda ingresar mercaderías bajo el régimen de importación temporal con reexportación en el mismo estado es la de que éstas sean destinadas a la ejecución de obras o prestación de servicios con instituciones del sector público o con empresas privadas que tengan concesión para la prestación de servicios públicos, presupuestos que, como se indicó anteriormente, no se cumplen en una concesión minera.

OF. PGE. N°: 01375, de 04-05-2007

CONFORMACIÓN QUÓRUM: SESIONES DEL DIRECTORIO

CONSULTANTE: JUNTA NACIONAL DE DEFENSA DEL ARTESANO

CONSULTAS:

“1. Si de conformidad con el artículo 17 del Reglamento de Sesiones de los Directorios de las Juntas Nacional, Provinciales y Cantonales de Defensa del Artesano, para instalar una sesión de Directorio de la Junta Nacional se requiere la presencia por lo menos de cuatro de sus miembros”.

“2. Si habiendo sido convocados a sesión de Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano todos los seis miembros legalmente acreditados o electos, asisten cinco, para sus resoluciones, qué se entiende por mayoría simple que trata el Art. 31 del Reglamento de Sesiones de los Directorios de las Juntas Nacionales, Provinciales y Cantonales de Defensa del Artesano”.

BASE LEGAL:

Ley de Defensa del Artesano, Arts. 4 , 5; y 18, 22, 23 y 24 de su Reglamento

Reglamento de Sesiones de los Directorio de las Juntas Nacional, Provinciales y Cantonales de Defensa del Artesano, Arts. 17, 31 y 39

PRONUNCIAMIENTOS:

El artículo 17 del referido Reglamento determina que el quórum para las sesiones del Directorio de la Junta Nacional será de cuatro de sus miembros; y que para las sesiones de las juntas provinciales y cantonales el quórum será de tres vocales.

Según el Art. 31 ibídem, para todos los casos, las decisiones o resoluciones del Directorio se adoptarán por mayoría simple de votos nominativos.

Del fundamento expuesto se concluye:

- 1.- Que para instalar una sesión de Directorio de la Junta Nacional se conforma el quórum con por lo menos cuatro de sus miembros.
- 2.- Que las decisiones o resoluciones del Directorio de la Junta Nacional de Defensa del Artesano se tomarán con mayoría simple de votos nominativos; es decir, con la mitad más uno de los miembros que conformen el quórum según la sesión; así si el quórum se conformare de cuatro o de cinco miembros; la mayoría simple equivale a la votación de tres de sus miembros.

OF. PGE. N°: 02251, de 22-06-2007

CONSEP: RÉGIMEN DE REMUNERACIONES

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE CONTROL DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS, CONSEP

CONSULTA:

Relacionada con la aplicación de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, tendiente a determinar el régimen jurídico aplicable a los servidores del CONSEP en materia de remuneraciones y concretamente respecto al pago de dietas.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 146

Ley para Reprimir el Lavado de Activos, Disp. Tran. Tercera

PRONUNCIAMIENTO:

La homologación de las remuneraciones de los servidores del CONSEP a los de la Función Judicial en base a la Disposición Transitoria Tercera, no los exceptúa de la sujeción a las demás disposiciones de la LOSCCA, si se tiene en cuenta que esa disposición no determina tal propósito; y además, la exclusión de los organismos y entidades del sector público de la aplicación de las normas de la LOSCCA, debe estar contemplada expresamente en Ley Orgánica y no en ley ordinaria, conforme así lo determina el artículo 143 de la Constitución Política de la República, al establecer que una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial.

Con fundamento en lo expuesto se concluye que, mientras se encuentre vigente la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, el régimen de remuneraciones aplicable a los servidores del CONSEP será el establecido en la Disposición Transitoria Tercera de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos; en tanto que el pago de dietas de los funcionarios y servidores del CONSEP, estará sujeto a las normas que para el efecto haya expedido la SENRES.

OF. PGE. N°: 01636, de 17-05-2007

CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PELILEO

CONSULTA:

Si es procedente la contratación de dos profesionales bajo la modalidad de servicios profesionales en esa Municipalidad.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 101, Disp. Gen. Primera; y , 23, 103 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

De las normas legales invocadas se colige que de existir el informe favorable de la Unidad Financiera con respecto a la disponibilidad presupuestaria así como de la Unidad Administrativa y de Recursos Humanos que justifique que la labor a ser desarrollada no puede ser ejecutada por personal de la propia institución, procede la contratación de servicios profesionales o su renovación con sujeción a los procedimientos señalados en la LOSCCA, su Reglamento y a los artículos 30 y 38 de la Resolución 000141 de la SENRES.

OF. PGE. N°: 02250, de 22-06-2007

CONTRATOS DE SEGURO: GARANTÍA

CONSULTANTE: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

CONSULTA:

Se debe solicitar las Garantías de Fiel Cumplimiento del Contrato y de Buen Uso del Anticipo, considerando la forma de pago establecida en el Decreto Supremo No. 1147, publicado en Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963 que se refiere a los contratos de seguro?”

BASE LEGAL:

Reglamento Interno de Contratación de Seguros del Ministerio de Economía y Finanzas, Arts. 21 y 75

PRONUNCIAMIENTO:

El primer inciso del artículo 74 del Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial 123 de 7 de Diciembre de 1963, establece: “La primera prima es pagadera al momento de la suscripción del contrato de seguro; las demás primas son pagaderas por anticipado o dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento. El asegurador no tiene derecho para exigir las primas por la vía judicial.”; y, el artículo 75 de la norma ibídem, prescribe: “Las primas pueden ser mensuales, trimestrales, semestrales o anuales, y las respectivas tarifas deben ser aprobadas por la Superintendencia de Bancos.” (La negrilla me pertenece). De lo anterior se desprende, que el Reglamento Interno de Contratación de Seguros del Ministerio de Economía y Finanzas exige la entrega, por parte de la empresa adjudicataria, de una garantía de fiel cumplimiento de contrato equivalente al 5% del valor del contrato, razón por la cual, esta Procuraduría considera que se deberá respetar dicho cuerpo normativo.

En cuanto a solicitar una garantía de buen uso del anticipo, el mencionado reglamento nada dice al respecto, no obstante, esta Procuraduría considera procedente su solicitud a fin de garantizar los pagos, tanto de la primera prima al momento de la suscripción del contrato de seguro, cuanto de las primas que se realicen por anticipado, precautelando así el egreso de recursos públicos.

OF. PGE. N°: 00134, de 08-03-2007

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES: **BENEFICIOS LABORALES**

CONSULTANTE: SECRETARIA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

CONSULTA:

“¿La Secretaría Nacional Anticorrupción, puede suscribir contratos de servicios profesionales de asesoría con personas altamente calificadas para realizar funciones acordes a los fines de esta Secretaría?; y, ¿Las personas contratadas bajo el régimen de servicios profesionales de asesoría, tienen relación de dependencia con la Secretaría Nacional Anticorrupción, y a qué tipo de beneficios laborales tienen derecho?”.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 101 y Disp. Gen. Primera; y, 23, 216 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

El personal contratado bajo la modalidad de servicios profesionales, no tiene derecho a percibir el décimo tercero, décimo cuarto sueldo, aportaciones al IESS y al fondo de reserva, ni tampoco derecho a vacaciones, toda vez que dichos beneficios son aplicables a los servidores de carrera y al personal que labora bajo la modalidad de servicios ocasionales por contrato.

En este sentido se ha pronunciado la Procuraduría mediante oficio No. 19330 de 9 de septiembre de 2005.

De las normas legales y reglamentarias invocadas, se concluye que la Secretaría Nacional Anticorrupción, puede suscribir contratos de servicios profesionales de asesoría para realizar funciones acordes a los fines de esta Secretaría, teniendo en cuenta para el efecto, las disposiciones relativas a esta clase de contratos, previstas en la Resolución SENRES-2005-000141, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero de 2006.

OF. PGE. N°: 01059, de 19-04-2007

CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES CON EXTRANJEROS: **PAGO DE DÉCIMO TERCERO Y CUARTO SUELDOS**

CONSULTANTE: ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si la Orquesta Sinfónica Nacional del Ecuador puede suscribir contratos de acuerdo al interés institucional, distintos de los de servicio profesional para los extranjeros, amparados en la ley constitutiva de la Orquesta y sus reglamentos, para otorgar los beneficios de los que gozan los músicos nacionales como por ejemplo la seguridad social, décimos, fondo de reserva y aporte patronal.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 13, 14 y 118
LOSCCA, Arts. 19, 111; y, 20, 21, 22, 23, 216 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO

Los contratos que se celebren con profesionales músicos extranjeros especializados, deben sujetarse al régimen legal de excepción como contratos civiles de servicios profesionales, y que los honorarios a pagarse serán iguales a los que perciban los músicos nacionales, como remuneración mensual unificada, de acuerdo a la escala que para el efecto le corresponde aprobar a la SENRES para esta especial clase de actividad dentro del sector público, sin que por ello se deban reconocer décimos tercero y cuarto sueldos o aportaciones al IESS, atenta la naturaleza de prestación de servicios profesionales, sin relación de dependencia.

Si los contratos celebrados con los músicos extranjeros son de naturaleza civil, procede seguirlos celebrando pero sujetándose al marco legal y reglamentario aplicable a esta clase especial de contratación de servicios profesionales.

OF. PGE. N°: 01564, de 14-05-2007

CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

PUERTO QUITO

CONSULTAS:

1.- “¿Cuál sería el procedimiento posterior y consecuencias jurídicas, cuando se ha llegado a determinar en la actualidad que para el cálculo del impuesto por contribución especial de mejoras de varias obras ejecutadas en el Cantón, no se aplicó las disposiciones del artículo 416 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal?”

2.- ¿Para emitir nuevos títulos de crédito por concepto de impuesto por contribución especial de mejoras, habiéndose dado de baja a los anteriores títulos por errores de cálculo?

a.- ¿Es procedente prorratear el pago de dicho impuesto a quince años?

b.- ¿Es procedente realizar los cálculos para determinar dicho impuesto, tomando en cuenta la ordenanza vigente en la actualidad, cuando a la fecha de la primera emisión de los títulos existía otra ordenanza en vigencia?”

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 3 lit. e)

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 130, 396, 416 y 422

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Dentro de las atribuciones del Procurador establecidas en el artículo 3 letra e) de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, consta la de absolver consultas sobre la inteligencia y aplicación de normas constitucionales y legales. Su pregunta no se enmarca dentro de la referida disposición legal, por lo que me abstengo de atenderla.

2.- En cuanto a la emisión de títulos por contribuciones especiales de mejoras, deberá procederse conforme lo dispone el Título VIII, artículos 396 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establece el procedimiento de cobro de esta contribución. El artículo 416 de la misma Ley señala claramente los costos de las obras cuyo reembolso está permitido y el artículo 422 ibídem dispone que el plazo máximo para el reembolso de las obras podrá ser de diez años, a excepción del que se señala para las obras ejecutadas en sectores de la

ciudad cuyos habitantes sean de escasos recursos económicos, plazo que, en ningún caso, será mayor de quince años.

Amparado en las normas legales antes invocadas, le corresponde al concejo adoptar la decisión que corresponda en este caso.

Respecto a la segunda pregunta cabe indicarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las ordenanzas entran a regir en todo el territorio del cantón, seis días después de su promulgación, salvo que en ellas se indique otra fecha de vigencia. Por tanto, existiendo una nueva ordenanza expedida por el concejo, la liquidación del pago de contribuciones especiales de mejoras debe realizarse en conformidad con la ordenanza que se encuentra en vigencia, toda vez que ésta, derogó expresamente la anterior.

OF. PGE. N°: 01322, de 03-05-2007

CONVENIOS DE COOPERACIÓN INTERINSTITUCIONAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LA TRONCAL

CONSULTA:

Si el Concejo está o no facultado para autorizar al Alcalde y Procurador Síndico a firmar convenios de cooperación interinstitucional o si la suscripción la pueden realizar sin contar con la autorización del Concejo Cantonal.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 119 inc. primero, 230 y 234

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 12, 25, 26, 63 num. 1), 64 num. 1), 69 ordinal 22, 24

PRONUNCIAMIENTO:

Entre las atribuciones y deberes del Alcalde, consta el cumplir y hacer cumplir la Constitución y leyes de la República, las ordenanzas, reglamentos, acuerdos y resoluciones del Concejo; ejercer, junto con el procurador síndico municipal, la representación judicial y extrajudicial de la municipalidad; intervenir en el trámite de los actos municipales cuya resolución corresponda al concejo; coordinar la acción municipal con otras entidades públicas y privadas; y suscribir los contratos y documentos que obliguen a la municipalidad.

Como se podrá apreciar, la ley establece expresamente los deberes y atribuciones tanto del alcalde como del concejo. El Alcalde, ejerce la facultad ejecutiva, es el que dirige la administración y la gestión municipal y el Concejo es el que determina las políticas y fija las metas que debe seguir la municipalidad.

De la base legal citada se concluye que es facultad privativa del concejo la aprobación de planes, programas y proyectos de desarrollo cantonal, la construcción de obras públicas y la asociación con otras municipalidades o entidades del sector público, para la ejecución de obras o la prestación de servicio.

En el caso planteado en su consulta, la cooperación municipal está dirigida a la atención de asuntos de carácter administrativo, como son: nombramiento de personal, pago de

honorarios, dotación de combustible, etc., actividades que son de exclusiva competencia del Alcalde como responsable de la administración municipal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26; y, 69 ordinales 22° y 24° de la Ley Orgánica de Régimen Municipal que establecen, entre sus atribuciones: ordenar, en forma privativa, egresos por conceptos de viáticos y honorarios y administrar el sistema de personal que adopte el concejo.

Por tanto, para la suscripción de los convenios a los que se refiere en su oficio, el Alcalde no requiere de la autorización del Concejo, siempre y cuando dichos convenios de cooperación no estén relacionados con la asociación de otros municipios o con entidades públicas para la ejecución de obras o prestación de servicios.

OF. PGE. N°: 01559, de 14-05-2007

CREACIÓN DE CANTONES: LÍMITES INTERPROVINCIALES:

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

SANTA ISABEL

CONSULTA:

“Pueden las Instituciones del Estado como el Instituto Nacional de Estadísticas y Censo INEC, interpretar las leyes y en sus publicaciones oficiales no considerar la objeción del señor Presidente de la República, publicadas en el Registro Oficial No. 544 de fecha 28 de marzo del 2002, en lo referente a los límites de creación del Cantón Camilo Ponce Enríques (sic), y se le incluya a la parroquia Carmen de Pijilí como parroquia de ésta, sin considerar que esta parroquia pertenece al cantón Santa Isabel, según la Ley de creación del Cantón Santa Isabel y el mentado Registro Oficial No. 544”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 153

Ley Orgánica de Régimen Provincial, Art. 8

Ley de Creación del Cantón Camilo Ponce Enríquez, Arts. 2 y 3

PRONUNCIAMIENTO:

El INEC no ha realizado ninguna interpretación legal, sino que se ha limitado a cumplir con una de sus obligaciones, cual es, la de publicar y actualizar la División Político-Administrativa de la República del Ecuador; y que el problema se suscita en la contradicción que existe entre los artículos 2 y 3 del Decreto 2002-64 que crea el Cantón Camilo Ponce Enríquez, como en forma coincidente lo expresan el INEC y la CELIR en los oficios antes mencionados, cuyas copias le adjunto al presente.

Sin perjuicio de lo anterior, se deberá tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, relativo a los litigios sobre fijación de límites interprovinciales o intercantonales.

OF. PGE. N°: 00303, de 14-03-2007

DACIÓN EN PAGO: ACREENCIAS GARANTIZADAS

CONSULTANTE: MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS

CONSULTA:

Puede legalmente el Ministerio de Economía y Finanzas recibir como dación en pago por parte de la AGD, por las acreencias garantizadas en las que dicha Agencia se subrogó, los activos bienes inmuebles que a su vez le transferirían en pago a la AGD, las instituciones financieras en liquidación (IFI's)

BASE LEGAL:

Código Civil, Art. 1630

PRONUNCIAMIENTO:

La Procuraduría General del Estado se ha pronunciado reiteradamente respecto de la procedencia de que se paguen obligaciones o acreencias mediante la fórmula de dación en pago o *datio insolutum*, mecanismo muy similar al pago por cesión de bienes previsto en el Código Civil y que de manera general consiste en la entrega que hace el deudor de una cosa en pago de otra que era debida o de una prestación pendiente; sin embargo, me permito aclarar, que en cada uno de los pronunciamientos de la referencia se ha señalado que corresponderá en última instancia a la entidad acreedora, la decisión de aceptar o no la aplicación de dicho mecanismo, según así lo exijan las conveniencias institucionales, para cuyo perfeccionamiento además, será necesario cumplir con todas las solemnidades que el ordenamiento jurídico establezca para la transferencia definitiva del dominio, según la naturaleza de los bienes que se reciban.

Con respecto de la aplicación de la dación en pago en el caso de la Corporación Financiera Nacional o del Banco Central del Ecuador, cabe señalar que dichas instituciones poseen el marco jurídico necesario que les faculta discernir sobre la procedencia de recibir bienes en sustitución de las especies monetarias o de curso legal debidas con ocasión de créditos u obligaciones a su favor, normas que indican además, cómo habrá de operar la valoración de los bienes a ser transferidos, previo a que opere la extinción total parcial de los valores adeudados, e incluso indican lo que cada una de esas instituciones deberán hacer con esos bienes, una vez transferido el dominio de los mismos.

En el caso del Ministerio de Economía, tratándose de una propuesta de dación en pago con bienes inmuebles, considero que así mismo será necesario aplicar idénticas condicionantes que las utilizadas en las instituciones antes referidas; restando advertir, que los bienes inmuebles cuyo dominio deberá ser transferido a favor de la AGD por parte de los liquidadores para pagar los pasivos garantizados en los que ella se subrogó, deberá efectuarse mediante escritura pública, en la que habrá de constar el valor de mercado de esos bienes, determinado por el respectivo avalúo, el mismo que se sobreentiende no podrá jamás ser inferior, al establecido en los catastros municipales respectivos.

Cabe hacer hincapié, que para la determinación de esos avalúos, será necesario el concurso de peritos calificados, que en suma, serán quienes determinen el valor real de los bienes inmuebles a ser transferidos, cuidando que con dicha fórmula de solución no se perjudiquen los intereses de la institución acreedora, toda vez que está absolutamente prohibida toda fórmula de condonación o reducción de deudas, sea en su capital o intereses, ni aún por la vía de la dación en pago.

OF. PGE. N°: 01527, de 11-05-2007

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA O DE INTERÉS SOCIAL

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL DE CANGONAMÁ

CONSULTAS:

- 1.- La Junta Parroquial de Cangonamá puede comprarle directamente el terreno a su propietario para la construcción de una obra pública, o cual es el procedimiento a seguir.
- 2.- Puede la Junta Parroquial de Cangonamá, previa a la adquisición del bien, declararlo de utilidad pública o de interés social siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 36 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y su Reglamento o debería solicitar esta declaratoria al Municipio de Paltas y consignar el dinero a ese ente seccional para el pago del justo precio por el bien afectado, a su propietario.
- 3.- El avalúo del bien a expropiarse debe hacerlo la DINAC, o la Jefatura de Avalúos y Catastros de la Municipalidad de Paltas.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 119

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, Arts. 4, 5 y 63 ordinales 11, 12

Ley de Contratación Pública, Art. 36

PRONUNCIAMIENTO:

En la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, artículos 4 y 5, se detallan con claridad las atribuciones y competencias de las Juntas Parroquiales, entre las cuales no consta facultad alguna para adquirir bienes inmuebles, ni la potestad para declarar de utilidad pública bienes de particulares. Tales atribuciones son propias del Concejo Municipal según lo establecido en el artículo 63 ordinales 11 y 12, de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Con fundamento en el análisis que antecede, considero que al carecer las juntas parroquiales de la facultad para adquirir bienes inmuebles, es de competencia de los gobiernos municipales hacerlo a favor de las juntas parroquiales, mediante la declaratoria de utilidad pública o de interés social por parte del concejo municipal, siguiendo el procedimiento contemplado en el Capítulo IV, del Título IV de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 01327, de 03-05-2007

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: REVOCATORIA

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN MONTÚFAR

CONSULTA:

¿Procede la revocatoria de la declaratoria de utilidad pública de un inmueble?

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 33
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 239
Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, Art. 52

PRONUNCIAMIENTO:

La declaratoria de utilidad pública debe cumplir con el debido proceso determinado en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública, su Reglamento General y el Código de Procedimiento Civil, en todo lo que fuere aplicable.

El artículo 52 del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, prescribe «*La autoridad que declaró un inmueble como de utilidad pública puede revocar la declaratoria mediante una nueva resolución, debidamente fundamentada*». La norma en mención no determina causales ni condiciona el estado del trámite, por lo que el concejo puede revocar la resolución correspondiente, adoptando, para el efecto, el mismo procedimiento establecido para su expedición, conforme así lo determina el artículo 131 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La revocatoria de la declaratoria de utilidad pública, deberá contar además con el consentimiento y acuerdo de la parte afectada con dicha declaratoria, siendo de absoluta responsabilidad del Concejo evitar que se ocasione perjuicio alguno a la Municipalidad. La revocatoria de la declaratoria de utilidad pública implica además, reintegrar a las arcas municipales el valor cancelado como precio del inmueble, y ejecutar el trámite respectivo para devolver el inmueble a sus dueños originales.

Culminado este trámite, se iniciará un nuevo proceso para la adquisición del terreno que cumpla con las especificaciones técnicas requeridas para el proyecto a ejecutar.

OF. PGE. N°: 01639, de 17-05-2007

DECLARATORIA UNILATERAL DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE PEDRO VICENTE MALDONADO

CONSULTA:

- 1.- Es procedente la declaratoria unilateral de terminación del contrato, si el contratista ha incurrido en la causal establecida en el literal c) del Art. 104 de la Ley de Contratación Pública, considerando que existe el acta de recepción provisional de la obra?
- 2.- En los casos en que la Municipalidad deba recuperar dineros, éstos deben ser recuperados con sus respectivos intereses, calculados desde y hasta qué tiempo?.
- 3.- Es procedente establecer reajuste y por ende pagar los mismos, luego de suscrita el acta de recepción provisional de la obra?
- 4.- El cobro de los valores que correspondan a multas por retraso en la entrega de la obra considerando que las mismas son causal para declarar unilateralmente la terminación del contrato se efectuará vía coactiva, civil o vía de impugnación, a través del trámite de contencioso administrativo?.”

BASE LEGAL:

Ley de Contratación Pública, Arts. 104, 114; y, 11, 113 de su Reglamento Código de Procedimiento Civil, Art. 941

PRONUNCIAMIENTO:

A la primera y tercera preguntas:

Al haberse celebrado únicamente el acta de entrega recepción provisional de la obra, hemos de entender que, el contrato se encuentra vigente y por tanto, procedería la terminación anticipada y unilateral del contrato siempre que concurren los presupuestos legales establecidos en el artículo 104 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

Con esta misma fundamentación, la institución del reajuste de precios se encuentra incorporada en nuestra legislación bajo la concurrencia de dos presupuestos normativos: 1) Que la forma de pago en el contrato corresponda al sistema de precios unitarios; y 2) Que en

los contratos de obras se hayan producido incrementos en los costos de los componentes de los precios unitarios.

Con estos antecedentes y, encontrándose el contrato en plena ejecución, aún suscrita el acta de entrega recepción provisional, y de existir valores pendientes de pago por concepto de reajuste de precios, deberán ser atendidos por parte de la entidad observando lo prescrito en la Ley y Reglamento de la materia.

A la segunda y cuarta preguntas:

En tratándose de la liquidación final del contrato, el último párrafo del artículo 111 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, prescribe que los valores liquidados deberán pagarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la liquidación y que vencido este término, causarán intereses legales y los daños y perjuicios que justificare la parte afectada.

Finalmente, y de conformidad con lo prescrito en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil, el procedimiento coactivo es una medida administrativa que tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por Ley tienen este procedimiento, entre las cuales se encuentran las Municipalidades. 'Sin perjuicio de lo cual, se deberá tener presente lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, expedida mediante Ley No. 2002-73, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio del 2002, que en su Art. 31, numeral 32, prescribe "Funciones y Atribuciones. - La Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución Política de la República tendrá las siguientes:..32) .Ejercer la coactiva para la recaudación de sus propios créditos; y, de las instituciones y empresas que no tengan capacidad legal para ejercer la coactiva, en concordancia con lo previsto en el artículo 57 de esta Ley".

OF. PGE. N°: 02259, de 22-06-2007

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: RÉGIMEN LABORAL Y REMUNERATIVO

CONSULTANTE: CONGRESO NACIONAL

CONSULTAS:

1.- ¿El Defensor del Pueblo, por ser elegido o nombrado, conforme a la Constitución Política de la República por el H. Congreso Nacional, está excluido del servicio civil, conforme lo establece el literal b) del artículo 5 de la LOSCCA?”

2- La independencia y la autonomía garantizada por la Constitución y la Ley, y ratificada a través de los dictámenes del Procurador General del Estado, los mismos que precisamente excluyeron a la Defensoría del Pueblo del CONAREM, ¿ha perdido tal independencia y autonomía, frente a la SENRES que es la institución que sustituyó al CONAREM?”

Analizadas las normas constitucionales y legales aplicables a las consultas planteadas, se absuelven las mismas bajo el siguiente análisis jurídico:

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 96, 119 y 272
LOSCCA, Arts. 3, 5 lit. b), 92 lit. c), 101; y, 1, 101, 207, 208 de su
Reglamento

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- EL Defensor del Pueblo, al ser un funcionario nombrado por el Congreso Nacional, se encuentra excluido del servicio civil y la carrera administrativa.

2.- La Defensoría del Pueblo, como entidad pública constitucionalmente autónoma, en lo relacionado con la fijación de la escala salarial institucional no está obligada a sujetarse a las resoluciones expedidas por la SENRES en esta materia, encontrándose facultada para determinar su propia escala de remuneraciones, de acuerdo con sus necesidades de organización y funcionamiento.

OF. PGE. No.: 01108, de 20-04-2007

DERECHO DE REPETICIÓN

CONSULTANTE: CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA

CONSULTA:

Si es procedente o no que la Corporación Aduanera Ecuatoriana inicie contra varios funcionarios de esa entidad, juicios penales a efectos de repetición, considerando la no tipificación en la ley de las situaciones en las que existen silencios administrativos declarados judicialmente.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 20 LOSCCA, Art. 46 Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 311 Código Civil, Art. 29

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República, en el Art. 20 consagra el principio de que las instituciones del Estado, sus delegatarios y concesionarios, estarán obligados a indemnizar a los particulares por los perjuicios irrogados como consecuencia de los actos de sus funcionarios y empleados, en el desempeño de sus cargos, teniendo dichas instituciones el derecho de repetición haciendo efectiva la responsabilidad de los funcionarios o empleados que por dolo o culpa grave judicialmente declarada, hayan causado los perjuicios. Agrega, que la responsabilidad de tales funcionarios y empleados, será establecida por los jueces competentes.

El derecho de repetición por parte de las instituciones del Estado procede, siempre que judicialmente se haya declarado que el funcionario respectivo haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal que establezca la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 02323, de 26-06-2007

DESTITUCIÓN O DESCALIFICACIÓN DEL CARGO DE CONSEJERO

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE GALÁPAGOS, ENC.

CONSULTA:

Si la negativa de un consejero provincial para conformar y participar en las comisiones permanentes del Gobierno Provincial de Galápagos es causal de destitución o descalificación del cargo de consejero provincial, o qué sanción le correspondería adoptar en este caso al Consejo en pleno.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 228

Ley Orgánica de Régimen Provincial, Arts. 1, 20, 21, 22, 26 y 29

Ley Orgánica de Elecciones, Art. 57

PRONUNCIAMIENTO:

Las comisiones permanentes o especiales que conforme cada Consejo Provincial tienen como finalidad viabilizar la ejecución de las atribuciones conferidas en el Art. 29 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial codificada, pues existe una correlación directa entre estas competencias del Consejo y las actividades de las comisiones permanentes.

La función de consejero provincial implica que este dignatario, entre otras funciones propias de la dignidad que ostenta, cumpla con las designaciones realizadas por el pleno del Consejo Provincial para integrar las comisiones permanentes o especiales. Por tanto, el respectivo consejero no puede excusarse de desempeñar tales actividades, sino únicamente cuando se encuentre en las causales determinadas por el Art. 21 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, para no poder ejercer la dignidad.

Las causales de inhabilidad, incapacidad, prohibición o incompatibilidad para el desempeño de las funciones de consejero provincial, son aquellas determinadas expresamente en los artículos 101 de la Constitución Política de la República, 57 de la Ley Orgánica de Elecciones y, 20 y 22 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial.

La negativa a integrar las comisiones permanentes o especiales no se encuentra dentro

de las causales arriba señaladas, sino que constituye un flagrante incumplimiento de las obligaciones que al consejero provincial le corresponden. Por tanto, el pleno del Consejo Provincial de Galápagos, en uso de su autonomía constitucional y legal y de la facultad establecida en el Art. 15 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial codificada, puede resolver sobre la destitución del consejero incurso en dicho incumplimiento, considerando que éste no se encuentra comprendido en las causales de incapacidad, inhabilidad, prohibición o incompatibilidad para el desempeño de sus funciones, previstas en la Constitución Política de la República, en la Ley Orgánica de Elecciones o en la propia Ley Orgánica de Régimen Provincial.

El presente pronunciamiento no constituye autorización para que el Consejo Provincial de Galápagos proceda a la destitución del consejero provincial incurso en la negativa analizada, decisión que deberá ser tomada de manera autónoma y bajo su responsabilidad por el pleno del Consejo.

OF. PGE. N°: 02252, de 22-06-2007

DIETAS: ALCALDE

CONSULTANTE: EMPRESA DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO - EMAPA REGIONAL "LA ESTANCILLA"

CONSULTA:

Si es legal el pago de dietas a los señores Alcaldes que forman parte del Directorio de la EMAPA Regional "La Estancilla".

BASE LEGAL:

Ley de la Empresa de Agua Potable
La Estancilla, Arts. 14; y, 14 de su Reglamento
Reglamento del Pago de Dietas en el Sector Público, Arts. 1 y 2

PRONUNCIAMIENTO:

En razón de que los alcaldes de Junín, Bolívar, Tosagua, San Vicente y Sucre, o su representante, no laboran en forma regular en la EMAPA Regional "La Estancilla", tienen derecho a percibir dietas por las sesiones a las que asistan, en la forma contemplada en el Reglamento para el Pago de Dietas, dictado por la SENRES.

OF. PGE. N°: 00917, de 11-04-2007

DIETAS: ANTICIPO A CONCEJALES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE ARAJUNO

CONSULTA:

Si es procedente realizar directamente o a través de una reglamentación el anticipo de dietas a los concejales.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 30 inc. segundo

PRONUNCIAMIENTO:

Los Concejales tienen derecho a percibir dietas por cada sesión ordinaria o extraordinaria a la que asistan; es decir, se funda en el hecho cierto de la asistencia a las mismas; “in certis non est coniecturae locus”, no a meras expectativas; por lo que, no es procedente que el Concejo Municipal de Arajuno realice directamente o dicte un reglamento para el anticipo de dietas.

OF. PGE. N°: 02342, de 27-06-2007

DIETAS: MIEMBROS DE CUERPOS COLEGIADOS

CONSULTANTE: CENTRO DE TRANSFERENCIA Y DESARROLLO TECNOLÓGICO DE LA ESCUELA POLITÉCNICA DEL EJÉRCITO

CONSULTAS:

1.- “¿Procede el pago de dietas a todos y cada uno de los miembros del Directorio del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-CECAI, incluido el Secretario, considerando las características de quienes conforman el Directorio y que el Centro goza de autonomía administrativa, económica y financiera, según dispone el Art. 1.- de la Ley 99-44, y los miembros de dicho Directorio son autoridades y funcionarios de la Escuela Politécnica del Ejército?”

2.- “¿Siendo la Escuela Politécnica del Ejército entidad autónoma de acuerdo con la Constitución y la ley con capacidad de autorregularse, está facultada a fijar dietas para los miembros de sus cuerpos colegiados a través de su propia reglamentación?”

3.- “, El Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-CECAI tiene la facultad para fijar dietas para los miembros de su Directorio a través de su Reglamentación?”.

4.- “¿Cabe el pago de dietas a los miembros de los cuerpos colegiados del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-CECAJ que pertenecen a la Escuela Politécnica del Ejército y son militares en servicio activo?”

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 75 LOSCCA, Art. 131
Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 13
Ley Orgánica de Educación Superior, Art. 27
Ley de Centro de Transferencia y Desarrollo de Tecnología, Arts.
1, 9, 10; y, 2 de su Reglamento Estatuto de la Escuela Politécnica
Nacional, Art. 1

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El artículo 2 del Reglamento Orgánico del Centro, establece que el Directorio del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE – CECAL está integrado por el Rector de la ESPE o su delegado quien lo presidirá; el Vicerrector de Investigaciones o su delegado

(miembro), el Decano de la Facultad de Ingeniería de Sistemas e Informática o su delegado (miembro), el Decano de la Facultad de Ciencias Administrativas presencial o su delegado (miembro), el Director de Educación Continua o su delegado (miembro), y el Director Ejecutivo del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-CECAI (Secretario).

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que es procedente el pago de dietas a los miembros del Directorio del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-SECAI, incluido el Secretario, toda vez que siendo Director Ejecutivo del Centro, forma parte integrante del Directorio conforme así lo indica el artículo 2 del citado Reglamento.

2.- La ESPE tiene competencia para fijar dietas para los miembros de sus cuerpos colegiados. A través del órgano de esa Escuela Politécnica al que sus Estatutos confieran dicha atribución.

3.- No resulta aplicable al Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico, el artículo 131 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, referido al pago de dietas, por cuanto conforme a lo dispuesto en el artículo 101 de esa Ley, están excluidos de su aplicación, el personal docente e investigadores universitarios que está sujeto a la Ley de Educación Superior.

Con fundamento en lo expuesto, considero que el Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-SECÁI está facultado para fijar las dietas que corresponden a los miembros de su Directorio, sin perjuicio del régimen laboral al cual se sujeten dichos miembros.

4.- En tanto el personal militar asuma la calidad de docente de la ESPE, está sujeto a la Ley Orgánica de Educación Superior, al Estatuto de la ESPE aprobado por el CONESUP, y a la Resolución que creó el Centro de Transferencia y su Reglamento; en consecuencia, tendrá derecho al pago de las dietas que le corresponda como miembro del Centro de Transferencia y Desarrollo Tecnológico ESPE-CECAI.

OF. PGE. N°: 01224, de 27-04-2007

DIETAS: MIEMBROS DEL COMITÉ DE CONTRATACIONES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE CANTÓN PUJILÍ

CONSULTAS:

- 1.- ¿Es procedente y legal el pago de dietas a los miembros del Comité de Contrataciones de la I. Municipalidad de Pujilí?
- 2.- De ser procedente el pago de dietas al Comité, ¿Es procedente dicho pago con efecto retroactivo desde el año 2005 hasta la presente fecha?
- 3.- Si es procedente el pago de dietas a los miembros del Comité de Contrataciones con carácter retroactivo. ¿Cuál es el monto que debe cancelarse por este concepto?

BASE LEGAL:

Reglamento a la Ley de Contratación Pública, Art. 21
LOSCCA, Arts. 101, 131; y, 232 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTOS:

La SENRES, dictó la Resolución No. 2004-000192, publicada en el Registro Oficial No. 478 de 9 de diciembre de 2004, referente al Pago de Dietas en el Sector Público, la misma que fue sustituida por la Resolución No. 2006- 000102, publicada en el Registro Oficial No. 340 de 23 de agosto de 2006, la cual dispone en su Art. 2: “Los miembros de los cuerpos colegiados designados como representantes de las instituciones, entidades y organismos (del sector público)’ contempladas en el Art. 1 de este reglamento, o aquellos miembros que no percibieren ingresos del Estado y sean designados como representantes o vocales a consejos, directores, juntas, comités o cuerpos colegiados en general de las instituciones del Estado, tendrán derecho a percibir un reconocimiento pecuniario por concepto de dietas, exceptuándose de este pago a aquellos miembros que por mandato legal o disposición de la autoridad competente, integren estos cuerpos colegiados y que presten sus ser-vicios regularmente en la misma institución”.

Del mismo modo, el Art. 232 del Reglamento a la LOSCCA, exceptúa del pago de dietas a aquellos servidores que por disposición de autoridad competente conformen los cuerpos

colegiados y que presten sus servicios regularmente en la misma institución.

De las normas legales y reglamentarias que han sido invocadas, se concluye que no procede el pago de dietas a los miembros del Comité de Contrataciones que prestan sus servicios regularmente en dicha entidad edilicia; en consecuencia, tampoco es legal y procedente el pago retroactivo por este concepto.

Por consiguiente, la 'Ordenanza que Reglamenta la Celebración de Contratos por Montos Inferiores al Valor que Resulte de Multiplicar el Coeficiente 0,00002 por el Monto del Presupuesto Inicial del Estado del Correspondiente Ejercicio Económico', aprobada por el Concejo Municipal de Pujilí. Deberá adecuarse a lo dispuesto en la LOSCCA, su Reglamento de Aplicación: y, a la Resolución SENRES No. 2006-000102 que ha sido invocada.

OF. PGE. N°: 001223, de 27-04-2007

DIETAS: MIEMBRO DE LA JUNTA BANCARIA

CONSULTANTE: CONGRESO NACIONAL

CONSULTA:

Respecto de la legalidad y procedencia del desempeño simultáneo de la función de Directora Nacional Financiera del Servicio de Rentas Internas y de la dignidad de Quinto Miembro Principal de la Junta Bancaria.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 123

LOSCCA, Arts. 101 y 132

Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Arts. 172 y 174

PRONUNCIAMIENTO:

La prohibición señalada por el artículo 174 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en el sentido de que los miembros de la Junta Bancaria, con excepción del Superintendente de Bancos y del Gerente General del Banco Central del Ecuador, no pueden ejercer otra función pública, será aplicable, siempre y cuando la función de miembro de esa junta esté sujeta a remuneración y no al pago de dietas.

Por tanto, considerando que la Directora Nacional Financiera del Servicio de Rentas Internas, se encuentra sujeta a las disposiciones de la LOSCCA, Ley Orgánica que prevalece sobre la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero por su condición de ley orgánica rectora del régimen y control de los recursos humanos del sector público; por lo que, no tiene impedimento para desempeñar las funciones que como tal le corresponde y además como miembro de la Junta Bancaria, siempre y cuando esta última función, no esté sujeta a remuneración sino al pago de las dietas que le corresponda por las sesiones a las que asista.

OF. PGE. N°: 001545, de 14-05-2007

DIETAS: CONSEJEROS Y MIEMBROS DE DIRECTORIOS

CONSULTANTE: CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

CONSULTAS:

1.- Los particulares que no perciben ingresos del Estado, ni de las empresas en las que integran los directorios, tendrían o no derecho a percibir dietas. De contestar en forma afirmativa, precisará las normas legales que deben observar dichas empresas para el pago”.

2.-Los consejeros provinciales que perciben dietas en los organismos seccionales y que además integran los directorios de empresas de derecho privado que manejan recursos públicos, tienen o no derecho a recibir dietas en estas empresas”.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 101, 110 y 131

Ley de Régimen Provincial, Arte. 22 y 90

PRONUNCIAMIENTOS:

El artículo 131 de la LOSCCA, tal como se indicó en el pronunciamiento contenido en oficio No. 20825 de 18 de noviembre de 2005, no rige expresamente para los miembros de los directorios, administradores y quienes ejercen la representación legal en las empresas o sociedades de derecho privado sujetas al control de la Contraloría General del Estado, se debe tener presente que, al disponer los artículos 101 y 110 de la LOSCCA la aplicación de sus normas en las entidades de derecho privado con capital integrado en el cincuenta por ciento o más por recursos públicos, y que sus administradores, previo a la suscripción de contratos y otra modalidad en que se determinen pagos que implique egresos económicos, deben sujetarse a las regulaciones que establezca la Secretaria Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público, resulta procedente concluir que el pago de dietas a los particulares que no perciben ingresos del Estado ni en los directorios que integren en las empresas privadas con capital estatal, estará sujeto a las regulaciones que expidan las entidades públicas accionistas de dichas empresas, teniendo en cuenta para el efecto, las regulaciones que emita la SENRES para el pago de dietas en el sector público, toda vez que los miembros que integran los directorios, los administradores y quienes ejercen la representación en esas empresas con patrimonio estatal, son únicamente administradores

de los recursos públicos representados en el capital de esas empresas.

2.- La Ley de Régimen Provincial, no contempla entre sus disposiciones, la posibilidad de que los consejeros participen en los directorios de las empresas de derecho privado con capital estatal.

Por otra parte, el artículo 22 de la mencionada Ley, establece que es prohibido al Prefecto Provincial y a los consejeros: “b) Percibir, directa o indirectamente, cantidad alguna de los fondos de la corporación, en cualquier forma que sea, excepto en lo referente a viáticos y gastos de representación y de viaje, que señale el Consejo...”.

Según el artículo 90 de la citada Ley Orgánica, son ingresos del Consejo Provincial, entre otros, “Las rentas provenientes de sus bienes propios”.

Las acciones que los consejos provinciales mantienen en las diferentes empresas, constituyen activos que le generan rentas a la entidad; por tanto, el pago de dietas implicaría que el consejero reciba indirectamente fondos de la corporación.

Por lo expuesto, se concluye que los consejeros provinciales no pueden conformar directorios y consecuentemente percibir dietas de las empresas de derecho privado que manejen recursos públicos, toda vez que, como he manifestado anteriormente, no consta en la Ley Orgánica de Régimen Provincial, que los consejeros puedan integrar directorios de las referidas empresas.

OF. PGE. N°: 01393, de 04-05-2007

DIETAS: FACTURACIÓN CONSEJEROS

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE IMBABURA

CONSULTA:

Si el consejero es empleado del Estado y se encuentra bajo el servicio civil; y, si por su condición de dignatario está obligado a presentar facturas para el pago de dietas en el Gobierno Provincial de Imbabura.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Art. 5 lit. a)

Ley de Régimen Tributario Interno, Arts. 52, 56 y 64

PRONUNCIAMIENTO:

En cuanto a su primera pregunta, debo indicarle que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 5 letra a) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, los dignatarios o autoridades elegidos por votación popular', entre ellos, los consejeros, no están comprendidos dentro del servicio civil.

Su segunda pregunta ha merecido el pronunciamiento de esta Procuraduría en el sentido de que «los deberes y atribuciones que por mandato constitucional y legal han de ejercer los señores Concejales, implican una gestión de naturaleza preponderante política y jurídica, que deviene de su carácter de dignatarios públicos elegidos por votación popular...” es decir no implica una relación laboral, profesional, ni contractual, por lo tanto, no se cumplen con los presupuestos del hecho generador del impuesto al IVA en los términos contemplados en los artículos 52 y 56 de la Ley de Régimen Tributario Interno. De lo manifestado se concluyó que al no ser sujetos pasivos ni como agentes de percepción ni como agentes de retención, no es procedente la exigencia de la obligación señalada en el artículo 64 de la citada Ley.

De la misma forma mediante Resolución NAC-DGER200Ó-0843 expedida por el Servicio de Rentas Internas, se expide el Instructivo para el pago de obligaciones tributarias de los diputados del Congreso Nacional, consejeros y concejales, y en el acápite IV sobre las declaraciones del impuesto a la renta, manifiesta que “si los dignatarios de elección popular

reciben ingresos provenientes exclusivamente del ejercicio de su función, no estarán obligados a presentar declaración de impuesto a la renta, ya que la misma estará sustituida por el Formulario 107 que deberá emitir el correspondiente agente de retención”.

Se concluye entonces que los ingresos percibidos en calidad de dignatarios no están obligados a presentar facturas para percibir las dietas que les corresponde en tal calidad.

OF. PGE. N°: 01638, de 17-05-2007

DIETAS: IMPROCEDENCIA DE PAGO AL NO ASISTIR A SESIÓN INAUGURAL DE CONCEJALES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LAS JOYA DE LOS SACHAS

CONSULTA:

Si los concejales tienen derecho al pago de dietas por asistencia a la sesión inaugural.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 30

PRONUNCIAMIENTO:

El derecho de los concejales a percibir dietas por el desempeño de funciones, se encuentra establecido en el artículo 30 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, norma que expresamente señala los siguientes parámetros que se deben considerar para su liquidación:

- a) Las sesiones ordinarias y extraordinarias a las que asistan concejales; y,
- b) La capacidad económica de la municipalidad.

La norma en mención no toma en cuenta para el cálculo de dietas a la sesión inaugural o de constitución y a la de conmemoración, previstas en el artículo 101 de la misma Ley; por tanto, no cabe el pago de dietas por asistir a la sesión inaugural del concejo.

OF. PGE. N°: 01647, de 17-05-2007

DIETAS Y REMUNERACIÓN: VOCAL DE LA JUNTA PARROQUIAL

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL “SANTA MARÍA DEL TOACHI”

CONSULTA:

Si es procedente continuar con el pago de las respectivas dietas, como Segundo Vocal de la Junta Parroquial y que labora en el Colegio Fiscal Mixto 14 de Enero en calidad de Auxiliar de Varios Servicios.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 101 num. 2 inc. segundo y 132

LOSCCA, Arts. 131; y, 52 de su Reglamento

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, Art. 13, Disp. Gen. Cuarta

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 131 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el cual contempla el derecho de los funcionarios o empleados de las entidades y organismos del sector público, a percibir dietas de conformidad con las regulaciones que expida la SENRES, entidad que en Resolución N° 102 publicada en el Registro Oficial N° 340 de 23 de agosto de 2006, expidió el Reglamento Sustitutivo para el pago de Dietas a los miembros de Consejos, Directorios, Juntas, Comités o Cuerpos Colegiados en general, y dispuso el reconocimiento pecuniario por concepto de dietas a los funcionarios y servidores de las instituciones del Estado, con las excepciones que ahí se especifican.

La referida licencia solo será obligatoria cuando como vocal de la junta tuviere que desempeñarse como Presidente de la misma, toda vez que de acuerdo con lo prescrito en la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, el Presidente se encuentra prohibido de ejercer otra función pública mientras se encuentra en ejercicio de su cargo, excepto la docencia, además de que esa función es remunerada, conforme lo dispone el artículo 12 de la misma Ley, e incurriría en la prohibición de pluriempleo, esto es el desempeño de más de un cargo público, lo cual está prohibido por la Constitución Política de la República y la Ley.

Debe tenerse en cuenta además, que la participación de los vocales en las juntas parroquiales difiere de otras dignidades de elección popular, como es el caso, por ejemplo, de las funciones que cumplen los diputados del Congreso Nacional, los cuales conforme al artículo 132 de la Constitución Política de la República, sesionan en forma “ordinaria y permanente”; amén de que el artículo 135 de la citada Carta Política, dispone que los diputados cuando actúen como tales “no podrán desempeñar ninguna otra función pública o privada», salvo el caso de actividades profesionales que no fueren incompatibles con la diputación y la docencia universitaria si su horario lo permite.

De lo expuesto se concluye que no comporta para dicho servidor la obligación de solicitar la licencia sin sueldo a la que se refiere el segundo inciso del numeral 2 del artículo 101 de la Constitución Política de la República, para desempeñar la dignidad de vocal de una junta parroquial; consecuentemente, puede percibir su remuneración como servidor público y las correspondientes dietas por cada sesión ordinaria a la que asista.

OF. PGE. N°: 01562, de 14-05-2007

DIETAS: VOCALES DE JUNTA PARROQUIAL

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL DE LA MERCED

CONSULTA:

Sobre la aplicación del artículo 13 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, relacionado con el pago de dietas a los vocales de las juntas parroquiales.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, Arts. 13; y, 32 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 13 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales en concordancia con el artículo 32 de su Reglamento de aplicación se puede establecer claramente que corresponde a la Junta Parroquial fijar el monto que por concepto de dieta debe percibir cada vocal de la junta, por sesión ordinaria a la que concurra; y, el pago total por mes, a cada uno de ellos, no debe exceder del 50% de la remuneración del Presidente de la Junta.

OF. PGE. N°: 01092, de 20-04-2007

DIRECTOR DEL IESS: PERÍODO FIJO Y REMOCIÓN

CONSULTANTE: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

CONSULTA:

Si el cargo de Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es de libre remoción o de período fijo por mandato legal.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 3, 92 lit. c) y 93

Ley de Seguridad Social, Arts. 20, 27, 30, 32 y 34

Reglamento Orgánico Funcional del IESS, Arts. 14, 15

PRONUNCIAMIENTO:

El Director General del IESS, al ser el máximo funcionario jerárquico del nivel de dirección superior del Instituto, es el titular de la entidad y, por tanto, al amparo de las normas legales invocadas puede ser nombrado y removido libremente por la autoridad nominadora, que es el Consejo Directivo del Instituto, sin que le sea aplicable la disposición constante en la parte final de la letra g) del Art. 27 de la Ley de Seguridad Social, precisamente por ser titular de la institución.

Adicionalmente, se tendrá en cuenta que la Ley de Seguridad Social desarrolla los preceptos contenidos en el Art. 58, Capítulo IV del Título III, de la Constitución Política de la República, en concordancia con la disposición del inciso segundo del Art. 18 de la Carta Fundamental del Estado.

Las causales señaladas en el Art. 34 de la Ley de Seguridad Social se refieren al caso de destitución del Director General, por incumplimiento de sus funciones, sin que sean aplicables a la remoción, que como se ha indicado no constituye sanción de ningún tipo.

OF. PGE. N°: 00317, de 15-03-2007

DIVISIÓN DE TERRENOS RÚSTICOS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN TISALEO

CONSULTA:

Si procede el cobro de las tasas por aprobación de división de terrenos rústicos por parte de la municipalidad.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 146 lit. f), 227, 378 y 379

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el Art. 227 de la Ley ibídem, se considera parcelación agrícola la que afecta a terrenos situados en zonas rurales destinados a bosques, cultivos o explotación agropecuaria; y agrega, que esta clase de parcelaciones se sujetarán a la Ley de Desarrollo Agrario y al plan de desarrollo físico cantonal aprobado por el concejo.

El Título VII, Capítulo 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, regula el cobro de las tasas municipales, y en su Art. 378 se señala que las municipalidades podrán aplicar las tasas retributivas de servicios públicos municipales establecidos en esa ley.

Por su parte, el Art. 379 de la Ley en mención, establece que el Estado y más entidades del sector público pagarán las tasas que se establezcan por la prestación de los servicios públicos que otorguen las municipalidades y sus empresas. Para este objeto, harán constar la correspondiente partida en sus respectivos presupuestos.

Atento el contenido de las disposiciones legales invocadas, considero que le corresponde al Concejo Municipal del cantón Tisaleo resolver mediante ordenanza la aplicación de las tasas por aprobación de división de terrenos rústicos.

OF. PGE. N°: 02356, de 28-06-2007

DIVORCIO: CONVALIDACIÓN

CONSULTANTE: DIRECCIÓN GENERAL DEL REGISTRO CIVIL

CONSULTAS:

1.- Si la excepción que manifiesta el Art. 135 tercer numeral (Código Civil) y que tiene relación con la causal 11 del Art. 110 de la Codificación del Código Civil, involucra al cónyuge y a la cónyuge o solamente a la cónyuge.

2.- Si las sentencias de divorcio de matrimonios celebrados en el Ecuador, emitidas en país extranjero, para ser marginadas en las actas de matrimonio que constan en el Registro Civil Ecuatoriano, tienen que ser convalidadas por Juez ecuatoriano...”

BASE LEGAL:

Código Civil, Arts. 110 y 135

Código de Procedimiento Civil, Art. 414

PRONUNCIAMIENTOS:

Al respecto, Planiol y Ripert exponen: “la razón de esta prohibición no es de convivencia, una especie de duelo obligatorio impuesto a la viuda, pues si esta fuera la razón, debía extenderse el plazo al viudo. Se desea evitar la confusión de parto, turbatio sabguinis, que haría incierta la filiación de los hijos, si naciesen en una época cercana a la disolución del primer matrimonio. Frecuentemente nos encontraríamos imposibilitados para saber a cuál de los dos maridos se debía atribuir. ... El plazo de diez meses fijado por el código correspondía exactamente al plazo de 300 días que según la estimación de los autores de la Ley, representa la duración máxima del embarazo más prolongado posible...”

En razón de lo expuesto, la excepción a la que se refiere el citado artículo 135 del Código Civil, corresponde exclusivamente a la ex cónyuge, no así al varón; que en razón de su naturaleza biológica no tiene prohibición legal para contraer nuevas nupcias inmediatamente de inscrito el divorcio. Por lo tanto no viene al caso aplicar el principio constitucional de igualdad de género en razón de no ser una norma legal discriminatoria.

2.- De lo expuesto se desprende que no existe contradicción entre las normas de la

Convención Internacional y el artículo 414 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el primero se circunscribe a los requisitos que deben tener las sentencias, laudos arbitrales, resoluciones judiciales extranjeras para su validez o eficacia en los países signatarios; en tanto que el segundo, se refiere a la ejecución de sentencias expedidas en el exterior, cuando no contravengan al derecho ecuatoriano con los tratados o convenios internacionales, como es el que motiva esta consulta.

En virtud de lo analizado, considero que las sentencias de divorcio que reúnen los requisitos contemplados en el artículo 2 del antes referido convenio, deben ejecutarse en la forma prevista por el Código de Procedimiento Civil, sin necesidad de convalidación, en razón de que esta figura no está prevista ni en la ley ni en el convenio.

OF. PGE. N°: 01388, de 04-05-2007

DOBLE NACIONALIDAD

CONSULTANTE: SECRETARIA NACIONAL DEL MIGRANTE

CONSULTA:

Si los ecuatorianos que residen en el extranjero y que se hayan naturalizado o nacionalizado en otro país, antes de la vigencia de la actual Constitución; pueden acogerse a la nacionalidad ecuatoriana sin los requisitos, trámites y demás formalidades que actualmente diferentes autoridades ecuatorianas están exigiendo, tomando en consideración que la Constitución prevalece sobre cualquier norma jurídica; o caso contrario el realizar un acto propio de nacionales ecuatorianos se deberá entender que es expresión del naturalizado o nacionalizado en el exterior, antes de la Constitución Política de 1998, como pleno ejercicio de su nacionalidad ecuatoriana.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 6, 10, 11 y 272

PRONUNCIAMIENTO:

Considero que los ecuatorianos que residen en el extranjero que se hayan naturalizado, nacionalizado o adquirido la ciudadanía en otro país con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de la República de 1998, mantienen la ciudadanía o nacionalidad ecuatoriana, y continúan en pleno goce de ella, sin que se requiera de requisito alguno para tal efecto, al amparo del citado Art. 10 de la Carta Política vigente hasta el 9 de agosto de 1998, en concordancia con el primer inciso del Art. 11 de la actual Carta Política.

OF. PGE. N°: 02355, de 28-06-2007

DONACIÓN: ÁREAS VERDES O COMUNALES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN BOSCO

CONSULTAS:

1.- El Gobierno Municipal con la aprobación del concejo cantonal puede donar áreas verdes o comunales fruto de lotizaciones y urbanizaciones aprobadas por la Municipalidad a instituciones educativas y deportivas.

2.- Si es afirmativa la inquietud anterior, cuál sería el trámite a seguir

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 63 ordinal 34, 210, 250 y 252

PRONUNCIAMIENTOS:

De acuerdo con el inciso final de la previsión legal citada (Art. 252), aunque se encuentren en urbanizaciones particulares y no exista el documento de transferencia de tales bienes al municipio, por parte de los respectivos propietarios, los bienes citados en este artículo, se considerarán de uso público.

Los bienes de uso público forman parte de los bienes de dominio público, los que de conformidad con el inciso segundo del Art. 250 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, son inalienables, inembargables e imprescriptibles. En consecuencia, según la misma disposición, no tendrán valor alguno los actos, pactos o sentencias, hechos concertados o dictados en contravención a esta disposición.

Del análisis legal que antecede, se desprende que las áreas o zonas verdes de toda urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de terrenos urbanos y zonas de expansión urbana, que de acuerdo con las ordenanzas respectivas deban destinarse para tales fines, no pueden ser enajenadas.

OF. PGE. N°: 01362, de 04-05-2007

DONACIÓN DEL IMPUESTO A LA RENTA

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIAL DE PASTAZA

CONSULTA:

Si es legal realizar la adquisición de una mini excavadora para la ejecución del “Proyecto Piscícola Shuar Washen”, en la provincia de Pastaza, con la donación del 25% del impuesto a la renta; y una vez terminado el proyecto transferir dicho activo al Consejo Provincial de Pastaza.

BASE LEGAL:

Ley que otorga a través de Donaciones Voluntarias, Participación del Impuesto a la Renta a los Municipios y Consejos Provinciales del País, Art. 1

Ley de Presupuesto del Sector Públicas, Art. 7

PRONUNCIAMIENTO:

Se concluye que no es procedente realizar la adquisición de una mini excavadora para la ejecución del “Proyecto Piscícola Shuar Washen”, en la provincia de Pastaza, con la donación del 25% del impuesto a la renta por cuanto existe una limitación expresa en el Art. 1 de la Ley que Otorga, a través de Donaciones Voluntarias, Participación en el Impuesto a la Renta a los Municipios y Consejos Provinciales del País, para adquirir activos de larga duración para la ejecución de proyectos a ejecutarse con fondos provenientes de la mencionada donación.

En todo caso, el Consejo Provincial de Pastaza podrá adquirir la maquinaria para la ejecución del proyecto, con cargo a otros ingresos de la institución.

OF. PGE. N°: 02324, de 26-06-20013

DONACIÓN: UNIÓN NACIONAL DE EDUCADORES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

AMBATO

CONSULTA:

Al ser La Unión Nacional de Educadores de Tungurahua una institución de derecho privado, se encuentra amparada por lo estipulado en el Art. 150 literal g) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal y puede recibir en donación el predio municipal que viene poseyendo desde 1971, en el que ha realizado edificaciones.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 150 lit. g), 152, 258 y 249

PRONUNCIAMIENTO:

La letra g) del Art. 150 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone que en materia de educación y cultura, la administración municipal cooperará en el desarrollo y mejoramiento cultural y educativo y, al efecto, le compete, donar terrenos de su propiedad para fines educacionales, culturales y deportivos, de acuerdo con la ley, y vigilar por el uso debido de dichos terrenos.

El artículo invocado no hace distinción alguna entre organizaciones privadas públicas como benefactoras de la donación, únicamente establece como requisito que dichas donaciones sean para fines educacionales, culturales y deportivos. Esta situación se evidencia además, con lo dispuesto en el Art. 152 de la misma Ley, al referirse de manera general al donatario de dichos bienes.¹¹

Por su parte, el Art. 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dispone que los bienes

1 ¹ Este artículo dispone: Se entenderá también cumplido el destino de la donación, según lo dispuesto en la letra del Art. 150 si el donatario, por sí o en asociación con otras personas naturales o jurídicas, contribuyere, un edificio bajo el régimen de propiedad horizontal, a condición de que se reserve para sí, locales cuyo valor equivalga, a la fecha de la construcción del edificio en referencia, cuando menos, el avalúo comercial del terreno donado.

de cualquiera de las categorías establecidas en el Art. 249²² pueden pasar a otra de las mismas, previa resolución del concejo con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros.

Si el bien municipal, materia de la consulta, dejó de cumplir su finalidad, en aplicación del Art. 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decisión y responsabilidad exclusiva del Concejo, cambiar de categoría de público a privado y proceder a entregarlo en donación a la Unión Nacional de Educadores, núcleo de Tungurahua.

OF. PGE. N°: 02243, de 22-06-2007

2 ² El cual establece: "Son bienes municipales aquellos sobre los cuales las municipalidades ejercen dominio. Los bienes municipales se dividen en bienes del dominio privado y bienes del dominio público. Estos últimos se subdividen, a su vez, en bienes de uso público y bienes afectados al servicio público.

ENAJENACIÓN DE BIENES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LA TRONCAL

CONSULTAS:

1.- Si se pueden considerar como bienes vacantes según el Art. 254 literal c) de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, y a su vez pasarían a formar parte de los bienes de dominio privado de la municipalidad, las áreas verdes y comunales de las ciudadelas Proyecto Uno y La Troncal, debiendo destacar que aquellas áreas han sido invadidas y en ellas se han construido viviendas.

2.- En caso de entrar a formar parte de los bienes de dominio privado que son administrados en condiciones económicas de mercado con la finalidad de producir recursos de financiamiento de los servicios municipales, estos bienes podrían enajenarse cumpliendo con las disposiciones de la Ordenanza para la legalización de tierras en el cantón La Troncal, en relación a lo dispuesto en los artículos 63 numeral 30, 272, 293 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 63 num. 30; 272, 293, 244 lit. c), 249, 252, 254 y 258

PRONUNCIAMIENTO:

Una vez que fueron inscritas en el Registro de la Propiedad las áreas comunales de las lotizaciones "Proyecto 1" y ciudadela "La Troncal", las mismas entraron a formar parte de los bienes de uso público del Cantón. Sin embargo, si estas áreas ya no prestan la función pública para la cual fueron creadas, considero que, en aplicación del Art. 258 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es decisión exclusiva del Concejo Municipal del Cantón La Troncal, pasar la categoría de dichos bienes de públicos a privados y proceder a la enajenación de los mismos, sin que sea atribución de esta Procuraduría el avalar la resolución que al respecto adopte dicho cuerpo edilicio.

OF. PGE. N°: 00300, de 14-03-2007

DURACIÓN DE FUNCIONES: DIRECTORIO DE EMAPAT

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

LA TRONCAL

CONSULTA:

Sobre el tiempo que durará en funciones el edil que conforma el directorio de la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la Troncal EMAPAT, toda vez que existe contradicción entre los artículos 5 y 6 de la Ordenanza que creó dicha empresa.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 7, 46 y 49

Ordenanza de Creación de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la Troncal, EMAPAT, Art. 5 lit. c)

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a la Ley de Elecciones, cada dos años se produce renovación del concejo; así, en cumplimiento con lo prescrito en el artículo 46, juntamente con la elección de Presidente y Vicepresidente de la República, se designa a la minoría de concejales; y, en conformidad con el artículo 49, esto es, a medio período del anterior, se produce la elección de la mayoría de ediles que conforman el concejo municipal.

El artículo 5 letra c) de la Ordenanza de creación de la Empresa Pública Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de la Troncal EMAPAT, expresamente dispone que forma parte del directorio de la Empresa, el Edil que haya obtenido mayor votación en el último proceso electoral, el que, conforme lo dispuesto en el artículo 6, durará en sus funciones mientras desempeñe la dignidad para la que fue elegido, situación que se contradice por el sistema de elección de los concejos.

Al producirse la renovación del concejo cada dos años, se colige que el período que desempeñará cada edil como miembro del Directorio de la Empresa es de dos años. Por tanto, el concejo debería proceder a la reforma del artículo 6 de la respectiva ordenanza, en ejercicio de la facultad legislativa conferida en el artículo 228 de la Carta Política y 63 No. 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 00731, de 04-04-2007

ESTADO DE EMERGENCIA: PROCEDIMIENTO Y ADJUDICACIONES

CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA

CONSULTAS:

- 1.- ¿Cuál es el procedimiento que se establece para la contratación en estado de emergencia?
- 2.- ¿Desde qué monto debo actuar directamente?
- 3.- ¿La Dirección de Desarrollo Organizacional puede realizar el proceso de adjudicación de contratos de bienes e infraestructura con los fondos de emergencia nacional, de acuerdo al Reglamento Interno del Ministerio sobre adquisiciones de menor cuantía?
- 4.- ¿Puedo transferir fondos de la emergencia a las Unidades Ejecutoras, para que realicen el proceso de contratación de bienes e infraestructura que incluyan la adjudicación y pago, por ser unidades desconcentradas?
- 5.- ¿Si para cada adquisición debo emitir una resolución o acuerdo ministerial?
- 6.- ¿Si dentro del estado de emergencia pueden contratar el personal profesional técnico en cada unidad ejecutora?

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 64; y, 20. 21, 22 de su Reglamento
Ley de Contratación Pública, Arts. 6; y, 29, 30 de su Reglamento
Ley de Presupuesto del Sector Público, Art. 7

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- De conformidad con el Art. 6 de la Ley de Contratación Pública, publicada en el Registro Oficial No. 272 de 22 de febrero de 2001, se exceptúan de los procedimientos precontractuales, licitación o concurso público de ofertas- los siguientes contratos: «a) Los que sean necesarios para superar emergencias graves que provengan de fuerza mayor o caso fortuito y que solo sirvan para solucionar los daños que aquellas hayan producido o prevenir los que pueden suscitar.

Por su parte, el último inciso del mismo artículo establece que la máxima autoridad del ministerio o los representantes legales de la entidad serán responsables por la celebración de los contratos a que se refiere este artículo, tanto en la observancia de los requisitos legales para su perfeccionamiento y ejecución, como en la determinación de la causa para la celebración del contrato sin licitación ni concurso.

2.- El Reglamento para la Adquisición de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Prestación de Servicios del Ministerio de Salud, publicado en el Registro Oficial No. 220 de 3 de marzo de 2006, en el Título V, se refiere a la Excepción de los Procedimientos Precontractuales. El Art. 29 de dicho Reglamento establece que: “Los contratos que se rigen por el Art. 6 de la Ley de Contratación Pública, estarán exentos de los procedimientos precontractuales”. El Art. 30 de este Reglamento determina que “declarada la emergencia médica, clínica o sanitaria, el Ministro de Salud Pública determinará el procedimiento de contratación directa que convenga a los intereses institucionales y nacionales”. De esta disposición se colige la plena facultad de la máxima autoridad, es decir el Ministro, de establecer el procedimiento en estos casos, en concordancia con el último inciso del Art. 6 de la Ley de Contratación Pública.

En consecuencia, la señora Ministra de Salud Pública al amparo de las normas legales citadas y en concordancia con el criterio jurídico vertido por esa cartera de Estado, podrá adjudicar contratos cuya cuantía superen los US \$ 195.354,61, ya que los de menor cuantía a la señalada, se adjudicarán conforme al Reglamento de Adquisiciones de Bienes Muebles, Ejecución de Obras y Prestación de Servicios del Ministerio de Salud Pública.

3.- Conforme el citado reglamento, en el caso de declaratoria de estado de emergencia, el Ministro tiene potestad para aplicar el procedimiento de contratación directa que mejor convenga a los intereses institucionales y nacionales; en tal virtud, el Ministro puede delegar a la Dirección de Desarrollo Organizacional el proceso de adjudicación de contratos.

Se deberá observar en todo caso que el monto y destino de los recursos de emergencia nacional están estrictamente condicionados a lo establecido en el Art. 3 del Decreto Ejecutivo de declaratoria del estado de emergencia sanitaria; y, lo previsto en el Art. 1 del Decreto Ejecutivo No. 285 de 19 de abril del 2007, que dispone que los recursos que se transfiera al Ministerio de Salud Pública “...se destinarán exclusivamente a financiar el “Plan de Acción para la implementación de la Declaratoria de Emergencia de la Red de Servicios de Salud del país” a que se refieren los oficios del Ministerio de Salud Pública y el Informe de la Subsecretaría de Programación de la Inversión Pública”. (Lo resaltado es mío).

Además, de conformidad con el Art. 7 de la Ley de Presupuestos del Sector Público «los recursos que provengan de ingresos con destino específico, solo podrán utilizarse para aquellos objetos a los que los destinan las leyes o decretos que los establecen”.

4.- Si se trata de unidades desconcentradas se entiende que subsiste una relación jerárquica entre el Ministerio y dichas unidades, la que posibilitaría la contratación, siempre que se

ajuste a lo establecido en el acápite anterior. No obstante, es preciso conocer exactamente las atribuciones de las unidades desconcentradas respecto a procesos de contratación, otorgadas en el Acuerdo Ministerial que posibilitó dicha desconcentración, para absolver esta consulta.

5.- Las adquisiciones permitidas en virtud del Decreto Ejecutivo y la ley deberán hacerse de conformidad con la Ley de Contratación Pública; adicionalmente, según el Art. 30 del Reglamento Interno del Ministerio, en casos de emergencia el Ministro puede determinar el procedimiento de contratación directa más conveniente, en el cual se podría establecer la necesidad de una resolución o acuerdo para adjudicar, tomando en cuenta que la máxima autoridad es la responsable de la contratación.

6.- Es indispensable observar el destino que el Decreto Ejecutivo No. 285 de 19 de abril del 2007, otorga a los fondos y las atribuciones de las unidades ejecutoras respecto a contratación. En todo caso es importante resaltar que, en caso de estar facultados, dicha contratación deberá ajustarse a las disposiciones del Art. 64 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, en concordancia con los Arts. 20, 21 y 22 de su Reglamento.

OF. PGE. N°: 01460, de 09-05-2007

EXPROPIACIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE ESPÍNDOLA

CONSULTA:

Si debe o no el Municipio obtener el avalúo de la DINAC para la declaratoria de utilidad pública o interés social de los bienes materia de expropiación o se sujetará al avalúo catastral practicado por la propia entidad municipal.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República,
Arts. 33, 119 y 228 inc. segundo
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 63, 239, 240, 241 y 307

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de Régimen Municipal en el Capítulo IV tiene expresamente establecido el procedimiento a seguir en cuanto a la declaratoria de utilidad pública para la expropiación y la valoración de los bienes materia de la misma; en consecuencia los municipios deben sujetarse al avalúo catastral practicado por la entidad edilicia, de conformidad con las reglas que establece la Ley en sus artículos 239 y siguientes y 307; sin la intervención, en el proceso, de organismo alguno del gobierno central.

OF. PGE. N°: 02341, de 27-06-2007

EXPROPIACIÓN: BIENES INMUEBLES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE CARLOS JULIO AROSEMENA TOLA

CONSULTA:

Si son válidos los avalúos realizados por las municipalidades para la adquisición de bienes inmuebles.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 33, 63 num. 11, 242, 243 y 307

PRONUNCIAMIENTO:

De las citas legales que anteceden se desprende que las municipalidades, en uso de su autonomía constitucional y legal, tienen facultad para expropiar los bienes inmuebles que requieran, sin intervención en el proceso de organismo alguno del Gobierno Central. En este sentido, los avalúos de los bienes a expropiarse deben ser los practicados por la correspondiente municipalidad en la forma determinada por el artículo 307 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que sirven también para fijar el precio de expropiación, según lo determina expresamente esta previsión legal.

Las disposiciones de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y de la Codificación del Código de Procedimiento Civil constituyen normas supletorias en el proceso de expropiación que realizan las municipalidades, y se aplicarán en todo aquello no previsto expresamente en la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

OF. PGE. N°: 02254, de 22-06-2007

FIDEICOMISO MERCATIL: ISSFA

CONSULTANTE: INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS - ISSFA -

CONSULTA:

Puede el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas ISSFA intervenir como adherente del fideicomiso mercantil que constituya la Compañía HOLDIGDINE S.A., aportando un terreno de su propiedad.

BASE LEGAL:

Ley de Mercado de Valores, Art. 41, 115, 412; y, 16 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

La capacidad de la que goza el ISSFA para intervenir en negocios fiduciarios e incluso transferir bienes propios para constituir nuevos fideicomisos mercantiles o para incrementar el patrimonio de otros ya existentes, administrados por él mismo o por otro fiduciario, está plenamente asegurada y reconocida legalmente conforme así lo señala el Art. 115 de la Codificación de la Ley de Mercado de Valores; sin embargo, el hecho mismo de que ese instituto decida intervenir como constituyente adherente de un fideicomiso previamente constituido o decida transferir un bien inmueble de su propiedad a dicho fin, no sólo dependerá de que en el respectivo contrato de constitución del negocio fiduciario original se haya previsto y establecido expresamente la posibilidad de tal adhesión, conforme lo señala el citado Art. 115, sino que en términos generales, la participación del instituto en ese o en cualquier otro fideicomiso ya constituido o por constituirse, quedará estrictamente sujeta y limitada a la valoración sobre la conveniencia que aquel negocio fiduciario le represente, siendo recomendable que tal adhesión a un fideicomiso mercantil previamente constituido, como es el caso del propuesto para el desarrollo de proyectos de carácter inmobiliario, se produzca una vez alcanzado un punto de equilibrio técnico, legal y financiero, debidamente comprobado y auditado por las autoridades respectivas del ISSFA.

Más allá de que el Instituto cuenta con la facultad legal para participar como constituyente original o constituyente adherente en un negocio fiduciario, el hacerlo o no, el transferir bienes propios de esa institución al patrimonio autónomo del fideicomiso, e incluso el hecho de la selección de la fiduciaria, queda bajo estricta responsabilidad de ésta y del balance que aquella realice sobre las condiciones de rentabilidad y seguridad que le represente determinada operación fiduciaria.

OF. PGE. N°: 01563, de 14-05-2007

FONDO DE CESANTÍA MUNICIPAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

PICHINCHA

CONSULTA:

Si puede el concejo cantonal de Pichincha, en el presupuesto municipal, aprobar un aporte mensual a favor de cada servidor municipal, como contraparte para el fondo de cesantía municipal, financiado con recursos propios.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 61 LOSCCA, Disp. Trans.
Tercera

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con el artículo 61 de la Constitución Política de la República, no existe objeción legal para que el Municipio del Cantón Pichincha, de contar con los recursos económicos suficientes y la respectiva partida presupuestaria, aporte voluntariamente al fondo de cesantía municipal.

OF. PGE. N°: 01222, de 27-04-2007

GALÁPAGOS: ADQUISICIÓN DE INMUEBLE

CONSULTANTE: CONGRESO NACIONAL

CONSULTA:

Solicita la reconsideración o en su defecto, la ratificación del pronunciamiento contenido en el oficio No.30833 de 17 de enero, de 2007, respecto a “¿La adquisición de un inmueble en la provincia de Galápagos por parte de una persona natural o jurídica, que no ostente la calidad de residente de Galápagos –sea nacional o extranjero- destinado a vivienda ocasional, ubicado dentro de cualquiera de las parroquias urbanas o rurales de la provincia de Galápagos, en urbanizaciones o lotizaciones debidamente aprobadas por la respectiva municipalidad, que no constituyan parte de las áreas que conforman el Parque Nacional Galápagos, se encuentra excluida de las limitaciones señaladas en la Disposición General Décima Segunda de la Ley Orgánica de Régimen Especial para la Conservación y Desarrollo Sustentable de la Provincia de Galápagos y por lo tanto es permitida?”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 238

PRONUNCIAMIENTO

La Constitución Política del Estado en su artículo 238, dispone la existencia de Regímenes Especiales de administración territorial por condiciones demográficas y ambientales para la protección de las áreas sujetas a Régimen Especial, podrán limitarse dentro de ellas los derechos de migración interna, trabajo o cualquier otra actividad que pueda afectar el medio ambiente y se dispondrá que la ley normará cada Régimen Especial.

En el artículo 239 se establece que la provincia insular de Galápagos tendrá un Régimen Especial.

El derecho de propiedad, se entenderá limitado en virtud del Régimen Especial que pesa sobre la Provincia, siendo totalmente secundario cualquier otro argumento, pues lo importante será entender que dicha limitación al derecho de acceso a la propiedad privada, está indisolublemente vinculado con el objetivo de limitación de la migración interna y externa hacia esa zona, finalidad que evidentemente se vería paulatinamente afectada o soslayada, de permitirse la adquisición de un bien raíz por parte de quien no tenga o no adquiera la categoría de residente permanente del archipiélago.

Visto lo expuesto, queda insubsistente cualquier otra opinión o criterio legal, que fuere manifiesta o tácitamente contraria al presente, mismo que se sustenta en explícitas disposiciones constitucionales y legales en plena vigencia.

OF. PGE. N°: 00140, de 08-03-2007

HÁBEAS CORPUS : ALCALDE

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

MONTÚFAR

CONSULTA:

Si al momento de presentar el Hábeas Corpus el detenido se encuentra en otra jurisdicción cantonal, por lo general en la ciudad de Ibarra, Cantón Ibarra, recibiendo asistencia médica en una casa de salud y bajo la custodia de la Policía Nacional con asiento en la ciudad de San Gabriel, es legal que como Alcalde conozca y tramite dicha petición.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 93

Ley de Control Constitucional, Art. 30

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 71 inc. segundo

PRONUNCIAMIENTO:

El hábeas corpus debe interponerse ante el alcalde de la jurisdicción en la que la persona se encuentra detenida, sin importar que éste, por circunstancias como la planteada, se encuentre en otra ciudad, pues esto no altera la situación jurídica del detenido, ni de la autoridad que deba conocer el hábeas corpus.

OF. PGE. N°: 01649, de 17-05-2007

INMUNIDAD, PRIVILEGIOS Y FRANQUICIAS DIPLOMÁTICAS

CONSULTANTE: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, COMERCIO E INTEGRACIÓN

CONSULTAS:

1.- “En el marco Constitucional, el Ecuador como Estado Receptor, tiene la facultad de reconocer inmunidades y privilegios diplomáticos, en aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas concordante con la Ley sobre Inmunidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, al funcionario extranjero acreditado ante el Gobierno del Ecuador”;

2.- “En el evento de que un ciudadano ecuatoriano fuere designado como Embajador Extraordinario y Plenipotenciario de un Estado u Orden reconocida por el Gobierno del Ecuador, y tal designación fuere consentida por el Ecuador en su calidad de Estado Receptor, consulto a Usted, si a dicho Embajador se le puede conceder los derechos y privilegios contenidos en la Ley sobre Inmunidades, Privilegios y Franquicias Diplomáticas, en razón de los actos oficiales realizados en el desempeño de sus funciones”;

3.- “En caso de que fuere afirmativa la respuesta a la segunda interrogante, podrían hacerse extensivos las inmunidades y privilegios a otros funcionarios ecuatorianos que trabajan en Embajadas, Ordenes u Organismos Internacionales”.

BASE LEGAL:

Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961, Arts. 48 y 49

PRONUNCIAMIENTOS:

La naturaleza especial de las actividades y funciones que lleva a cabo la Orden Soberana y Militar de Malta en el país; y, principalmente, dado el hecho de que el referido Acuerdo de Cooperación firmado entre ambas Partes constituye una norma de la República para cuya observancia y aplicación se ha comprometido “el Honor Nacional”, considero plenamente acertado el consentir en el otorgamiento para dicha Orden, de un régimen especial de inmunidad, privilegios y franquicias diplomáticas, inserto en el ámbito exclusivo del desempeño de las funciones y deberes de carácter oficial del dignatario designado como su representante, cuidando en todo caso de que las ventajas de las que hiciere disfrute su Embajador Extraordinario y Plenipotenciario, por su condición de ciudadano ecuatoriano no excedan de aquellas que en idéntica medida fueren otorgadas al resto de funcionarios de rango diplomático, nacionales o extranjeros, acreditados en el Ecuador. No cabe eso si, bajo ningún punto de vista, el otorgamiento de esas mismas ventajas al personal no considerado dentro del rango diplomático, sean éstos nacionales o extranjeros, no obstante presten sus servicios en Embajadas, Ordenes u otros organismos internacionales.

OF. PGE. N°: 01390, de 04-05-2007

IMPUESTO DE PREDIOS RURALES: EXONERACIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN NOBOL

CONSULTA:

Si la Comuna “Petrillo” debe pagar el impuesto predial rústico, considerando la petición realizada por sus directivos, que manifiestan estar amparados en lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución Política de la República y 336 letra e) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y, a lo señalado en el oficio No. 05030 de 14 de mayo de 1999 suscrito por el Dr. Ramón Jiménez Carbo, Procurador General del Estado, en ese entonces.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 83 y 84
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 336
Ley de Organización y Régimen de Comunas Campesinas, Art. 17

PRONUNCIAMIENTO:

Únicamente las tierras comunitarias que mantienen la posesión ancestral por parte de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, se encuentran exentas del pago del impuesto a los predios rurales (Art. 336 Ley Orgánica de Régimen Municipal).

OF. PGE. N°: 01286, de 03-05-2007

IMPUESTO PREDIAL Y TASAS POR RECOLECCIÓN DE BASURA: DONACIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

RUMIÑAHUI

CONSULTA:

Si es viable la condonación del impuesto predial por el lapso de diez años a favor de todos los moradores de Cashapamba, lugar en el que funcionó hasta diciembre de 2006, el relleno sanitario, así como el cobro de la tasa de recolección de la basura para todo el sector por veinte años.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 130 num. 6, 228 y 257
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 64 num. 9

PRONUNCIAMIENTO:

El concejo municipal o el Alcalde no están facultados para condonar o remitir cualquier obligación tributaria generada a favor de las municipalidades, y más aún, las obligaciones creadas por ley.

No obstante lo expuesto, se debe tener presente, que si los pobladores de Cashapamba fueron afectados precisamente por los desechos sólidos que se depositaron por varios años en ese sector, el Concejo Municipal de Rumiñahui puede resolver esta situación, exonerando (no condonando) del pago de la tasa por recolección de basura a los moradores de ese sector.

OF. PGE. N°: 01560, de 14-05-2007

INDA: IMPEDIMENTO DE PRACTICAR AVALÚOS

CONSULTANTE: CONGRESO NACIONAL

CONSULTA:

Solicita la reconsideración del pronunciamiento de esta Procuraduría, contenido en el oficio No. 31624 de 26 de febrero de 2007, relacionado con el pago por la expropiación de los predios HOLANDESA y GUAYACANES, considerando que la obligación que hubiere tenido el Estado ecuatoriano, se encuentra extinguida por efecto de la prescripción.

BASE LEGAL:

Ley de Reforma Agraria (derogada), Arts. 12, 16 y 100
Ley de Desarrollo Agrario, Arts. 36, 44 y 53

PRONUNCIAMIENTO:

Con fundamento en lo expuesto, reconsidero el pronunciamiento contenido en el oficio No. 31624 de 26 de febrero de 2007, y los demás que se hubieren emitido en oposición a esta reconsideración, en sentido de que el INDA no está facultado a realizar o practicar avalúos provenientes de procesos o trámites de afectación que fueron conocidos por el ex IERAC o por el ex Comité Regional. Además, cualquier obligación que pudo haber tenido el Estado en relación a expropiación de dichos predios se encuentra extinguida por efecto de prescripción, lo que deberá ser alegado oportunamente por el INDA.

OF. PGE. N°: 01589, de 16-05-2007

INTERESES: CONDONACIÓN

CONSULTANTE: AUTORIDAD PORTUARIA DE MANTA

CONSULTA:

“Es legal y procedente que Autoridad Portuaria de Manta, pueda exonerar intereses generados por obligaciones pendientes a la Cámara de Comercio de Manta al ser una entidad que goza del derecho de exención determinado en el artículo 33 de la Ley de Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 119
Ley de Federación de Cámaras de Comercio del Ecuador, Art. 33
Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, Arts. 4 y 8
Código Tributario, Art. 21

PRONUNCIAMIENTO:

Revisadas las atribuciones conferidas al Directorio de las Autoridades Portuarias en el Art. 8 de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional, así como aquellas otorgadas al Gerente General en el Art. 13 de la misma Ley, no se encuentra facultad alguna para condonar intereses derivados de obligaciones insatisfechas a favor de la entidad, entre las que se encuentran aquellas provenientes del arrendamiento de los bienes de propiedad de la respectiva Autoridad Portuaria.

En virtud del análisis que antecede, y del principio consagrado en el Art. 119 de la Constitución Política de la República, que impone a las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos, la obligación de ejercer únicamente aquellas atribuciones consignadas expresamente en la Constitución y la ley, Autoridad Portuaria de Manta no se encuentra facultada para conceder ninguna exoneración de intereses a favor de la Cámara de Comercio de Manta, por concepto de cánones de arrendamiento de espacios físicos dentro del recinto portuario, intereses que deberán ser liquidados desde cuando debió ser satisfecha la obligación principal hasta su efectiva cancelación, con la tasa anual determinada por el Art. 21 de la Codificación del Código Tributario, ya mencionado.

OF. PGE. N°: 00337, de 15-03-2007

JUBILACIÓN ESPECIAL REDUCIDA

CONSULTANTE: UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CONSULTA:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento de Jubilación, Indemnización y Cesantía Docentes, se ha descontado de manera obligatoria el 16% de la remuneración, por concepto de aporte al Fondo de Jubilación, a un profesor que ha reingresado en calidad de docente honorario a esa Universidad luego de haberse acogido a la jubilación especial reducida; y con este antecedente, consulta sobre la legalidad del aporte obligatorio al fondo de Jubilación, Indemnización y Cesantía, toda vez que el docente sostiene que el referido descuento estaría trasgrediendo el artículo 125 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 5 lit. h), 124 y 125
Ley de Educación Superior, Arts. 27, 54 y 58
Reglamento de Jubilación, Indemnización y Cesantía Docente, Art. 7

PRONUNCIAMIENTO:

Si bien el artículo 54 de la Ley de Educación Superior, señala que el órgano colegiado superior de las Universidades fijará las normas, que rijan la protección social del personal académico, hay que advertir que dichas normas no pueden contrariar lo dispuesto en la Constitución y la Ley.

El artículo 124 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, prohíbe toda clase de descuentos de las remuneraciones del servidor público que no sean expresamente autorizadas por este o por la Ley.

Si bien el artículo 5 letra h) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, excluye del servicio civil al personal docente e investigadores universitarios que se encuentran sometidos a la Ley de Educación Superior, el inciso final de este mismo artículo señala que estos servidores son sujetos de derechos, deberes, obligaciones y prohibiciones que establece dicha Ley.

Consecuentemente, no procede que sin consentimiento de los docentes, se descuente de su remuneración los valores señalados en el Art. 7 del Reglamento de Jubilación, Indemnización y Cesantía Docente.

OF. PGE. N° . 00655, de 30-03-2007

JUNTA DE RECURSOS HIDRÁULICOS: INTEGRACIÓN DEL DIRECTORIO

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTÓN JIPIJAPA

CONSULTA:

Relacionada con la designación del Presidente del Directorio de la Junta de Recursos Hidráulicos y Obras Básicas de los Cantones Jipijapa, Paján y Puerto López.

BASE LEGAL:

Ley que Rige la Junta de Recursos Hidráulicos y Obras Básicos, Arts.
1 y 5
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 14, 68 y 73

PRONUNCIAMIENTO:

La intervención de los Alcaldes de los Municipios de Jipijapa, Paján y Puerto López, en tal calidad, o sus respectivos delegados, para integrar el Directorio de la Junta de Recursos Hidráulicos de esos cantones, y su eventual designación a la Presidencia de ese Órgano colegiado, es procedente de conformidad con el artículo 5 de la Ley que creó esa Junta, y por tanto no contraviene la prohibición constante en las letras a) y b) del artículo 73 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, ni el artículo 68 ibídem, tanto más que los fines para los que la Junta de Recursos Hidráulicos fue creada, coinciden con funciones primordiales asignadas a los Municipios.

OF. PGE. N°: 02228, de 22-06-2007

JUNTA PARROQUIAL: ATRIBUCIONES

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL DE JAVIER LOYOLA

CONSULTAS:

- 1.- Se puede cambiar los valores que rigen mediante el Registro Oficial,
- 2.- Al ser la junta parroquial un gobierno autónomo puede tomar esa facultad,
- 3.- En caso de existir alguna sugerencia a lo que manifiestan los señores vocales, que base legal tengo yo como presidente que me respalde; y,
- 4.- Desde qué tiempo atrás se puede cobrar cartera vencida a sabiendas de que el convenio se firmó desde noviembre del 2005 cuyos rubros se venían cobrando desde el año 2000 por el Municipio de Azogues”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 228
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 63 num. 1 y 24

PRONUNCIAMIENTOS:

Las juntas parroquiales no tienen atribución para dictar ni reformar las ordenanzas expedidas por el concejo, toda vez que por Ley, a estas juntas únicamente les está atribuido proponer a los concejos cantonales y concejos provinciales, proyectos de ordenanzas.

Por tanto, no procede que se cambie los valores establecidos en la ordenanza expedida por el Concejo municipal, en la que se establece la tasa por ocupación de bóveda

De existir inconformidad con dicho tributo, deberá tramitarse ante la corporación municipal la respectiva reforma, de así estimarlo conveniente.

Respecto a la cuarta pregunta, al no contar con elementos suficientes para absolver la consulta, como es el convenio al que hace referencia en la misma, me abstengo de pronunciarme.

OF. PGE. N°: 01520, de 11-05-2007

JUNTA PARROQUIAL: DESIGNACIÓN SECRETARIA - TESORERA

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL “LUIS CORDERO”

CONSULTAS:

1.- La Directiva de la Junta Parroquial puede en uso de sus atribuciones legales nombrar nuevamente a la Sra. Ing. Nimian Karina Guillen Rojas, como SECRETARIA — TESORERA de la Junta Parroquial de Luís Cordero, Cantón Azogues, Provincia del Cañar.

2.- Cuales serían los pasos a seguir en el supuesto que la actual SECRETARIA — TESORERA pudiera ser nombrada nuevamente para continuar sus funciones.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, Arts. 3, 4 lit. c), 11; y, 31 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

1.- No existe prohibición legal para que la designación del Secretario — Tesorero de la Junta Parroquial “Luís Cordero” recaiga en la misma persona que ostentaba este cargo en el período anterior, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales y reglamentarios correspondientes. Cabe señalar que si un funcionario es nombrado a mitad de período, resulta procedente concluir que desempeñará sus funciones por el tiempo que falte para terminar el período de los miembros de la Junta que lo eligieron.

No es atribución de esta Procuraduría pronunciarse respecto a la fecha en la que concluye el período de la funcionaria referida en su consulta, toda vez que es la propia Junta a quien le corresponde establecer el período para el que fue designada.

2.- Si bien la referida Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales en el artículo 4 literal c), no establece un procedimiento para la designación de dicho funcionario, amparado en su autonomía administrativa, corresponde, a la propia Junta, dictar la respectiva reglamentación que norme la forma de designación al referido funcionario, para lo cual se deberá observar lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley ibídem y 31 de su Reglamento.’

OF. PGE. N°: 01323, de 03-05-2007

JUNTA PARROQUIAL: REMOCIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE: JUNTA PARROQUIAL CUNCHIBAMBA

CONSULTA:

Sobre el procedimiento a seguir para declarar vacante o remover, en sus funciones, al Vicepresidente de la Junta Parroquial, a fin de actuar acorde con lo que determina la ley, toda vez que consideran que con sus actuaciones ha dejado en mal predicamento, ante los moradores y autoridades locales y seccionales de su provincia a la Junta Parroquial o a la que representa.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 228

Ley Orgánica de Juntas Parroquiales, Arts. 7, 28, 33, 34; y, 93 de su Reglamento

Ley Orgánica de Elecciones, Art. 57

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde a la propia junta parroquial, resolver sobre la remoción de los vocales de la junta, estableciendo si efectivamente se encuentran incursos en alguna de las causales de incompatibilidad e inhabilidad a las que se refieren las normas invocadas, adoptando para el efecto, el procedimiento previsto en el artículo 93 del Reglamento a la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales.

OF .PGE. N°: 001640, de 17-05-2007

JUNTA PARROQUIAL: REMOCIÓN DEL PRESIDENTE

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE JUNTAS PARROQUIALES RURALES DEL ECUADOR

CONSULTA:

Si es o no legal la remoción del Presidente por parte de los miembros de una Junta Parroquial y de no serlo, si todos los actos sobrevinientes a partir de la expedición de dicha resolución serian nulos.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 13
Ley orgánica de Juntas Parroquiales Rurales, Arts. 34; y, 93 de su Aplicación

PRONUNCIAMIENTO:

El caso consultado no trata acerca de la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, sino de un asunto que proviene de actos realizados por los vocales de una Junta Parroquial; consecuentemente no está dentro de las atribuciones del Procurador General del Estado pronunciarse sobre el particular, más aún si se desconoce las causales que motivaron a la Junta adoptar tal decisión.

No obstante cabe indicar que las causales para la remoción de los miembros de las juntas parroquiales se encuentran señaladas en el artículo 34 de la Ley Orgánica de Juntas Parroquiales Rurales y el procedimiento de remoción en el artículo 93 del Reglamento de Aplicación de dicha Ley.

Adicionalmente, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 93 del Reglamento en mención, la decisión de la Junta puede ser impugnada ante el Concejo Municipal del respectivo Cantón, sin perjuicio de las facultades que le consigna la Ley para que quien se crea afectado en sus derechos fundamentales pueda recurrir ante el Tribunal Constitucional.

OF. PGE. N°: 01891, 30-05-2007

JURISDICCIÓN COACTIVA

CONSULTANTE: CORPORACIÓN REGULADORA DEL MANEJO HÍDRICO DE MANABI, - CRM

CONSULTA:

Solicita la aclaración del pronunciamiento emitido por esta Procuraduría mediante oficio No. 026739 de 2 de agosto de 2006 sobre “¿Cuál es la Ley que sería aplicable en la tramitación de la jurisdicción coactiva de la CRM, si el Código de Procedimiento Civil Codificado o el Código Tributario vigente?”.

BASE LEGAL:

Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, Art. 40

PRONUNCIAMIENTO:

Analizadas las normas aplicables, aclaro el pronunciamiento contenido en oficio No. 026739 de 2 de agosto de 2006, en el sentido de que, en atención a la naturaleza tributaria de las tasas, el CRM puede ejercer la jurisdicción coactiva que le confiere el artículo 40 de la Ley de Desarrollo Hídrico de Manabí, de conformidad con el procedimiento establecido en el Código Tributario, siendo aplicable en forma supletoria el Código de Procedimiento Civil.

OF. PGE. N°: 02273, de 22-06-2007

MUNICIPALIDAD: AUTONOMÍA, FACTURAS DE DIETAS, IMPUESTO A LA RENTA, SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

SUCUMBÍOS

CONSULTAS:

1.- ¿Es aplicable para los señores concejales del Gobierno Municipal del Cantón Sucumbíos el pronunciamiento del señor Procurador constante en el oficio No. 026731 de fecha 2 de agosto de 2006?

¿Actualmente a los señores concejales se les exige la presentación de facturas para el cobro de sus dietas, de ser aplicable el mencionado pronunciamiento los valores declarados indebidamente por concepto del Impuesto al Valor Agregado IVA, a quién le corresponde realizar la devolución y desde qué fecha?”.

2.- ¿A los concejales de la Municipalidad del Cantón Sucumbíos se les retiene el 8% del impuesto a la renta, es procedente realizar la retención de estos valores, de no ser procedente realizar esta retención la municipalidad está en la obligación de realizar la devolución?.

3.- ¿Si el Alcalde tiene o no derecho a percibir el subsidio de antigüedad por los años laborados en el servicio civil, toda vez que dicho dignatario se desempeñó como profesor hasta el año 2005 y ejerció la dignidad de Alcalde en el periodo 1992-1996, de ser procedente el pago del subsidio de antigüedad formaría parte de la remuneración mensual unificada del Alcalde y se la tomaría en cuenta para el cálculo de las dietas para concejales?”.

4.- El artículo 16 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal indica: ‘Las Municipalidades son autónomas; salvo lo prescrito por la Constitución de la República y esta ley, ninguna Función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir en su administración propia ...’

¿Cuál es el alcance del término ‘Autonomía’, contenido en la disposición legal citada?

¿Amparado en la autonomía la municipalidad está exenta de sujetarse a las disposiciones legales vigentes?.

¿Cuáles son las decisiones que puede tomar la municipalidad en base a la autonomía?”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 119, 228, 230 y 234
LOSCCA, Arts. 103 y 104

Ley de Régimen Tributario Interno, Arts. 36, 43, 45, 52, 56 y 62

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 1, 2 y 16

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Respecto a la devolución de lo indebidamente pagado por concepto del Impuesto al Valor Agregado, en el capítulo VII, Título II, Libro Tercero, del Código Tributario, se establece el procedimiento para la devolución de los tributos no establecidos legalmente, del que haya exención por mandato legal o el efectuado sin que haya nacido la respectiva obligación tributaria, como es el caso de la retención indebida del IVA, materia de esta consulta.

2.- La Municipalidad debe retener a los concejales el 5% por concepto de retención del Impuesto a la renta prevista en la Resolución No. 182 antes referida, toda vez que están sujetos al procedimiento de retención contemplado en los artículos 36 y 43 de la Ley de Régimen Tributario Interno, a los artículos 67 y siguientes del Capítulo IX, Título 1 de su Reglamento de aplicación, así como a las tablas de liquidación del impuesto a la renta que expida el Servicio de Rentas Internas, como es el caso de la Resolución NAC-DGER2006-0846 publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 427 de 29 de noviembre del 2006, que contiene la tabla para la liquidación del impuesto a la renta de las personas naturales y sucesiones indivisas correspondiente al ejercicio económico 2007.

3.- La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, LOSCCA, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 184 de 6 de octubre de 2003, en sus artículos 104 y 105 (actuales artículos 103 y 104) dispuso la unificación de todos los componentes que constituyen el ingreso de los dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores que prestan sus servicios en las entidades y organismos previstos en el artículo 102 de esa Ley, (actual artículo 101), entre las cuales se encuentran las municipalidades), con excepción del décimo tercer sueldo, décimo cuarto sueldo, viáticos, subsistencias, dietas, horas suplementarias, extraordinarias, encargos y subrogaciones; y en su Disposición Décima Primera, dispuso que la mencionada unificación sea aplicada a partir del primero de enero del 2004.

Por tanto, al encontrarse en vigencia en esa Municipalidad el proceso de unificación referido, no procede el reconocimiento del subsidio de antigüedad al Alcalde, tanto más que, La Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos que establecía el subsidio de antigüedad para los servidores sujetos a esa Ley, fue derogada mediante Ley No. 30 reformativa a la

LOSCCA. publicada en el Registro Oficial N°. 261 de 28 de enero de 2004.

4.- Al respecto, cabe resaltar lo manifestado por la Primera Sala del Tribunal Constitucional en Resolución No. 351-AA--00-I.S. publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 157 de 6 de septiembre del 2000, que en lo pertinente, dice: "... el texto del artículo 17 de la Ley de Régimen Municipal (actual artículo 16) no excluye que sus actos sean controlados en su legalidad y constitucionalidad, principio básico para la vigencia efectiva de un Estado de Derecho, consagrado en el artículo 1 de la Constitución mediante el cual toda persona, en especial los órganos del poder público deben someter todos sus actos a la juridicidad, principio positivizado en el artículo 119 de la Constitución, frente al que no se exceptúan a los Municipios".

Por otra parte, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, en Fallo No. 47 publicado en el Registro Oficial No. 587 de 31 de mayo del 2002, ha manifestado: "...La autonomía es la facultad de decidir en última y definitiva instancia sobre las materias que son de su competencia, pero, desde luego sujetándose a las disposiciones de las normas legales y reglamentarias vigentes, en consecuencia, la autonomía no da lugar a actos discrecionales, ni menos aún arbitrarios..."

El doctor Juan Larrea Holguín en su obra "Derecho Constitucional Ecuatoriano", edición 1980, pág. 443, señala que la autonomía de que gozan algunos organismos estatales, supone regulaciones legales específicas de esas entidades, formas de gobierno y administración que excluyen la intervención de otras autoridades del Estado, respecto a sus propios recursos económicos que deben destinarse a los fines para los que fueron creadas.

Al referirse a los municipios, el mencionado tratadista manifestó que la autonomía municipal es la que se ha definido con mayor esmero y la que, por su mayor tiempo de vigencia, se ha concretado mediante una jurisprudencia abundante. Agrega, que la autonomía no significa de ninguna manera arbitrariedad, ni poderes ilimitados que los concejos están sometidos a las leyes y a la Constitución, como cualquier otra persona o entidad, y que la irregularidad, ilegalidad o inconstitucionalidad de sus actos, pueden y deben ser juzgados y sancionados.

Con fundamento en lo expuesto, considero que los gobiernos cantonales no obstante su autonomía, están subordinados al ordenamiento constitucional y legal que rige en el país.

OF. PGE. N°: 01581, de15-05-2007

MUNICIPALIDAD: COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE ESMERALDAS

CONSULTA:

Si la Municipalidad de Esmeraldas necesita de informe favorable por parte de la Procuraduría General del Estado para intervenir como socio y aportar un bien inmueble de su propiedad para ser accionista en una compañía de economía mixta, teniendo en consideración que al aportar este bien inmueble se está transfiriendo su propiedad.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 63 num. 9, 17 y 187 párrafo 3

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme a lo dispuesto por el Art. 63 numerales 9 y 17 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, es atribución privativa de los Concejos Municipales el decidir cuáles de las obras públicas locales deben realizarse por gestión municipal, bien sea directamente o por contrato o concesión, y cuáles por gestión privada y, si es el caso, autorizar la participación de la municipalidad en sociedades de economía mixta, así como autorizar la constitución de empresas municipales en compañías de economía mixta, para la prestación de servicios públicos.

Por otra parte, en el Parágrafo 3o. titulado "De las Compañías de Economía Mixta", el Art. 187 ibídem, concede a las municipalidades la facultad para invertir sus recursos junto con aportes privados, en la constitución de compañías de economía mixta para la prestación de nuevos servicios públicos o mejoramiento de los ya establecidos, incluso en otras actividades que estuvieren de acuerdo con las finalidades municipales. Añade el inciso final de la norma en mención, que la constitución, organización, administración y funcionamiento de esas compañías de economía mixta con aporte municipal, se registrarán por las disposiciones de la Ley de Compañías y de esa Ley.

Habida cuenta de la normativa antes citada, debo señalar que para el propósito referido no se precisa contar con informe favorable alguno de esta autoridad; sin embargo, he de recalcar, que decisiones como las que se señalan son de exclusiva responsabilidad del órgano de gobierno cantonal y deberán contar con el respectivo informe de Asesoría Jurídica de la Institución edilicia.

OF. PGE. N°: 02249, de 27-06-2007

MUNICIPALIDAD: CREACIÓN DE LA CORPORACIÓN AMBIENTAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN TENA

CONSULTA:

“¿Actuó legalmente el Concejo Municipal en la creación de la Corporación Ambiental y darle las funciones que están en la Ordenanza y Estatutos debidamente aprobados por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y es legal y procedente apoyar económicamente con presupuesto de la Municipalidad mediante la suscripción de convenios para los gastos corrientes de la corporación hasta que ésta sea autosustentable y pueda financiarse directamente, conforme a las disposiciones transitorias primera y segunda de la ordenanza municipal?”.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 1, 11 ordinal 4 y 13

Ordenanza de Creación de la Corporación de Servicios Públicos Municipales del Cantón Tena, Art. 1

PRONUNCIAMIENTO:

Sí procede la participación de las municipalidades en la conformación de entidades privadas.

De conformidad con el Art. 1 de la Ordenanza de Creación de la Corporación de Servicios Públicos Municipales del Cantón Tena, publicada en el Registro Oficial 1 de 16 de enero de 2007, el accionista único inicial de dicha Corporación es el Gobierno Municipal de Tena, considero que en uso de sus atribuciones, de contar con recursos económicos y presupuestarios suficientes, el Municipio del Cantón Tena puede apoyar, mediante la suscripción de convenios, para la financiación de gastos corrientes que demande la referida corporación, hasta que ésta sea autosustentable, siendo en todo caso, responsabilidad del propio Concejo, resolver el monto que se deba aportar por este concepto.

OF. PGE. N°: 01238, de 30-04-2007

MUNICIPALIDAD: REEMPLAZO DE ALCALDE, ADMINISTRACIÓN DEL MANEJO DE CUENTAS Y RECURSOS FINANCIEROS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN CHONE

CONSULTA:

Si un Alcalde renuncia a sus funciones, misma que es aceptada por el Concejo Municipal, corresponde asumir la función de Alcalde al Vicepresidente del Concejo Municipal en funciones, en aplicación del Art. 78 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal"; y, si el Vicepresidente del Concejo Municipal asume las funciones de Alcalde de un cantón, el Banco Central del Ecuador, así como otras instituciones públicas y privadas, tienen la obligación de garantizar a la nueva administración municipal el manejo de las cuentas y recursos financieros del Municipio.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 231
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 26 y 78

PRONUNCIAMIENTO:

En caso de existir ausencia definitiva del Alcalde, le corresponde al Vicepresidente del Concejo reemplazarle, por el tiempo que falte para completar el periodo.

Consecuentemente, si el Vicepresidente del Concejo Municipal ha asumido legalmente las funciones de Alcalde, el Banco Central del Ecuador y las demás instituciones pertinentes deben cumplir con el mandato constitucional y legal, con el fin de que el Gobierno Municipal pueda administrar las cuentas y recursos financieros que le corresponde a dicho gobierno seccional.

OF. PGE. N°: 01622, de 17-05-2007

NEPOTISMO: ALCALDE

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE BIBLIÁN

CONSULTA:

Si el Alcalde puede contratar como Directora del Departamento de la Unidad de Saneamiento Ambiental a la prima hermana de uno de los concejales del Cantón Biblián.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 125
LOSCCA, Art.7, Disp. Gen. Sexta; y, 5, 6 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

No procede la contratación de parientes del Alcalde ni de los concejales, relacionados entre si dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, como el caso materia de la consulta, toda vez que constituiría nepotismo en los términos antes señalados, y concomitantemente causal de destitución de la persona nombrada, conforme lo dispone el artículo 49 letra h) de la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 01384, de 04-05-2007

NEPOTISMO: CONCEJAL SUPLENTE

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE PEDRO VICENTE MALDONADO

CONSULTA:

Si es procedente contratar como trabajador, empleado o funcionario municipal, al cónyuge, pariente en cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de un concejal suplente; y, si en caso de ser principalizado el concejal suplente el servidor contratado o nombrado debe renunciar. Adicionalmente consulta si el concejal suplente puede ser nombrado empleado o funcionario municipal.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 101
LOSCCA, Art. 7, 30 lit. d); y, 5 de su Reglamento
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 35 y 36

PRONUNCIAMIENTO:

No constituiría nepotismo el nombramiento o contratación del cónyuge o pariente del concejal suplente, mientras dichos actos se hayan dado durante la suplencia; por lo que, en caso de ser principalizado como concejal, el servidor no debe renunciar.

Respecto a la última pregunta, cabe indicar que mientras el concejal suplente no se principalice de manera definitiva, puede ser nombrado empleado o funcionario municipal. En caso de que le corresponda actuar de manera temporal u ocasional en calidad de concejal principal, deberá solicitar licencia sin remuneración, conforme lo determina el artículo 101 de la Constitución Política de la República y 30 letra d) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA.

OF. PGE. N°: 01522, de 11-05-2007

NOMBRAMIENTO PROVISIONAL

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN RUMIÑAHUI

CONSULTA:

Si es procedente extender a favor del Coordinador de Presupuesto, el nombramiento provisional para cubrir la vacante de Jefe de Presupuesto, por más de los sesenta días que establece la Ley, considerando que la vacante de Director se llenó en base al Art. 11, literal a.4 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 17, 18; y, 11 num. 4 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

Considero procedente el nombramiento provisional en un puesto de Dirección, o de Jefatura, como es el caso planteado, a un funcionario de la misma Institución, por el tiempo que la autoridad considere necesario, haciendo constar la nueva remuneración que, con oportunidad de la designación provisional, corresponda al funcionario así nombrado.

OF. PGE. N°: 00886, de 11-04-2007

ORQUESTA SINFÓNICA DE GUAYAQUIL: NATURALEZA JURÍDICA, RÉGIMEN LABORAL, CONTRATOS PROFESIONALES CON EXTRANJEROS

CONSULTANTE: JUNTA DIRECTIVA DE LA ORQUESTA SINFÓNICA DE GUAYAQUIL

CONSULTAS:

- 1.- Tiene autonomía institucional, no dependiente o adscrita a la Función Ejecutiva, la Orquesta Sinfónica de Guayaquil.
- 2.- Se necesita de la intervención de la SENRES para calificar los contratos de servicios ocasionales que vaya a celebrar la Orquesta Sinfónica de Guayaquil.
- 3.- Bajo qué régimen laboral puede la Orquesta Sinfónica de Guayaquil celebrar contratos con personas extranjeras no naturalizadas, técnicos especializados.
- 4.- Transgrede la Disposición Transitoria Séptima de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, el artículo 4 de la Resolución No. 0079-2006 dictada por la SENRES el 24 de mayo del 2006, publicada en el Registro Oficial No. 285 de 6 de junio del 2006.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 13, 14, 118, 211 y 278
LOSCCA, Art. 3, 6, 19, 101, 111; y, 1, 20, 21, 22, 23 de su
Reglamento
Ley de Control Constitucional, Art. 22
Ley Constitutiva de la Orquesta Sinfónica Nacional, Arts. 1, 4, 6, 7,
8 y 9

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- La Orquesta Sinfónica Nacional, la Orquesta Sinfónica de Guayaquil gozan de personería jurídica, tienen autonomía administrativa y económica y no se encuentra adscrita a ninguna entidad de la Función Ejecutiva, sin perjuicio de la vigilancia que ejerce el Ministerio de Educación y Cultura, y del control que corresponde a la Contraloría General del Estado sobre el manejo de los recursos públicos que administra esta institución.

2.- La celebración de contratos de servicios ocasionales que celebre la Orquesta Sinfónica de Guayaquil se sujeta a lo establecido por el Art. 19 de la LOSCCA codificada, y los Arts. 20 al 22 de su Reglamento de aplicación. Adicionalmente, se observará lo que al respecto dispone la Resolución SENRES-2005-00141, publicada en el Registro Oficial No. 187 de 13 de enero del 2006.

Cabe mencionar que, conforme lo determina el Art. 20 del Reglamento citado, entre los requisitos que se debe reunir para la celebración de contratos de servicios ocasionales, está que el contratado cumpla con la LOSCCA codificada y su Reglamento para el Ingreso al servicio civil, es decir aquellos determinados en el Art. 6 de la LOSCCA, entre los cuales consta como primer requisito ser ciudadano ecuatoriano, mayor de 18 años de edad y estar en pleno ejercicio de los derechos previstos por la Constitución Política y la ley para el desempeño de una función pública.

3.- Los contratos que se celebrarían con profesionales músicos extranjeros especializados, pueden sujetarse al régimen legal de excepción como contratos de servicios profesionales, bajo el esquema legal planteado. Los honorarios a pagarse serán iguales a los que perciban los músicos nacionales, de acuerdo a la escala que para el efecto le corresponde aprobar a la SENRES para esta especial clase de actividad dentro del sector público.

En lo referente a la situación laboral de los extranjeros y su aptitud legal para celebrar contratos en el Ecuador, deberán hacerse las consultas respectivas al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Trabajo, pues dependerá de la calidad en que hayan Ingresado al país.

4.- En virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad de la parte pertinente que sujetaba a los trabajadores a la LOSCCA, esta Procuraduría no emite ningún informe sobre contratos de trabajo, sean individuales, colectivos o actas transaccionales, y cualquier resolución de la SENRES que requiera dicho informe previo, no tiene vigencia atenta la inconstitucionalidad declarada.

OF. PGE. N°: 00311, de 15-03-2007

ORDEN DEL DÍA: ALCALDÍA

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LATACUNGA

CONSULTA:

Si es procedente que se haga constar como un punto del orden del día de las sesiones del Concejo la iniciativa de los concejales, a la vez que se tomen resoluciones sobre hechos que en ese momento son planteados por cada uno de ellos; o si estas iniciativas deben ser canalizadas por la Alcaldía, a fin de hacer constar en el orden del día, el tema específico a tratarse en la sesión ordinaria del Concejo.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 69 num. 13, 106, 110 y 118

PRONUNCIAMIENTO:

El numeral 13 del artículo Art. 69 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 159 de 5 de diciembre de 2006, dispone entre los deberes y atribuciones del alcalde, el de formular el orden del día de las sesiones.

El artículo 106 *Ibídem* señala «Para cada sesión el alcalde formulará el orden de los asuntos a tratarse y durante el transcurso de la misma sólo se examinarán y resolverán los asuntos consignados en el orden del día, el cual no podrá alterarse por ningún concepto. Una vez agotado éste, la corporación podrá dedicarse a tratar otros temas”.

En concordancia, el artículo 110 del mismo cuerpo legal advierte sobre la nulidad de las resoluciones que se tomen sin el quórum reglamentario o por una mayoría inferior a la que precisa la ley o sobre asuntos no consignados en el orden del día de la sesión en la cual fueron adoptados.

Sobre la iniciativa de los concejales, que se menciona en su consulta, el artículo 118 *Ibídem* dispone: “Los asuntos que deban tratarse en las sesiones ordinarias pueden tener origen en la ley, en el propio concejo, en sus comisiones permanentes o especiales, en la administración municipal o debe darse a la iniciativa de uno de los concejales.” Concluye el

artículo, disponiendo que en todos los casos los proyectos se tramitaran por conducto del alcalde siendo facultad expresa de éste decidir cuáles han de ser incluidos en el orden del día de cada sesión en atención a la importancia y urgencia del proyecto.

Se concluye que es atribución expresa del alcalde formular el orden del día de las sesiones del concejo, el mismo que no podrá ser modificado por los ediles durante la sesión; en caso de existir iniciativas de parte de los concejales deberán encaminarlas previamente a través del alcalde, a fin de que éstas sean incluidas en el orden de asuntos a tratarse en la reunión ordinaria del concejo para la que se convoque.

Es criterio de esta Procuraduría que una vez agotado el orden del día propuesto para una sesión del concejo, quienes lo integren tienen la facultad de proponer al seno del cabildo, se traten otros temas ajenos a los previstos para la sesión.

OF. PGE. N°: 02225, de 22-06-2007

PATENTES MUNICIPALES: PROFESIONALES CON TÍTULO UNIVERSITARIO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE CUENCA

CONSULTA:

Si todos los profesionales con título universitario, incluidos los de carrera intermedia y los tecnólogos en libre ejercicio de su profesión, están obligados o no al pago del impuesto de patentes municipales y a cumplir los demás requisitos que establece la Ordenanza que reglamenta la determinación, administración, control y recaudación del impuesto de patentes municipales, publicada en el Registro oficial No. 494 de 31 de diciembre de 2004.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 303, 364 y 365

PRONUNCIAMIENTO:

Según el artículo 364 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, están obligados a obtener la patente y, por ende, el pago de este impuesto, todos los comerciantes e industriales que operen en cada cantón, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico.

Según se desprende de los términos de su consulta, la duda se originaría en esta disposición, si se tiene en cuenta que en su parte inicial determina a los “comerciantes e industriales” como las personas obligadas a obtener la patente; en tanto que, en su parte final, generaliza esta obligación, a los que realicen “cualquier actividad de orden económico”.

Sin embargo, esta imprecisión se aclara en el artículo 365 de la misma Ley, al señalar en el inciso primero: “Para ejercer una actividad económica de carácter comercial o industrial se deberá obtener una patente, anual...”. (Lo resaltado, me pertenece); y, en el inciso segundo, al facultar al concejo para que establezca mediante ordenanza la tarifa del impuesto anual “en función del capital con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón...”; en el caso materia de su consulta, los profesionales no requieren contar con capital para el ejercicio de su profesión.

Los profesionales con título universitario, incluidos los de carrera intermedia y los tecnólogos

en libre ejercicio de su profesión, no están obligados a obtener la patente municipal y consecuentemente, al pago de dicho impuesto.

Este pronunciamiento prevalecerá sobre cualquier otro que la Procuraduría General del Estado hubiere emitido sobre el mismo tema.

OF. PGE. N°. 02257, de 22-06-2007

PATENTES MUNICIPALES: PRODUCCIÓN AGRÍCOLA Y GANADERA

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN MONTUFAR

CONSULTA:

Las personas naturales y jurídicas propietarias de haciendas y fincas que se dedican a la producción agrícola y ganadera, están o no obligados a pagar el impuesto de Patentes.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 303, 364 y 365

PRONUNCIAMIENTO:

Según se desprende de su consulta, la duda se origina precisamente en esta disposición, si se tiene en cuenta que en su parte inicial determina las personas obligadas a obtener la patente; en tanto que, en su parte final, generaliza esta obligación, a los que realicen cualquier actividad de orden económico.

Sin embargo, esta imprecisión se aclara en el artículo 365 de la misma Ley, al señalar: “Para ejercer una actividad económica de carácter comercial o Industrial se deberá obtener una patente, anual..”. (Lo resaltado, me pertenece).

Por tanto, y en respuesta a su consulta, bajo el entendido que las actividades de producción agrícola y ganadera de los propietarios de haciendas y fincas son realizadas con fines comerciales o industriales, considero que están obligados a obtener la patente municipal.

OF. PGE. N°: 01642, de 17-05-2007

PENSIÓN VITALICIA DEPORTISTAS: CANCELACIÓN CON EFECTO RETROACTIVO

CONSULTANTE: MINISTERIO DEL DEPORTE

CONSULTAS:

a) ¿Es potestad del Presidente de la República señalar la fecha desde la cual se genera el Derecho?.'

b) ¿Es factible que la pensión vitalicia sea cancelada retroactivamente, tomando como inicio la fecha en la cual se promulgó la norma legal que concedió dicho beneficio, en este caso el Decreto Ley No. 5?''.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 171 num. 21 num. 21
Ley de Cultura Física, Deporte y Recreación. Art. 56

PRONUNCIAMIENTOS:

En el pronunciamiento contenido en el oficio No. 026680 de 31 de julio de 2006, esta Procuraduría concluyó que la pensión vitalicia a los deportistas que hubieren alcanzado u obtenido preseas de oro, se hará efectiva a partir de la fecha que conste en el correspondiente Decreto Ejecutivo, teniendo en cuenta que la parte final del primer inciso del artículo 56 de la Ley de Cultura Física, Deportes y Recreación, señala que la asignación de pensiones vitalicias a los deportistas se deberá hacer "*en la forma y condiciones estipuladas por la Presidencia de la República*".

En esta oportunidad, ratifico lo expuesto, manifestando que la potestad del ejecutivo para determinar la fecha en que debe hacerse efectiva la pensión vitalicia de los deportistas, tiene fundamento no solo legal sino constitucional, al tenor de lo dispuesto en el artículo 171 número 21 de la Constitución Política de la República, el cual confiere atribuciones al Presidente de la República, para "*conceder en forma exclusiva pensiones y montepíos especiales, de conformidad con la ley*".

Por tanto, y en respuesta a las consultas formuladas, será de competencia privativa del Presidente de la República, señalar la fecha desde la cual deberá hacerse efectiva la pensión vitalicia en favor de los deportistas que hayan obtenido u obtengan preseas.

OF. PGE. N°: 01423, de 08-05-2007

PERSONAL CIVIL: REMUNERACIONES

CONSULTANTE: ISSPOL

CONSULTA:

Si es procedente incrementar y nivelar de manera interna las remuneraciones del personal civil, partiendo de su escala actual, sin que dicho incremento alcance el valor determinado para la escala inmediata superior, con fundamento en el pronunciamiento emitido por la Procuraduría General del Estado en oficio No. 028586 de 16 de Octubre del 2006"; y, al oficio No. 2007-437-DG-ISSPOL de 19 de los mismo mes y año, en el que solicita se considere el contenido del oficio No. 037696 de 20 de diciembre de 2006, en el cual la SENRES establece que la ISSPOL, debe someterse a las Normas de Restricción del Gasto Público.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Art. 120

PRONUNCIAMIENTO:

En el pronunciamiento contenido en oficio No. 028586 de 16 de Octubre del 2006, esta Procuraduría manifestó lo siguiente: "El artículo 120 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, efectivamente prevé la posibilidad del aumento de la remuneración de los puestos ya existentes en el sector público; no obstante, dicha norma condiciona su aplicación a que los referidos incrementos de remuneraciones se sometan a las normas presupuestarias vigentes sobre la materia; es decir, que el aumento no podrá ser aplicado si no existe la disponibilidad efectiva de fondos en la respectiva partida del presupuesto institucional de que se trate....".

Por otro lado, este mismo organismo de control al dar curso al pedido de reconsideración planteado por la SENRES, en oficio No. 30680 de 10 de enero de 2007, expuso lo siguiente: "... el pronunciamiento del Procurador no puede interpretarse como una autorización para el incremento de remuneraciones de ningún estamento del sector público, puesto que no está dentro de sus competencias autorizar aumentos remunerativos; es la Ley (art. 120 de la LOSCCA), la que permite el aumento de las remuneraciones, sometiéndose a las normas presupuestarias vigentes. Por tanto, cualquier aumento de remuneraciones en las instituciones del sector público, conlleva la exclusiva responsabilidad de las autoridades que lo autoricen".

OF. PGE. N°: 01110, de 20-04-2007

PETROECUADOR: CONTRIBUCIÓN DEL CINCO POR MIL A LOS ACTIVOS TOTALES Y A LAS PATENTES MUNICIPALES

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE LA JOYA DE LOS SACHAS

CONSULTAS:

- 1.- Petroecuador, Petroproducción y Petroindustrial están o no obligados a pagar el 1.5 x 1000 de activos totales y patente municipal en el lugar donde realiza la ejecución y acción de extracción de crudo o solamente deben tributar las empresas privadas.
- 2.- Si como activos totales se entiende todo el patrimonio de la empresa incluida la actividad que realiza, esto es la extracción o producción petrolera o simplemente es la estructura física que tiene instalado sobre la cual hay que aplicar este impuesto.
- 3.- Si las empresas palmicultoras realizan la producción agrícola, pero sacan al mercado un producto elaborado como aceite y más derivados, están exentas del pago del impuesto a los activos totales o no”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 267 y 269
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 363, 364, 365 y 366
Ley de Control Tributario, Arts. 30, 31, 32, 33 y 34
Código Tributario, Art. 35
Ley de Petroecuador, Art. 1

PRONUNCIAMIENTOS:

1 y 2.- Según lo previsto en los artículos del 30 al 34 de la Ley de Control Tributario y Financiero, están obligados al pago del impuesto del 1.5 mil sobre los activos totales, los sujetos pasivos, personas naturales, jurídicas, sociedades de hecho y negocios individuales nacionales o extranjeros, domiciliados en la respectiva jurisdicción municipal que ejerzan habitualmente actividades comerciales, industriales y financieras que están obligados a llevar contabilidad.

Por su parte, el impuesto de patentes municipales establecido en los artículos 363 al 366 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, obliga a obtener la patente y, por ende, al pago del impuesto, a todos los comerciantes e industriales que operen en cada cantón, así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico, la misma que será establecida por el Concejo mediante ordenanza.

El Art. 35, número 1 del Código Tributario, determina que dentro de los límites que establezca la ley y sin perjuicio de lo que se disponga en leyes orgánicas o especiales, en general están exentos exclusivamente del pago de impuestos, pero no de tasas ni de contribuciones especiales, el Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública.

En concordancia con la disposición referida, el Art. 33 letra a) de la Ley de Control Tributario y Financiero, dispone que están exentos del pago del impuesto al 1.5 por mil, sobre los activos totales, el Estado, las municipalidades, los consejos provinciales, las entidades de derecho público y las entidades de derecho privado con finalidad social o pública, cuando sus bienes o ingresos se destinen exclusivamente a los mencionados fines y solamente en la parte que se invierta directamente en ellos.

El Art. 1 de la Ley Especial de la Empresa Estatal Petróleos del Ecuador PETROECUADOR y sus Empresas Filiales', establece la creación de dicha empresa con personalidad jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, con domicilio principal en la ciudad de Quito. Agrega el inciso segundo del mencionado artículo que en su gestión empresarial estará sujeta a esta Ley Especial, a los reglamentos que expedirá el Presidente de la República, a la Ley de Hidrocarburos y a las demás normas emitidas por los órganos de la Empresa.

Atento el contenido de las disposiciones invocadas, se concluye que al pertenecer Petroecuador y sus empresas filiales al sector público, no están obligadas a pagar el impuesto del 1.5 por mil sobre sus activos totales, así como tampoco el impuesto de patentes municipales.

3.- De conformidad con los artículos 267 y 269 de la Constitución Política de la República, el Estado garantizará la pequeña propiedad agrícola, estimulará a la empresa agrícola y la microempresa agropecuaria las cuales gozarán de su especial protección.

El letra e) del artículo 33 de la Ley de Control Tributario y Financiero establece que están exentos del impuesto del 1.5 por mil "las personas naturales o jurídicas, exclusivamente respecto a los activos totales relacionados directamente con la actividad agropecuaria".

Las empresas palmicultoras que elaboran productos como aceites y más derivados están obligados a pagar el impuesto a los activos totales, únicamente sobre los productos elaborados.

OF. PGE. N°: 02241, de 22-06-2007

POLICÍA NACIONAL: SERVICIO DE CESANTÍA

CONSULTANTE: SERVICIO DE CESANTÍA DE LA POLICÍA NACIONAL

CONSULTA:

Relacionada con la aplicación de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, la Ley de Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, y el Decreto Ejecutivo No. 1286, publicado en el Registro Oficial No. 259 de 26 de enero de 2004, para la administración de recursos.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 211

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Arts. 18, 31 num. 1 y 39

Ley de Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, Arts. 1, 2 y 35 num. 6;

Ley Orgánica de la Policía Nacional, Arts. 18 lit. v), 80 inc. segundo
Reglamento de Unidades Especiales de la Policía Nacional, Arts. 2, 5 y 15 lit. a), b)

Reglamento de Aplicación del artículo 18 literal y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, Arts. 1, 2, 8, 19 y Disp. Trans.

PRONUNCIAMIENTO:

Las consultas tienen por objeto determinar la aplicabilidad del Decreto Ejecutivo 1286, en tanto autoriza el uso de los recursos provenientes de los servicios por contrato que prestan las Unidades Especiales de la Policía en finalidades distintas a la establecida por la Ley del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, lo que produciría como efecto la descapitalización del fondo y compromete el pago de obligaciones del seguro de cesantía

El numeral 6° de la letra a) del artículo 35 de la Ley de Servicio de Cesantía de la Policía Nacional y el artículo 19 del Reglamento de aplicación del artículo 18 literal y) de la Ley Orgánica de la Policía Nacional, son concordantes para efectos de destinar en beneficio del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional, un porcentaje de los ingresos provenientes de los contratos de prestación de servicios policiales. Dichas normas prevalecen respecto del Decreto Ejecutivo No. 1286, cuyas disposiciones no pueden aplicarse en cuanto afecten el

porcentaje de recursos que constituyen asignación legal para financiar los fondos ordinarios del Servicio de Cesantía de la Policía Nacional.

Sin perjuicio de lo dicho, en atención a que el tema materia de esta consulta está relacionada con la administración de recursos públicos, corresponde a la máxima autoridad de la entidad consultante solicitar a la Contraloría General del Estado, que ese Organismo de Control, en ejercicio de sus atribuciones establecidas en el artículo 211 de la Constitución Política, y los artículos 18 y 31 numeral 1° y 39 de su Ley Orgánica, practique la correspondiente auditoria a fin de determinar, de ser el caso, las responsabilidades administrativas, civiles culposas e indicios de responsabilidad penal a que hubiere lugar.

OF. PGE. N°: 01479, de 09-05-2007

PÓLIZA DE SEGUROS

CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE REHABILITACIÓN SOCIAL

CONSULTA:

Si es procedente completar la cobertura de las pólizas de seguro de vida en grupo con la contratación de un seguro de asistencia médica, para los servidores de la Dirección Nacional de Rehabilitación Social.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 61

Ley General de Seguros, Art. 74

Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social, Art. 9 lit. g)

PRONUNCIAMIENTO:

Corresponde a la propia Dirección Nacional de Rehabilitación Social, el analizar la posibilidad de contratar un seguro de asistencia médica para los servidores de la institución, contratación que deberá realizarse de conformidad con las leyes y reglamentos pertinentes, siempre y cuando conste en el presupuesto institucional debidamente aprobado.

OF. PGE. N°: 01243, de 30-04-2007

PLURIEMPLEO E INCOMPATIBILIDAD DEL CARGO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE IBARRA

CONSULTA:

Si existe o no pluriempleo o incompatibilidad al ejercer el cargo de Concejal del Cantón Ibarra, siendo trabajador o miembro del directorio de la Empresa EMELNORTE S.A., cuyo capital en su mayoría proviene del sector público.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 12 y 110
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 35
Ley de Régimen del Sector Eléctrico, Art. 26
Ley de Modernización del Estado, Art. 48

PRONUNCIAMIENTO:

El pluriempleo, según la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, artículo 12, se determina como el desempeño al mismo tiempo de más de un cargo público, por parte de un ciudadano que se encuentre ejerciendo alguna dignidad por votación popular o cualquier función pública.

El artículo 110 de la Ley mencionada, señala que los miembros de directorios, administradores y representantes de las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria, no mantienen relación de dependencia laboral con dichas entidades.

La Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su artículo 35, no establece como incompatibilidad alguna para ejercer el cargo de concejal, la de realizar actividades en el sector privado.

Los artículos 26 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico y 48 de la Ley de Modernización del Estado, establecen que las empresas eléctricas, son personas jurídicas sometidas al régimen de derecho privado, son sociedades mercantiles con fines de lucro, regidas por las disposiciones de la Ley de Compañías, Ley de Régimen del Sector Eléctrico, Código de

Comercio, Código Civil, su Estatuto Social y demás leyes de derecho privado, sujetas al control de la Superintendencia de Compañías.

Por lo expuesto se concluye que el desempeño de una actividad privada por parte de un concejal, como es el caso que plantea su consulta, no constituye pluriempleo y como consecuencia de ello, no es incompatible con el cumplimiento de esa dignidad, salvo que tal actividad interfiera con su función u ocasione conflicto de intereses entre las decisiones que el referido concejal adopte en el desempeño de tal dignidad y la empresa privada, lo que debe ser atentamente observado por el Concejo Municipal y sus integrantes.

OF. PGE. N°: 02343, de 27-06-2007

PLURIEMPLEO Y NOMBRAMIENTO: ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL

CONSULTANTE: JUNTA DIRECTIVA DE LA ORQUESTA SINFÓNICA NACIONAL

CONSULTA:

Si los Decretos Supremos relacionados con la constitución de la Orquesta Sinfónica Nacional como el que asimila la docencia universitaria a los profesionales músicos que laboran en las Orquestas Sinfónica y Conservatorios Nacionales de Música se encuentran vigentes, o se debe aplicar la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA y su Reglamento de aplicación, para contratar, remover y fijar la escala de remuneraciones del personal, así como, para el ejercicio de la docencia del profesional músico.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 118

Ley de Creación de la Orquesta Sinfónica, Art. 1

Reglamento de la Ley de la Orquesta Sinfónica Nacional, Arts. 4, 8 y 21

PRONUNCIAMIENTO:

Mediante Decreto Legislativo publicado en el Registro Oficial No. 391 de 19 de diciembre de 1949, se creó la Orquesta Sinfónica Nacional con sede en la capital de la República, “con la misión de difundir la cultura musical en todo el país”.

Al encontrarse vigente el Decreto Supremo No. 985 que contiene la Reforma y Codificación de la Orquesta Sinfónica Nacional, habrá de concluirse que los profesionales músicos de la Orquesta, estarían sujetos al régimen legal previsto en el mencionado Decreto; no obstante, al no determinar la mencionada Ley de la Orquesta ni su Reglamento de aplicación, modalidad alguna de nombramiento o contratación, se deberá aplicar la LOSCCA, normativa legal que contempla las modalidades de nombramientos o contratos de servicios ocasionales en el sector público. En otras palabras, la LOSCCA será aplicable en la Orquesta, en todo aquello que no se encuentre previsto en la normativa legal que rige a los profesionales músicos de esa entidad.

Se deberá tener presente, que los nombramientos o los contratos de servicios ocasionales emitidos o que se emitan o se suscriban con el personal administrativo de la Orquesta, están sujetos únicamente a la normativa legal contemplada en la LOSCCA.

Respecto del Decreto Supremo No. 3001 publicado en el Registro Oficial No. 725 de 5 de diciembre de 1978, el cual asimila la docencia universitaria a los profesionales músicos de las Orquestas Sinfónicas y Conservatorios Nacionales de Música que ejerzan simultáneamente cátedras en esos centros y en cualquier otro de enseñanza musical del país, se desprende que su objetivo fue facilitar a los profesionales músicos que laboran en las Orquestas Sinfónicas y Conservatorios Nacionales que puedan ejercer simultáneamente cátedras en esos centros y en cualquier otro de enseñanza musical del país, para que no incurran en pluriempleo, figura jurídica que se encuentra vigente en la Constitución Política de la República y en la LOSCCA, y que prohíben el desempeño al mismo tiempo de más de un cargo público, con excepción del ejercicio de la cátedra universitaria.

Revisado los archivos de esta Procuraduría, se desprende que el Decreto Supremo No. 3001 publicado en el Registro Oficial No. 725 de 5 de diciembre de 1978 no ha sido derogado; y por tanto, se encuentra en plena vigencia.

OF. PGE. N°: 00827, de 09-04-2007

PREFECTOS PROVINCIALES: VACACIONES

CONSULTANTE: CONSEJO PROVINCIA DE ORELLANA

CONSULTA:

“¿Si al establecerse que los dignatarios se encuentran amparados en la LOSCCA, tiene el derecho al uso de vacaciones remuneradas por parte de la Prefecta; o conforme lo señala la norma legal provincial tiene el derecho a la licencia de hasta 60 días sin derecho a remuneración?”.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Art. 5 lit. a)

Ley Orgánica de Régimen Provincial, Art. 29

PRONUNCIAMIENTO:

Al estar excluidos del servicio civil los Prefectos Provinciales, no les son aplicables las disposiciones que regulan el régimen de vacaciones de los servidores públicos, pero podrán solicitar al Consejo licencia, hasta por sesenta días al año.

OF. PGE. N°: 00138, de 08-03-2007

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO: **CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS**

CONSULTANTE: DIRECCIÓN DE AVIACIÓN CIVIL

CONSULTAS:

1.- “Actualmente la Dirección General de Aviación Civil no posee o tiene título de propiedad sobre los terrenos donde se asienta el Aeropuerto “Atahualpa” de la ciudad de Ibarra; el área total que bordea los 214.609,58 metros cuadrados, según clave catastral No.041248024000, asignado por el ilustre Municipio de Ibarra; sin embargo la Institución ha estado y está en franca posesión de los terrenos por más de cuarenta (40) años. Consiguientemente, agradeceré señor Procurador General del Estado indicar cuál sería el mecanismo legal más idóneo para realizar los trámites de legalización de los terrenos donde se asienta el Aeropuerto “Atahualpa” de Ibarra a nombre de la Dirección General de Aviación Civil, esto con el fin de justificar documentadamente ante los Organismos de Control el pago adeudado al Municipio por concepto de Contribución Especial de Mejoras (adoquinado);

2.- Si lo expresado por el señor Procurador Síndico Municipal en el subnumeral 2.3 de esta consulta tiene asidero legal toda vez que sostiene que en esta clase de bienes no opera la prescripción adquisitiva de dominio. Tomando en cuenta que revisado el marco legal uno de los modos de adquirir el dominio es justamente la prescripción según lo establecido en el Art. 603 del Código Civil y Título XL De la Prescripción, Art.2392 ibídem del mismo cuerpo legal...

3.- En definitiva si no es factible que opere la prescripción (sic) del dominio, agradeceré señor Procurador General del Estado indicar el mecanismo más rápido para obtener la legalización del predio a nombre de la Institución, tomando en cuenta que en las escrituras de los demás Aeropuertos del país consta a nombre del Gobierno Nacional o Estado Ecuatoriano-Dirección de Aviación Civil.

BASE LEGAL:

Código Civil, Arts. 603 y 2392

PRONUNCIAMIENTO:

El señor Registrador de la Propiedad del Cantón Ibarra, en la razón que ha dejado sentada en la sentencia expedida el 3 de julio de 1951, en el juicio de expropiación que siguió el Estado ecuatoriano por conducto del Procurador General de la Nación de ese entonces contra varias personas naturales, resuelve no inscribir dicha sentencia por cuanto a su entender, en ella no

consta la designación explícita del beneficiario. Hecho controvertido, pero que en todo caso ha quedado subsanado a través de la providencia de sentencia, expedida el 27 de febrero del 2003, por la que el Juez Primero de lo Civil de Imbabura, hechas las consideraciones del caso, ordena al señor Registrador de la Propiedad de Imbabura que proceda a inscribir el inmueble expropiado en favor del Estado ecuatoriano, conforme consta en la protocolización de la sentencia dictada por el Juez Primero Provincial de Imbabura el 3 de julio de 1951, confirmada por los Ministros de la Corte Superior de Justicia del Distrito, protocolización realizada ante el Notario Primero del Cantón Ibarra, el 13 de agosto de 1952.

En virtud de lo anterior, y al existir disposición en firme de autoridad competente, lo que procede, en primer lugar, es impulsar por que se ejecute la sentencia del 2003 y se realice la respectiva inscripción de la sentencia de expropiación en el Registro de la Propiedad de ese Cantón, inscripción que servirá como título de propiedad y que permitirá luego ser catastrado para efectos del pago de las imposiciones tributarias respectivas, ejecutoria que estimo corresponde llevar a cabo al Ministerio de Defensa, por ser esa entidad la que aparece como beneficiaria de la acción de expropiación urgente por razones de utilidad pública, y por ser aquella, la que dio las órdenes al Procurador de la Nación de ese entonces para que presente la respectiva demanda de expropiación de los terrenos en donde se asienta el Aeropuerto de Ibarra, y que actualmente administra la DAC; deberá luego esa misma Cartera de Estado, emitir una resolución por la que, en razón de las tareas de administración que ejerce la DAC sobre el Aeropuerto de Ibarra, construido sobre los terrenos expropiados, establezca que los pagos por concepto de tasas y contribuciones especiales de mejoras, pendientes y futuras corran de su cuenta; con esta resolución, se justificaría además ante el organismo superior de control de los fondos públicos, los egresos respectivos.

Con relación a las demás inquietudes, planteadas en su oficio, debo señalar que no cabe que la DAC ejecute una acción de prescripción adquisitiva de dominio sobre esos terrenos, ya que éstos son y han sido desde que se concedió la acción de expropiación referida, de propiedad del Estado ecuatoriano, habiendo restado únicamente la inscripción de la propiedad ante el Registrador del lugar, hecho que como repito, habrá de quedar subsanado el momento en que se ejecute la sentencia de 27 de febrero del 2003, retrotrayéndose a la fecha en que quedó en firme la expropiación, el dominio del estado sobre esos terrenos, luego de lo cual, se podrá dejar constancia a través de una autorización administrativa, el encargo que se hace a la DAC del pago de las tasas y contribuciones de mejoras, pendientes y futuras, en tanto claro está, continúe aquella entidad a cargo de la administración del Aeropuerto.

Debo añadir que tampoco cabe que el Municipio de Ibarra pretenda hacerse del dominio de esos terrenos, alegando que no existe poseedor legítimo, pues como claramente se aprecia, su dueño es el Estado Ecuatoriano.

OF. PGE. N°: 01378, 04-05-2007

PRÓRROGA DE FUNCIONES: REPRESENTANTES DE LA ALCALDÍA

CONSULTANTE:

COMISIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA ZONA NORTE DE MANABÍ, CEDEM

CONSULTA:

¿Procede la prórroga de las funciones de los Representantes de la Alcaldía de la Zona Norte de Manabí, al Directorio de la CEDEM, en este caso, para los señores: Ing. Jaminton Intriago (Alcalde de Flavio Alfaro) y Sr. Oscar Arcentales Nieto, (Alcalde de Pedernales), tal como lo han determinado los siete Alcaldes de la Zona Norte de Manabí en Sesión del 25 de julio de 2006?

BASE LEGAL:

Ley de Creación de la Comisión de Desarrollo para la Zona Norte de Manabí, Art. 5 lit. d)

PRONUNCIAMIENTO:

Considero que no procede la prórroga de las funciones de los representantes de las alcaldías de la Zona Norte de Manabí al Directorio de la CEDEM, toda vez que no se está garantizando la alternabilidad que demanda la propia Ley.

OF. PGE. N°: 01088, de 20-04-2007

PUERTOS O TERMINALES PORTUARIOS COMERCIALES: **EXPLOTACIÓN**

CONSULTANTE: PROGRAMA DE MANEJO DE RECURSOS COSTEROS

CONSULTA:

“De conformidad con el principio de supremacía constitucional y jerarquía de las normas, consagrado en el artículo 272 de la Constitución Política de la República, cuando una persona natural o jurídica participa como socio o accionista de dos o más empresas constituidas exclusivamente para la explotación de terminales portuarios comerciales privados, ¿Le es aplicable el artículo 5 reformado de la Resolución 082/01 del Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos (por el cual se prohíbe que una persona natural o jurídica sea accionista en más de una de las empresas portuarias constituidas para la explotación de puertos o terminales portuarios comerciales de carácter público o privado), considerando que los artículos 23 num. 7, 16 y 19 y 244 num. 3 de la Constitución Política de la República garantizan el derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, la libertad de asociación, la libertad de empresa y la libre competencia?”

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 23 num. 7), 16), 19), 244 num. 4), 272

Ley General de Puertos, Art. 4 lit. c), j)

Reglamento General de la Actividad Portuaria en el Ecuador, Arts. 2 y 11

PRONUNCIAMIENTO:

La participación de los socios o accionistas en las empresas portuarias constituidas para la explotación de puertos o terminales portuarios comerciales de carácter público o privado, no será violatoria de los preceptos constitucionales enunciados, en tanto no constituyan prácticas monopólicas que impidan o distorsionen la libre competencia, vigilancia constitucional que deberá ser responsabilidad directa del Consejo Nacional de la Marina Mercante y Puertos, en tanto organismo público del Estado, responsable de la materia; quien deberá desarrollar los mecanismos normativos y regulatorios eficaces para impedir la imposición de prácticas monopólicas; sin perjuicio del derecho que asiste a terceros de acudir ante las autoridades y jueces competentes que aseguren y garanticen la vigencia de las normas constitucionales invocadas, cuando estimen que los derechos fundamentales han sido afectados.

OF. PGE. N°: 01585, de 15-05-2007

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

CONSULTANTE:UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

CONSULTA:

Relacionadas con la aplicación del inciso final del artículo 5 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público (LOSCCA), a los servidores de la Universidad Central del Ecuador, incluidos docentes y autoridades, para efectos del establecimiento de responsabilidades y las correspondientes sanciones, mediante sumario administrativo, cuyo trámite está previsto en los artículos 78 y siguientes del Reglamento a esa Ley.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 75
LOSCAA, Arts. 5 lit. h); y, 78, 79, 80 de su Reglamento
Ley Orgánica de Educación Superior, Arts. 27 y 58
Estatuto de la Universidad Central, Art. 158

PRONUNCIAMIENTO:

El régimen disciplinario y los respectivos procedimientos previos, aplicables en la Universidad Central, se deben determinar en función de la calidad de docente o empleado, respectivamente. Por tanto, la LOSCCA rige para el personal no docente, mientras que para el personal docente y autoridades, se aplicará en principio la Ley de Educación Superior y el Estatuto de la Universidad de conformidad con el artículo 27 de esa Ley; pero de existir vacíos, dada la naturaleza de institución pública de la Universidad Central, se aplicarán las normas de Derecho Público, que en la materia motivo de su consulta, están contenidas en la LOSCCA.

OF. PGE. N°: 00912, de 11-04-2007

RECLAMO ADMINISTRATIVO: DEVOLUCIÓN DEL IVA

CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTA:

Sobre las acciones de reclamo administrativo y/o judicial que se deben seguir en contra del Servicio de Rentas Internas, para obtener la devolución del Impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado en las adquisiciones de bienes, prestación de servicios y ejecución de obras que realiza esa Cartera de Estado.

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Arts. 3 lit. e) y 13

PRONUNCIAMIENTO:

Según se indica en el oficio que contesto, el Servicio de Rentas Internas ha negado la devolución del IVA pagado por el Ministerio de Defensa Nacional, frente a lo cual la entidad ha presentado reclamos administrativos tributarios de pago indebido y de revisión, previstos en la Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno, y se encuentran en espera de la resolución al recurso de revisión planteado para interponer los respectivos recursos judiciales ante el Tribunal Fiscal.

De conformidad con lo dispuesto en la letra e) del Art. 3, concordante con el Art. 13 de la Codificación de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 312 de 13 de abril del 2004, corresponde al Procurador, asesorar y absolver las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público, así como a las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública excepto cuando se trate de asuntos que hayan sido resueltos por jueces o tribunales de la República o que estén en conocimiento de los mismos, hallándose trabada la litis incluyéndose acciones y recursos que se sustancien o deban sustanciarse en el Tribunal Constitucional.

El tema que motiva su consulta se encuentra pendiente de resolución ante un juez administrativo tributario dentro del recurso de revisión planteado, y eventualmente podría ser objeto de una resolución judicial por parte del Tribunal Fiscal, por lo cual esta procuraduría se abstiene de emitir pronunciamiento al respecto.

El Ministerio de Defensa Nacional queda en libertad para deducir las acciones administrativas o judiciales previstas en la ley, a fin de lograr el reintegro del IVA pagado con ocasión de las contrataciones referidas en su comunicación.

OF. PGE. N°: 02226, de 22-06-2007

RECURSOS MUNICIPALES: URBANIZACIÓN DE COOPERATIVAS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE RUMIÑAHUI

CONSULTA:

Si es procedente y legal que la Municipalidad de Rumiñahui, mediante un convenio celebrado con la Cooperativa de Vivienda Rural de los Empleados del Banco Nacional de Fomento, pueda invertir recursos municipales en el adoquinado de calles ubicadas en los terrenos de la referida cooperativa, y aquellas que dividen a la urbanización de la cooperativa mencionada con otros barrios ubicados en la ciudad de Sangolquí.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 228 inc. final
Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 14 num. 3), 13), 63 num. 34) y 146 lit. d)
Ordenanza de Urbanización de la Cooperativa de Vivienda Rural de los Empleados del Banco Nacional de Fomento, Art. 12

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 146, letra d), de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, confiere a la administración municipal la facultad de aprobar los proyectos de urbanización que se le presenten, obviamente mediante la ordenanza respectiva que debe dictarse para el efecto. Precisamente, en uso de esta facultad, que debe ser utilizada dentro del marco legal general analizado, el Concejo Municipal del Cantón Rumiñahui dictó la Ordenanza de Urbanización de la Cooperativa de Vivienda Rural de los Empleados del Banco Nacional de Fomento, que regula las condiciones de utilización y habilitación de los espacios comunales de urbanización.

El Art. 12 de la referida Ordenanza establece claramente que la parte responsable de ejecutar las obras de urbanización es la Cooperativa de Vivienda del Banco Nacional de Fomento. Siendo así, no cabe otra interpretación ni aplicación de dicha disposición, sino dar estricto cumplimiento a la misma.

Resulta improcedente que la Municipalidad de Rumiñahui, mediante convenios u otro tipo de acuerdos, asuma responsabilidades referidas a obras de urbanización, que son de estricta responsabilidad de los urbanizadores, los mismos deberán realizarlas por su cuenta y con sus propios recursos.

OF. PGE. N°: 02338, de 27-06-2007

REESTRUCTURACIÓN DE UN CRÉDITO

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE MACHALA

CONSULTA:

Si es procedente efectuar la reestructuración de un crédito que la Municipalidad de Machala mantiene vencido en el Banco General Rumiñahui.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 120

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Art. 63

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Arts. 12 y 13

Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 54

PRONUNCIAMIENTO:

De su oficio se desprende que sobre el caso que motiva la consulta, se han planteado acciones judiciales, situación que implica que este organismo de control debe abstenerse de emitir pronunciamiento al respecto.

No obstante lo expresado, si su intención es requerir la autorización de esta Procuraduría para llegar a una transacción, debo manifestarle que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado los gobiernos seccionales no requieren de la autorización del Procurador para transigir o desistir del pleito, en las causas en las que intervienen como actor o demandado.

En este sentido se ha pronunciado esta Procuraduría en ocasiones anteriores.

Cabe advertir que sin perjuicio de la transacción a la que llegare la Municipalidad de Machala y el Banco Rumiñahui S.A., es de responsabilidad de dicha Entidad seguir las acciones correspondientes en contra de los funcionarios que hubieren intervenido en la celebración y ejecución del referido crédito bancario, de conformidad con los artículos 120 de la Constitución Política de la República y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

OF. PGE. N°: 02255, de 22-06-2007

REINGRESO A LA ESCUELA MILITAR: POLICÍA DADA DE BAJA POR ENCONTRARSE EMBARAZADA

CONSULTANTE: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

CONSULTAS:

- a) “Cabe la baja definitiva de la Escuela Superior Militar a una Cadete, por no cumplir con lo establecido en el numeral 10 del Art.72 del Reglamento de Disciplina Militar que rige en la mencionada Escuela?; que señala: Faltas Atentatorias “Embarazar o quedar en estado de gravidez”; y,
- b) “puede una Cadete, solicitar su reingreso siempre y cuando cumpla con los requisitos exigidos para su admisión al curso militar del cual fue separada?”.

BASE LEGAL:

Constitución Política del Estado, Arts. 18, 23 num. 3), 34 y 41
Reglamento de Disciplina de la Escuela Superior Militar “Eloy Alfaro”,
Art. 72
Convenio de Belem do Para impone al Estado, Art. 7 lit. e)

PRONUNCIAMIENTOS:

Antecedentes.-

Desde 1999 se ha venido posibilitando el ingreso de mujeres en calidad de Cadetes aspirantes a oficiales a las diferentes ramas de las Fuerzas Armadas; sin embargo según nos indica, existen dudas en relación a disposiciones de carácter Reglamentario que en lo atinente a su aplicación al género, pudieren dar lugar a cuestionamientos sobre la inobservancia de los derechos proclamados por la Constitución Política de la República, como son el derecho a la igualdad y la no discriminación ante la Ley.

Análisis de la Base Normativa y Pronunciamiento.-

Según consta en el Reglamento de Disciplina para Cadetes de la Escuela Superior Militar “Eloy Alfaro”, aparejado al oficio suscrito por el señor Subsecretario General del Ministerio de Defensa, en su Art. 72 “Faltas Atentatorias.- Sancionadas por el Tribunal de honor”, numerales 10) y 13), se lee: “**Embarazar o quedar en estado de gravidez**”; y, “**Practicarse el aborto o inducir a una cadete a practicarlo, sin perjuicio de la acción legal correspondiente**”.

La constitución Política de la República en su Art. 23 numeral 3), consagra la igualdad ante la ley, y proclama que todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.

El artículo 18 de la Constitución Política de l Estado, reza lo siguiente:

“Art. 18.- Los derechos y garantías determinados es esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad”.

En virtud de esta disposición de máxima jerarquía, es diáfano el criterio del legislador en relación que la Autoridad cualquiera sea ésta, trátese de una civil o militar, deberá acatar expresamente los mandatos contenidos en los instrumentos internacionales vigentes y ratificados por el Ecuador.

De lo señalado y de manera específica la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer conocida en el sistema interamericano de protección de derechos humanos como Convención de Belém Do Pará, en su artículo cuarto literal j) consagra el derecho de toda mujer a la igualdad de acceso a las funciones públicas en su país. El privar de ese derecho a una mujer por su estado de embarazo sería contrario a los derechos protegidos por los instrumentos regionales de derechos humanos como el citado y sobretodo sería violatorio de algunos derechos protegidos por la Constitución Política de la República.

El trato desigual injustificado que se daría a la Cadete que se encuentra embarazada si se niega su reingreso a la carrera militar, constituiría la violación de los derechos enunciados y desconocería la obligación que sobre la materia debe asumir el Estado ecuatoriano, principalmente si se aplica el principio de proporcionalidad en sentido estricto, que no autoriza el sacrificio de valores o principios diferentes al que se pretende proteger’.

Más allá del hecho de que la adscripción a la carrera militar, tienda a establecer ‘limitantes’ a varios de los derechos individuales; una de estas constantes es la de la debida y necesaria proporcionalidad entre las infracciones cometidas y las sanciones imputables a aquellas; y otra consideración a tomar en cuenta, será la de que cualquier regla de conducta que se imponga, así como su correlativa sanción, serán admisibles en tanto no impliquen detrimento o vulneración a derechos y garantías sobre los que no cabe renuncia ni limitación normativa alguna, como son el derecho a la vida, el derecho a la integridad, al buen nombre, a la salud, etc.

Por todo lo anotado y además siguiendo la disposición del artículo 163 de la Carta Magna que integra al ordenamiento jurídico de la República a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador entre los que consta la Convención Interamericana Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”, estas disposiciones tienen jerarquía supra-legal y en consecuencia se superponen al Reglamento de Disciplina Militar objeto de la consulta. En tal virtud, no cabe la baja definitiva de la Escuela Superior Militar de una Cadete, ni tampoco debe limitarse su reingreso por hechos o disposiciones que vulneren las garantías consagradas en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

OF. PGE. N°: 02370, de 29-06-2007

REMOCIÓN DEL CARGO: GERENTE DEL CONSEJO CANTONAL DE SALUD DE EL PAN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE EL PAN

CONSULTA:

Si es posible reformar la Ordenanza que crea el Consejo Cantonal de Salud de El Pan, modificando el período fijo del cargo de Gerente del Consejo, a período indefinido, y así amparar a este dignatario en la carrera administrativa expidiendo un nombramiento definitivo. Agrega en su oficio que de acuerdo con la Ordenanza mencionada, el cargo de Gerente General es para un período fijo de dos años.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 2, 92 y 93

Ordenanza que crea el Consejo Cantonal de Salud de El Pan, Art. 20

PRONUNCIAMIENTO:

El Gerente del Consejo Cantonal de Salud de El Pan, al ser el máximo funcionario jerárquico del nivel de dirección en la institución, es el titular de la entidad y, por tanto, al amparo de las normas legales invocadas puede ser nombrado y removido libremente por la autoridad nominadora, que es el Directorio del Consejo.

Al tener esta calidad de máxima autoridad, no es procedente la reforma a la Ordenanza constitutiva del Consejo Cantonal de Salud, para transformar el período fijo del Gerente en período indefinido.

OF. PGE. N°: 02340, de 27-06-2007

REMUNERACIÓN MENSUAL UNIFICADA

CONSULTANTE: SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS

CONSULTA:

Si es aplicable a la Superintendencia de Bancos y Seguros, el Decreto Ejecutivo No. 3 por el que el Presidente de la República dispuso que la remuneración mensual unificada de los puestos de nivel jerárquico superior del sector público no podrá ser igual o superior a la remuneración mensual unificada del Presidente de la República.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 35 num. 6) y 272
Estatuto de Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, Art. 11 lit. f)

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con la letra f) del artículo 11 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, el Presidente de la República adopta sus decisiones de carácter general o específico, según corresponda, mediante Decretos Ejecutivos y acuerdos presidenciales.

Respecto al ámbito de aplicación de los Decretos Ejecutivos, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en el sentido que: "... siendo el Decreto una norma secundaria, cuando más pudo referirse al Gobierno Nacional, restringido a la Función Ejecutiva, que es el ámbito al que se contrae la normatividad que pueda dictar el Presidente de la República y no a las entidades que integran la administración local, dentro del régimen seccional, ni a los establecimientos públicos creados como tales y regulados por leyes especiales..".

El artículo 35 de la Constitución Política de la República conceptúa al trabajo como un derecho y un deber social; el numeral 3° de dicha norma establece que "El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento". El numeral 4° de la disposición constitucional en mención determina que los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que

implique su renuncia, disminución o alteración...“. El numeral 6 *ibidem* añade que “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”.

En concordancia, el artículo 272 de la Carta Política dispone que “La Constitución prevalece sobre cualquier otra norma legal. Las disposiciones de leyes orgánicas y ordinarias, decretos - leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y otros actos de los poderes públicos, deberán mantener conformidad con sus disposiciones y no tendrán valor si, de algún modo, estuvieren en contradicción con ella o alteraren sus prescripciones. “ Y añade: “Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, las cortes, tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior.”

Analizadas las normas citadas, considero que en virtud del numeral 6° del artículo 35 de la Constitución de la República, cuyas disposiciones prevalecen, el Decreto Ejecutivo No. 3 no es aplicable a los funcionarios y servidores de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

OF. PGE. N°: 02240, de 22-06-2007

RENOVACIÓN DE LICENCIAS DE CONDUCIR PROFESIONALES

CONSULTANTE: DIRECCIÓN NACIONAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRES
CONSULTA:

Si es procedente realizar el otorgamiento y renovación de licencias profesionales, de ciudadanos que cuando siguieron el curso de choferes profesionales eran menores de edad, pero al momento de obtener su licencia de conducir son mayores de edad y cumplen con todos los requisitos establecidos en el artículo 47 del Reglamento de Aplicación a la Ley de Tránsito.

BASE LEGAL:

Ley de Tránsito y Transporte Terrestre, Arts. 19, 23 lit. g), 27 lit. a), 42; y. 47 de su Reglamento
Reglamento de Escuela de Capacitación para Conductores Profesionales, Art. 31

PRONUNCIAMIENTO:

Las Escuelas de Capacitación para Conductores Profesionales, al no haber observado el requisito reglamentario de mayoría de edad para los alumnos postulantes al curso de conducción profesional, han incumplido con lo establecido en el Reglamento de Escuelas de Capacitación para Conductores Profesionales, por tanto no procede el otorgamiento y renovación de licencias profesionales a dichos alumnos. Es de advertir, que las faltas al Reglamento de Escuelas de Capacitación para Conductores Profesionales deben ser previstas oportunamente por el Consejo Nacional de Tránsito y Transporte Terrestres o por la Dirección Nacional de Tránsito a través de las jefaturas o subjefaturas, Organismos que dentro del ámbito de sus competencias tienen atribución para hacerlo, de conformidad con la Ley y el Reglamento.

OF. PGE. N°: 02346, de 27-06-2007

SERVICIOS PROFESIONALES POR CONTRATO

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

CONSULTA:

Le corresponde a el/la Secretario/a Ejecutivo/a Nacional, del Consejo Nacional de la Niñez y la Adolescencia, cumplir con las obligaciones y ejercer los derechos que establece la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, desde la fecha de expedición de la Resolución que lo nombre emitida en base a la normativa correspondiente, y por tanto le es aplicable en tal sentido, lo dispuesto por los artículo 103, 104, 105, 106 y 109 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 103, 104, 105, 106, 109; y. 10 de su Reglamento

PRONUNCIAMIENTO:

Al ser designada por el Consejo conforme manda el Código de la Niñez y la Adolescencia, y contando con el respectivo nombramiento que le acreditaba desempeñar las funciones para las que fue designada, su remuneración debió sujetarse a las disposiciones contenidas en los artículos 103, 104, 105, 106 y 109 de la LOSCCA codificada.

Por tanto, no es aplicable a esa función el contrato de servicios profesionales, toda vez que la contratación de personal bajo este sistema es un proceso de excepción que se efectúa , por razones eminentemente temporales, que justifiquen que las labores que van a desarrollarse no pueden ser ejecutadas por personal de la propia institución, está sujeto al pago de honorarios, y el contratado no mantiene relación de dependencia con la entidad contratante conforme lo dispone el Art. 23 del Reglamento de la LOSCCA.

Consecuentemente, considerando que el cargo de Secretario/a Ejecutivo/a Nacional del Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia está sujeto a nombramiento y no a un contrato se servicios profesionales la remuneración mensual que debe percibir dicho funcionario es la unificada de la correspondiente escala salarial del Consejo.

Se deja de responsabilidad de los funcionarios respectivos, la celebración de un contrato de servicios profesionales, cuando tal figura legal es improcedente, por los razonamientos que se han expuesto en el presente oficio.

OF. PGE. N°: 02347, de 27-06-2007

SERVIDORES DE CARRERA: CARGO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN

CONSULTANTE: BANCO DEL ESTADO

CONSULTAS:

1.- No siendo aplicable la prevención del Art. 92, letra b) de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público a los servidores de carrera del Banco del Estado que con anterioridad al 6 de octubre del 2003 hubieren accedido a cargos de Directores y Coordinadores, su estabilidad se regula por las disposiciones del Reglamento Administrativo Codificado del Banco del Estado o por las de la Codificación de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, publicada en el Registro Oficial No. 574, de 26 de abril de 1978, Art. 90, letra b)”.

2.- Por la autonomía prevista en la Constitución Política de la República así como en las leyes respectivas, les corresponde a las entidades y organismos regular por sí mismos su organización y funcionamiento, como en el caso del Banco del Estado, para ejecutar, de acuerdo con la normatividad que expida el Directorio los actos o contratos necesarios para su administración. La normatividad interna contenida en el Reglamento Administrativo Codificado, aprobado por el Directorio mediante Resolución No. 99-DIR-057, de 22 de junio de 1999, excepciona del derecho a la estabilidad al Gerente General, Subgerente General, Gerentes de Área, Gerentes de Sucursales, Secretario General, Asesores, Auditor General, Coordinadores Generales y a los Directores y Coordinadores que no sean de carrera, razón por la cual éstos son funcionarios de libre nombramiento y remoción y por ende, excluidos de la carrera administrativa prescrita en el Art. 173 del Reglamento *Ibidem*”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 124 inc. segundo
LOSCCA, Arts. 3, 5, 90 lit. b), 92 lit. b), 101 inc. segundo; y, 73 de su
Reglamento
Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado, Art. 132

PRONUNCIAMIENTO:

El artículo 124 inciso segundo de la Constitución Política de la República, prescribe: “*La ley*

garantizará los derechos y establecerá las obligaciones de los servidores públicos y regulará su ingreso, estabilidad, evaluación, ascenso y cesación. Tanto al ingreso como el ascenso dentro del servicio civil y la carrera administrativa, se harán mediante concursos de méritos y de oposición. Sólo por excepción, los servidores públicos estarán sujetos a un régimen de libre nombramiento y remoción”.

Según lo señalado en los artículos 3 y 101 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, las disposiciones de dicha Ley son de aplicación obligatoria en todas las instituciones, entidades y organismos del Estado, entre las que se encuentra el Banco del Estado, salvo aquellos funcionarios y servidores de los organismos y entidades contemplados en los artículos 5 y 101 segundo inciso de la Ley *ibídem*.

La referida Ley regula todo lo relativo al régimen de remuneraciones, deberes, derechos, prohibiciones y estabilidad de los servidores públicos de carrera administrativa.

Si bien de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Monetario y Banco del Estado la autonomía del Banco ampara a esa entidad para ejecutar, de acuerdo a la normatividad que expida su Directorio, los actos y contratos necesarios para su administración, es menester recordar que dicha autonomía conlleva la facultad para dictar normas propias de organización y administración sin la dependencia del poder central, enmarcados en lo dispuesto en el ordenamiento jurídico vigente.

Consecuentemente, la estabilidad de los servidores de carrera del Banco, se regula por las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público y su Reglamento; y, por el Reglamento Administrativo Codificado del Banco del Estado, el mismo que deberá adecuarse a las normas de la LOSCCA y su Reglamento de aplicación.

Respecto a los cargos de libre nombramiento y remoción, deberá tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 92 letra b) de la LOSCCA., que como se manifestó en los oficios No. 10550 de 6 de agosto de 2004, ratificado con oficio No. 11092 de 1 de septiembre de 2004, su enumeración no es taxativa sino conceptual, ejemplificativa, por lo que, el puesto deberá ser considerado de libre nombramiento y remoción, en tanto las funciones impliquen gestión de dirección o representación en los términos contemplados en la citada disposición.

OF. PGE. N°: 02263, de 22-06-2007

SUBROGACIÓN DE FUNCIONES: GOBERNADOR

CONSULTANTE: GOBERNACIÓN DE LA PROVINCIA DE GALÁPAGOS

CONSULTA:

Si es procedente que acogiéndose a lo estipulado en el Art. 238 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, y artículo 27 del Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva, se cancelen haberes, por subrogación de funciones al Gobernador de la Provincia.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 132; y, 238 de su Reglamento
Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,
Art. 27

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, LOSCCA, en armonía con lo dispuesto en el artículo 238 de su Reglamento, "cuando por disposición de la ley o por orden escrita de autoridad competente, un servidor deba subrogar a superiores jerárquicos que perciban mayor remuneración mensual unificada, recibirá la diferencia de la remuneración mensual unificada que corresponda al subrogado, durante el tiempo que dure el reemplazo, a partir de la fecha en que se inicia tal encargo o subrogación y hasta por un máximo de sesenta días, sin perjuicio del derecho del titular .

En el caso materia de la consulta, si el Jefe Político subrogó al Gobernador, tiene derecho al pago de la diferencia de la remuneración mensual unificada que percibe dicha autoridad, con arreglo a lo establecido en las normas antes invocadas.

OF. PGE. N°: 01389, de 04-05-2007

SUBSIDIO DE ANTIGÜEDAD

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN BALSAS

CONSULTA:

“Es legal y procedente que el Gobierno Municipal de Balsas, continúe realizando el incremento anual adicional al subsidio de antigüedad, por cada año posterior a partir de los cuatro años de servicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 del Decreto Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos No. 1338, publicado en el Registro Oficial No. 714 de 3 de enero de 1975”

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 118
LOSCCA, Art. 104

PRONUNCIAMIENTO:

La Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, mediante reforma publicada en el Registro Oficial No. 261 de 28 de enero de 2004 derogó expresamente la Ley de Remuneraciones de los Servidores Públicos que contenía el pago por concepto de antigüedad, por lo que este rubro debió ser incorporado a la remuneración mensual unificada del servidor público a partir del 1 de enero de 2004.

Del fundamento expuesto se concluye que no es legal ni procedente que el Gobierno Municipal de Balsas continúe realizando el pago por concepto de subsidio de antigüedad.

OF. PGE. N°: 01325, de 03-05-2007

SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES: SERVICIOS DE VALOR AGREGADO QUE PRESTAN LOS FUNCIONARIOS A SUS USUARIOS

CONSULTANTE: SUPERINTENDENCIA DE TELECOMUNICACIONES

CONSULTAS:

“¿La Superintendencia de Telecomunicaciones debe aplicar para fines de control de los servicios de valor agregado que prestan los permisionarios a sus usuarios, y consecuentemente en la sustanciación de los procesos de juzgamiento administrativo, las disposiciones del Reglamento para la Prestación de Servicios de Valor Agregado vigente, publicado en el Registro Oficial No. 545 de 1 de abril de 2002, aunque los permisos fueron obtenidos con fecha anterior a esta publicación y no han sido modificados: esto es, no han sido adecuados expresamente a las disposiciones establecidas en el mencionado Reglamento?”.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 249

Ley Especial de Telecomunicaciones, Arts. 7, 9 y 33 del primer art. Inn.

PRONUNCIAMIENTO:

La Constitución Política de la República en su artículo 249 manifiesta que será responsabilidad del Estado la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, fuerza eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, facilidades portuarias y otros de naturaleza similar.

En concordancia, la Ley Especial de Telecomunicaciones en sus artículos 7 y 9 establece que es atribución privativa del Estado ecuatoriano dirigir, regular, controlar, y contratar los servicios de telecomunicaciones en el país.

Por su parte el segundo inciso del primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 33 de la mencionada Ley, por el artículo 10 de la Ley No. 94 publicada en el Registro Oficial No. 770 de 30 de agosto de 1995, señala que el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, CONATEL, tendrá la representación del Estado para ejercer, a su nombre, las funciones de administración y regulación de los servicios de telecomunicaciones en el país.

El tercer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 33 de la misma Ley, establece que es competencia del CONATEL, entre otras, p) expedir los reglamentos operativos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; r) en general, realizar todo acto que sea necesario para el mejor cumplimiento de sus funciones y de los fines de esta Ley y su Reglamentación

De las normas invocadas se concluye que, al ser el CONATEL el representante del Estado, y teniendo entre sus atribuciones, la de expedir los reglamentos para una adecuada administración y regulación del servicio de telecomunicaciones, se concluye que todos los permisionarios están sujetos al nuevo Reglamento expedido mediante Resolución No. 71 publicada en el Registro Oficial No. 545 de 1 de abril de 2002, tanto más que, los contratos suscritos con los permisionarios antes de la vigencia de dicha Resolución, estuvieron sometidos al Reglamento expedido mediante Resolución No. 35-13- CONATEL-96, que en su artículo 9 expresaba: «Durante el período de vigencia del Permiso, el Prestador de SVA deberá adecuar la operación de sus servicios, a las regulaciones que dicte el Consejo Nacional de Telecomunicaciones

OF. PGE. N°: 01225, de 27-04-2007

SUPRESIÓN DE PUESTO: LIQUIDACIÓN E INDEMNIZACIÓN

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN

SIGSIG

CONSULTA:

Si para la liquidación de la indemnización por concepto de supresión de puesto se debe considerar el tiempo del servicio que dio inicio a la relación laboral en la institución, en el caso planteado, 14 años, o el tiempo en que se expidió el último nombramiento, es decir lo siete meses.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Arts. 25 lit. e), 101, Disp. Gen. Segunda; y , 96 de su Reglamento
Normas Técnicas del Subsistema de Planificación de Recursos Humanos, Art. 24

PRONUNCIAMIENTOS:

- 1.- Todo servidor público tiene derecho a ser indemnizado por la eliminación o supresión de su partida o puesto de trabajo;
- 2.- El servidor público debe percibir por concepto de indemnización por supresión y / o eliminación de su puesto o partida, la cantidad de mil dólares por cada año de servicio prestado en el sector público, hasta el tope de treinta mil dólares;
- 3.- La entidad que suprime el puesto, debe cancelar el monto total de la indemnización; y,
- 4.- Si el servidor ha sido objeto de indemnización por supresión de puesto en otra entidad pública, se le deberá cancelar únicamente, los años de servicio laborados después de su reingreso al sector público.

OF. PGE. N°: 01385, de 04-05-2007

TASA DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE OBRAS

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE PUERTO LÓPEZ

CONSULTA:

Si es procedente acatar lo mencionado en el oficio No. 000693 firmado por el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, con el que se dispone que no se cobre la tasa de fiscalización, desconociendo la ordenanza que reglamenta el establecimiento del pago de la tasa del 4 % de la supervisión y fiscalización de obras en el cantón.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 228, 257 y 272 inc. segundo

Ley Orgánica de Régimen Municipal, Arts. 378 y 379

Código Tributario, Arts. 1, 3, 32 y 35

Código Civil, Art. 18 num. 18

PRONUNCIAMIENTO

En los contratos de ejecución de obras suscritos y financiados con fondos provenientes de los convenios de transferencia de fondos celebrados con el MIDUVI, es procedente descontar a los contratistas el 4% por concepto de supervisión y fiscalización de obras, aunque dicho rubro no haya estado contemplado en los documentos precontractuales, en la oferta, ni en el contrato, ya que las tasas son tributos cuyo pago no tiene exenciones, pues toda persona natural o jurídica, pública o privada que se beneficie con la utilización de un servicio público tiene la obligación de pagar la tasa correspondiente, según lo establecido en los artículos 32 y 35 de la Codificación del Código Tributario y 378 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

La Ordenanza Municipal que impuso dicha tasa estuvo vigente al momento de la celebración de los contratos, por tanto se entiende incorporada a los mismos, aunque mediante los citados Convenios de Transferencia de Fondos celebrados con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, para financiar la construcción de los sistemas de agua potable y alcantarillado del cantón Puerto López, el Municipio se compromete a sufragar, por su propia cuenta, la fiscalización permanente del o de los contratos de ejecución de dichas obras, puesto que

las estipulaciones contractuales no pueden contravenir las leyes tributarias, según el orden jerárquico de las normas, de la norma de grado inferior a la de grado superior, principio jurídico recogido en el artículo 272 de la Constitución Política de la República. Como la indicada Ordenanza no contiene exención alguna, no debe eximirse a los contratistas del pago del referido gravamen, pues solamente por disposición expresa de una Ley u Ordenanza se podría establecer exenciones al mencionado tributo según lo previsto en el artículo 32 de la Codificación del Código Tributario.

OF. PGE. N°: 01517, de 11-05-2007

TELECSA: ACCIONES DE CONTROL REALIZADAS POR LA CONTRALORÍA

CONSULTANTE: CONTRALORÍA GENERAL DEL ESTADO

CONSULTA:

Sobre la competencia de la Contraloría General del Estado para realizar acciones de control en la compañía TELECSA S.A.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 211 inc. segundo
Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Art. 3 y 4

PRONUNCIAMIENTO:

Si bien es cierto que TELECSA es una sociedad anónima cuyo capital social (100%) pertenece a las compañías anónimas ANDINATEL y PACIFICTEL, personas jurídicas de derecho privado, es de advertir que el 100% de la participación accionaria de las referidas empresas pertenecen al Fondo de Solidaridad, entidad que conforma el sector público, por tanto los recursos públicos que administran esas empresas privadas, no pierden la calidad de tales, al tenor de lo previsto en el invocado Art. 3 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Consecuentemente, considero que la compañía TELECSA está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 4 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado en concordancia con el precitado artículo de la Constitución, y por tanto, se somete, para todos los efectos, al control de dicho organismo.

OF. PGE. N°: 00189, de 12-03-2007

TERCERIZACIÓN

CONSULTANTE: POLICÍA NACIONAL

CONSULTAS:

1.- “De conformidad con el ordenamiento jurídico y tomando en consideración que en la Escuela Superior de Policía “General Alberto Enríquez Gallo” existe una partida presupuestaria anual por parte del Estado, designada para el Rancho de los Cadetes que se encuentran en proceso de formación, por lo cual, es necesario conocer si es procedente realizar contratos de tercerización para el servicio del rancho a los Cadetes de la Escuela Superior de Policía.”; y,

2.- “De ser el caso, si para la contratación se debe tomar en cuenta la erogación mensual de 50.000,00 dólares o la del presupuesto anual de 600.000,00 dólares, para de esta forma establecer el procedimiento precontractual y contractual mediante el Comité de Adquisiciones de la Escuela Superior de Policía o mediante Licitación Pública realizada por el Comité de Contrataciones de la Comandancia General de la Policía Nacional?”.

BASE LEGAL:

LOSCCA, Art. 101

Reglamento de Intermediación Laboral y Tercerización, Art. 12 lit. d)

Normas de Austeridad y Restricción del Gasto Público, Art. 7

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Las entidades del sector público pueden contratar servicios tercerizados, siempre que los mismos no se encuentren vinculados directamente con la actividad principal de cada entidad, y que justificadamente no puedan ejecutarlos con personal de sus propias entidades, por lo que es procedente que la Policía Nacional del Ecuador, a través de la Escuela Superior de Policía “General Alberto Enríquez Gallo”, celebre contratos de tercerización para actividades que no sean regulares, permanentes y principales de dicha entidad.

2.- El presupuesto referencial aplicable a un procedimiento precontractual debe ser determinado en función del plazo estimado del contrato a celebrarse. Para la contratación de servicios que se prestarán en forma anual, el presupuesto referencial debe ser calculado en función de dicho plazo y el procedimiento precontractual a seguirse dependerá del presupuesto anual, por lo que corresponderá Licitación o Concurso Público de Ofertas previstos en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, o a contratos de baja cuantía amparados en la Reglamentación Interna de cada Entidad, según fuere el monto del presupuesto referencial.

OF. PGE. N°: 00397, de 4-03-2007

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO **CONTRATISTAS INCUMPLIDOS Y ADJUDICATARIOS FALLIDOS:** **EXCLUSIÓN DEL REGISTRO**

CONSULTANTE: MUNICIPALIDAD DE FRANCISCO DE ORELLANA

CONSULTA:

“Si se ha declarado la terminación unilateral de un contrato con una persona jurídica, habiendo comunicado del particular a la Contraloría General del Estado, para que conste en el Registro de Contratistas Incumplidos de este Organismo de control, tanto la compañía contratante como sus socios y el representante legal; una vez que el representante legal ha sido separado de la administración de la Empresa e inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento de otro representante legal: “Es legal mantener la prohibición para que el representante legal pueda contratar con el sector público, o es obligación del Municipio levantar la prohibición a esta persona y se incluya en el Registro de Contratistas Incumplidos al nuevo representante legal de la empresa mencionada?”.

BASE LEGAL:

Ley de Contratación Pública, Art. 55 lit. c)

Reglamento Sustitutivo para Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, Registro de Contratos, Registro de Garantías de Contratos, Régimen de Excepción, Art. 17

PRONUNCIAMIENTO:

Para que un ex representante legal de una compañía, que fue inscrita en el Registro de Contratistas Incumplidos y Adjudicatarios Fallidos, pueda ser excluido de dicho registro, **previamente** debe cumplirse el plazo establecido en la letra e) del artículo 55 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, para que la entidad contratante solicite, bajo su responsabilidad, la exclusión de dicho registro de dicha persona natural, sin que sea procedente que la inhabilidad que genera la inscripción de la compañía se extienda a un nuevo representante legal de la misma, impidiéndole celebrar contratos a título personal con el Estado o las entidades y organismos públicos.

OF. PGE. N°: 01420, de 07-05-2007

TÍTULOS VALORES: ALTERNATIVAS DE NEGOCIACIÓN

CONSULTANTE: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DEL ECUADOR

CONSULTA:

¿Si existe disposición legal o reglamentaria que faculte a MODERSA EN LIQUIDACIÓN a negociar en la Bolsa de Valores, Notas de Crédito emitidas por el Servicio de Rentas Internas a su favor?; y de ser positiva esta respuesta, ¿Si MODERSA podría justificar el descuento de comisión que generarían tales operaciones en sus asientos contables?; consulta además, vista la fecha para la liquidación del Proyecto, ¿A qué institución deberían quedar endosadas esas Notas de crédito, en el evento de que no se las negocie?

BASE LEGAL:

Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, Art. 13
Código Tributario, Art. 308

PRONUNCIAMIENTO.-

No obstante existir varias alternativas de negociación para los títulos valor, sopesando el hecho de la adscripción de la Unidad Coordinadora del Proyecto de Reforma del Sector Salud y de Modernización de la Gestión Hospitalaria — MODERSA- al Ministerio de Salud Pública del Ecuador, así como la existencia de una delegación por parte de la máxima autoridad de ese Portafolio, norma que si bien le faculta a la realización de los trámites legales y administrativos que fueren necesarios para el propósito de liquidación y cierre del Proyecto, lo constriñe a actuar dentro de los explícitos términos de aquella, so pena de responder civil y hasta penalmente por los actos y omisiones que se verifiquen en el ejercicio de las responsabilidades; debo sugerir que obtenga de la máxima autoridad del Portafolio de Estado del que forma parte el Proyecto, la autorización que legitime la adopción de uno u otro mecanismo; o que en su defecto, solicite a esa misma autoridad que determine a qué entidad deberán quedar endosadas esas Notas de Crédito emitidas por el SRI. Todo ello sin perjuicio de que la máxima autoridad del Ministerio de Salud remita los antecedentes del caso a la Contraloría General del Estado, con el fin de que en su calidad de entidad superior de control de los recursos públicos, emita también su criterio al respecto.

OF. PGE. N°: 01377, de 04-05-2007

TRÁFICO MARÍTIMO INTERNO: NAVES EXTRANJERAS

CONSULTANTE: DIRECCIÓN GENERAL DE LA MARINA MERCANTE

CONSULTA:

Si las personas naturales o jurídicas nacionales, propietarios de una nave de bandera extranjera, pueden obtener autorización para operar en el tráfico marítimo interno, únicamente si son propietarios de una nave de bandera ecuatoriana.

BASE LEGAL:

Código de Policía Marítima, Art. 184
Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte
Acuático; Arts. 16, 17; y, 32, 37
Reglamento de Aplicación de la Dirección de la Marina Mercante,
Art. 2 y 32

PRONUNCIAMIENTO:

Pueden operar en calidad de naves de bandera ecuatoriana para el transporte marítimo interno de pasajeros, carga y valijas postales, únicamente los casos que se encuentran considerados en el artículo 16 de la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático; es decir, las adquiridas de contado o por el sistema de arrendamiento mercantil, y las que sean fletadas de acuerdo a la ley vigente, tanto en el tráfico internacional como en el nacional.

OF. PGE. N°: 01060, de 19-04-2007

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL: AUTONOMÍA

CONSULTANTE: TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL

CONSULTA:

El Tribunal Supremo Electoral tiene autonomía financiera y económica en el ejercicio de sus funciones tanto dentro de procesos electorales como fuera de ellos y por tanto si una sola resolución debe ser acatada por las entidades públicas estatales y proceder en forma inmediata a la ejecución de los objetivos, repito, en el margen administrativo como financiero o económico.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Arts. 118 num. 2 y 119 inc. segundo
Ley Orgánica de Elecciones, Arts. 18, 20 lit. b), 134 y 155 lit. e)

PRONUNCIAMIENTO:

La autonomía de que goza el Tribunal Supremo Electoral, al igual que otras entidades del sector público, debe ser entendida como la facultad de organizarse y tomar decisiones según su propia ley; facultad limitada, desde luego, a la soberanía estatal. La autonomía impide que una función del Estado o una entidad pública interfiera en los asuntos que corresponden a otra.

La Ley Orgánica de Elecciones, en su artículo 18, ratifica el principio de autonomía establecido en la Constitución a favor del Tribunal Supremo Electoral. Y en el artículo 20, entre las atribuciones que le concede, constan: en el literal b) “implantar su propio sistema de administración y desarrollo de personal, aprobar normas para el buen funcionamiento administrativo y financiero interno de los organismos electorales”; en el literal e) “aprobar el presupuesto general de cada ejercicio económico así como los presupuestos electorales especiales, para cada proceso, y sus respectivas disposiciones generales, los mismos que entrarán en vigencia y aplicación inmediata sin ningún otro requisito. Estos presupuestos serán en base a las partidas globales y generales que consten en el Presupuesto General del Estado para la Función Electoral”; y en el literal q), “regular su régimen de sesiones y dictar los demás reglamentos que se requieran para el funcionamiento administrativo, financiero, presupuestario y técnico de los organismos electorales”.

Y más adelante la propia Ley Orgánica de Elecciones rodea de garantías a la autonomía de la que gozan los órganos electorales. El artículo 134 dispone que “ninguna autoridad extraña a la organización electoral podrá intervenir directa o indirectamente en el funcionamiento de los organismos electorales”, y el artículo 155, letra e) establece la sanción de destitución del cargo y supresión de los derechos políticos por el tiempo de un año, a “la autoridad, funcionario o empleado público extraños a la Organización Electoral que interfiriere el funcionamiento de los organismos electorales”.

Con fundamento en lo expuesto y en atención a los términos de su consulta, se concluye que el Tribunal Supremo Electoral tiene autonomía administrativa y económica para su organización y para el cumplimiento de sus funciones que como tal le corresponde dentro del marco constitucional y legal vigente.

OF. PGE. N°: O1721, de 22-05-2007

UNIVERSIDAD Y ESCUELAS POLITÉCNICAS: **REGLAMENTACIÓN INTERNA**

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE EDUCACIÓN SUPERIOR

CONSULTA:

Las universidades y escuelas politécnicas públicas, el CONESUP y el CONEA, deben seguir aplicando la reglamentación interna aprobada por sus órganos colegiados superiores, para regular sus relaciones con el personal de empleados y trabajadores, hasta que la SENRES en coordinación con el CONESUP, expidan las normas técnicas de aplicación del Sistema de Administración de Recursos Humanos, unificación y homologación para los trabajadores y empleados de las citadas instituciones.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 75
Ley Orgánica de Educación Superior, Arts. 4, 54 y Disp. Trans. Quinta

PRONUNCIAMIENTO:

La autonomía es la medida dentro de la cual el gobierno universitario debe ejercer su capacidad de autodeterminación; consecuentemente, la capacidad de dirimencia y autodeterminación de la cual gozan las universidades, debe entenderse dentro de un contexto jurídico integral entre la Constitución y las demás normas legales, que debe enmarcarse en una política económica que guarde sindéresis con la realidad nacional.

En consecuencia de lo expuesto considero, que hasta que se dicten las políticas previstas en la Disposición General Décima del Reglamento a la LOSCCA, las universidades, escuelas politécnicas públicas, el CONESUP y el CONEA, deben continuar aplicando la reglamentación interna aprobada por sus órganos colegiados superiores.

OF. PGE. N°: 01584, de 15-05-2007

UTILIDADES DE LAS EMPRESAS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD

CONSULTANTE: FONDO DE SOLIDARIDAD

CONSULTA:

Relacionada con el destino de los excedentes de las utilidades de las empresas de propiedad del Fondo de Solidaridad.

BASE LEGAL:

Constitución Política de la República, Art. 250
LOSCCA, Disp. Trans. Quinta
Ley de Creación del Fondo de Solidaridad, Arts. 2 y 11
Ley de Maternidad Gratuita, Art. 3
Ley de Creación de Corpecuador, Art. 9 lit. c)
Código de Trabajo, Art. 97

PRONUNCIAMIENTO:

Los recursos que ingresan al Fondo de Solidaridad por concepto de excedentes de utilidades de las empresas de su propiedad, se deben destinar a la ejecución de programas de desarrollo humano, de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta de la LOSCCA, mientras que aquellas utilidades que provengan de los rendimientos financieros de las inversiones del Fondo, deben destinarse al financiamiento de los programas específicos establecidos por las respectivas leyes (maternidad gratuita, incremento de pensiones jubilares, y Corpecuador), una vez deducidos los costos financieros, administrativos y operativos del Fondo, según lo dispuesto por el inciso final del artículo 11 de la Ley de Creación del Fondo de Solidaridad; advirtiendo que en caso de haber excedentes de los rendimientos financieros, deberán destinarse a los programas de desarrollo humano.

OF. PGE. N°: 01897, de 31-05-2007

