



EXTRACTOS DE CONSULTAS
PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
SUBDIRECCIÓN DE ASESORÍA JURÍDICA
MARZO 2011

ALCALDE: VOTO DIRIMENTE

CONSULTANTE: MUNICIPIO DE MORONA
SANTIAGO

CONSULTAS:

1. “¿El Alcalde debe votar en todas las sesiones del Concejo Municipal, que sean dirigidas al cumplimiento de los fines municipales, en qué momento debe votar, al inicio o al final de la votación, o únicamente en caso de empate? ¿Y en caso de votar en todas las sesiones del Concejo, que pasa si sumado el voto del Alcalde y concejales se da un empate? En la siguiente sesión vota también el Alcalde y de persistir el empate debe volver a votar para dirimir o solo vota para dirimir? Ello tomando en cuenta que en nuestro caso al tener cinco concejales, con el alcalde son seis votos, si en primera instancia se da un empate sería de tres a tres; la pregunta es en la siguiente sesión el Alcalde debe dirimir sobre estos seis votos? ¿Porque si no vota el Alcalde ya no habría que dirimir?”.

2. “¿Al ser el Alcalde parte del Órgano Legislativo Municipal, con voz y voto da quórum para instalar las sesiones del Concejo?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Al Alcalde le corresponde convocar y presidir las sesiones del Concejo con voz y con voto, y en caso de empate en la votación, su voto tendrá el carácter de dirimente conforme el Art. 321 del COOTAD.

En similares términos consta el pronunciamiento contenido en el oficio No. 00521 de 18 de febrero de 2011, expedido en atención a una consulta formulada por el Alcalde de Portoviejo.

2.- Al ser el Alcalde miembro del Concejo Municipal, al tenor del Art. 56 del COOTAD, tiene voz y voto para conformar el quórum de instalación en las sesiones de los gobiernos municipales autónomos.

OF. PGE. N°: 00909, de 16-03-2011

**BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL BIESS:
NATURALEZA JURÍDICA, ADMINISTRATIVA Y REMUNERATIVA**

CONSULTANTE: BANCO DEL INSTITUTO
ECUATORIANO DE SEGURIDAD

SOCIAL - BIESS

CONSULTAS:

1.- “¿Son aplicables o no a la administración del personal del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento y resoluciones derivadas?”.

2.- “¿Son aplicables o no a las contrataciones que debe realizar el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social para obras, bienes y servicios requeridos las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su reglamento y resoluciones derivadas, respectivamente?”

3.- “¿Es la Superintendencia de Bancos y Seguros el único organismo de control y supervisión de las actividades y operaciones del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- El artículo 17 de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, dispone que la estructura administrativa orgánica y de gestión de su personal está sujeta a lo que establece su Estatuto; y, que conforme a los artículos 13, 18 y 20 de dicho Estatuto corresponde al Directorio establecer las normas generales de administración de personal y fijar su escala de remuneraciones, y al Gerente General aplicar dichas normas y escala de remuneraciones “*con sujeción a la ley*”, se concluye que el BIESS está sujeto a las disposiciones de la Ley Orgánica del Servicio Público, su Reglamento y resoluciones derivadas, debiendo observar el Directorio de ese Banco para el establecimiento de las escalas remunerativas e ingresos complementarios de su personal, los límites de los techos y pisos de las escalas remunerativas que establezca el Ministerio de Relaciones Laborales para los organismos y entidades del sector público.

2.- El artículo 101 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública las contrataciones con el giro específico de sus negocios que celebren las Instituciones Financieras y de Seguros en las que el Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios, no están sujetas a las normas de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación, sino que se regulan por la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley General de Seguros y demás disposiciones legales pertinentes y autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Por otra parte, teniendo en cuenta que el artículo 102 del citado Reglamento dispone que las contrataciones de bienes, obras y servicios incluidos los de consultoría diferentes al giro específico de los negocios que celebren las instituciones financieras, se deben llevar a cabo siguiendo los procedimientos generales o especiales contemplados en su normativa propia y específica, se concluye, que no son aplicables a las contrataciones para obras, bienes y servicios que realice el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento de aplicación.

3.- Teniendo en cuenta que conforme a los artículos 1, 2 y Disposición Transitoria Octava de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y el artículo 8 de su Estatuto, el Banco del IESS es una institución financiera de naturaleza pública cuyo objeto es la prestación de servicios financieros para la administración de los fondos previsionales públicos del IESS, para atender los requerimientos de sus afiliados y jubilados; y, adicionalmente, para efectuar inversiones, desinversiones o transferencias de las empresas que le transfiera el IESS, en las que tenga participación o administre directamente, se concluye que corresponde a la Superintendencia de Bancos y Seguros controlar la aplicación de las normas de solvencia y prudencia financiera, así como el control y vigilancia dentro del marco legal de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero en todo cuanto fuere aplicable según la naturaleza jurídica del BIESS.

Adicionalmente, corresponde a la Contraloría General del Estado, en virtud del artículo 2 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, en concordancia con el numeral 3 del artículo 225 ibidem, que incluye en su ámbito de aplicación al BIESS, ejercer las facultades determinadas en el artículo 212 de la Constitución de la República, así como en los artículos 19 y 31, de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Al efecto, la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Contraloría General del Estado, en lo que fuere necesario deberán coordinar sus acciones, en cumplimiento de lo dispuesto en la parte final del artículo 226 de la Constitución de la República.

OF. PGE. N°: 00991, de 16-03-2011

BONOS: ESTÍMULO ECONÓMICO POR AÑOS DE SERVICIO Y SUBSIDIOS DE ANTIGÜEDAD Y FAMILIAR

CONSULTANTE:

CONSEJO PROVINCIAL DE NAPO

CONSULTAS:

1. “¿Se puede pagar a las servidoras y los servidores públicos los estímulos económicos por subsidio familiar y antigüedad, conforme a la normativa legal interna referida, considerando que este derecho fue concedido antes de la codificación de la LOSCCA, y con mucha anterioridad al Mandato Constituyente No. 2?”.

2. “¿En el caso de que proceda? Esto es el pago de las servidoras y servidores que han cumplido 10, 15, 20, y 25 años. Se podría incluir a las servidoras o servidores públicos que han cumplido 5 y 30 años de servicio?”

3.- “¿Sería procedente señor Procurador, restablecer estos derechos con fundamento en el Decreto Ejecutivo No. 1701 del 30 de abril del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo del 2009, normativa publicada en el Registro Oficial No. 123 del 04 de Febrero de 2010?”

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Cada uno de los rubros que hasta entonces percibían los servidores públicos en forma separada, como lo fue el subsidio familiar, pasaron a integrar la remuneración mensual unificada y dejaron de existir como rubros independientes. Por lo tanto, no es jurídicamente procedente reestablecer el estímulo económico por subsidio familiar y de antigüedad para los funcionarios del Consejo Provincial de Napo, porque dicho rubro ya debió estar incluido en su remuneración mensual unificada.

2.- De conformidad con el análisis jurídico precedente, se concluye que, será de estricta responsabilidad del Gobierno Provincial de Napo, disponer el reconocimiento del indicado estímulo por años de servicios, a favor de aquellos servidores que, cumplieron años de servicio con anterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica del Servicio Público, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre de 2010, que derogó expresamente el reconocimiento de estímulos por años de servicio en las instituciones públicas, siempre que exista el debido financiamiento para este concepto, de conformidad con el Art. 178 y Disposición General Segunda del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. El Gobierno Provincial de Napo, no podrá incluir dentro del mencionado reconocimiento a los servidores públicos de dicha institución que hayan cumplido 5 y 30 años de servicio, antes de la vigencia de la publicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, puesto que tal reconocimiento no se halla previsto en el Reglamento, y atentas las prohibiciones de las Disposiciones Generales Quinta y Décima Cuarta de la Ley Orgánica del Servicio Público, es contraria a la indicada Ley, el establecimiento de tales estímulos.

En similares términos me pronuncié mediante oficio No. 00490 de 17 de febrero de 2011.

3.- No es procedente que el Gobierno Provincial de Napo, aplique a sus funcionarios y servidores el Decreto Ejecutivo No. 1701, publicado en el Registro Oficial No. 592 de 18 de mayo del 2009, y su reforma expedida mediante Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 4 de febrero de 2010, cuyo ámbito corresponde a los trabajadores del sector público y no a funcionarios ni servidores.

OF. PGE. N°: 01137, de 29-03-2011

**CESACIÓN DE FUNCIONES: SECRETARIO MUNICIPAL QUE TIENE
SETENTA AÑOS**

CONSULTANTE:

MUNICIPIO DEL CANTÓN DAULE

CONSULTA;

“¿Está obligado a retirarse del servicio público y cesar en su puesto el Secretario Municipal que tiene más de 70 años de edad y que cumple con los requisitos establecidos en las leyes de la seguridad social para la jubilación?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Conforme al artículo 83 letras a.3 y a.7 y la Disposición General Décima Octava de la Ley Orgánica del Servicio Público, están excluidos del sistema de carrera del servicio público, entre otros quienes tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado y, entre ellos, las o los secretarios comprendidos en el nivel jerárquico superior y las o los secretarios generales; y, que el estímulo o compensación previsto en el artículo 81 de la mencionada Ley Orgánica, es aplicable únicamente a las o los servidores públicos de carrera, se concluye que el Secretario Municipal del Cantón Daule, que según indica en su consulta tiene más de setenta años de edad y cumple con los requisitos de las leyes de la seguridad social para la jubilación, no está obligado a retirarse del servicio público y no es beneficiario de la compensación de jubilación contemplada en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público antes referido.

OF. PGE. N°: 01122, de 29-03-2011

CONCEJAL: RENUNCIA DEL PRINCIPAL Y PRINCIPALIZACIÓN DEL SUPLENTE

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
RIOBAMBA

CONSULTAS:

1.- ¿Ante quién debe presentar la renuncia el señor concejal doctor Gonzalo Ruales Vallejo, toda vez que entre las atribuciones del I. Concejo Cantonal, no está el aceptar o rechazar la renuncia de un señor Concejal? (art. 57 COOTAD).

2.- ¿Cuál es el procedimiento a seguir para principalizar de manera definitiva al Concejal Suplente el abogado Edison Ruales y qué organismo lo debe hacer, el I. Concejo Cantonal, o el Consejo Provincial Electoral?.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Teniendo en cuenta que los artículos 25 numeral 1, 149 y 167 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, facultan al Consejo Nacional Electoral para organizar los procesos electorales hasta la proclamación y posesión de los candidatos o candidatas triunfantes en las elecciones, se concluye que el concejal doctor Gonzalo Ruales Vallejo debe presentar la renuncia voluntaria a su dignidad de Concejal ante el propio Concejo Municipal de Riobamba.

En este sentido me he pronunciado en oficios Nos. 15367 de 19 de julio de 2010 y 16523 de 14 de septiembre de 2010, con relación a la culminación de

los procesos electorales y la autonomía de los gobiernos autónomos descentralizados.

2.- Una vez que haya presentado formalmente la renuncia voluntaria el doctor Gonzalo Ruales Vallejo a sus funciones de Concejal municipal, corresponderá principalizarse el Concejal suplente de dicho Concejal que hubiere sido inscrito como tal; en caso de ausencia o imposibilidad de asistir el suplente del mencionado Concejal, corresponderá a la Secretaría del Concejo Municipal de Riobamba convocar al candidato principal que siga en la lista en el orden de votación; y en caso de haberse agotado todos los posibles alternos de la misma fuerza política, deberá ejercer esa representación el siguiente candidato o candidata más votada a concejal de ese cantón.

OF. PGE. N°: 00753, de 04-03-2011

CONEA: DECISIONES RESPECTO A LA ACREDITACIÓN

CONSULTANTE: CONSEJO DE EVALUACIÓN,
ACREDITACIÓN Y
ASEGURAMIENTO DE LA
CALIDAD DE LA EDUCACIÓN
SUPERIOR

CONSULTA:

“Cuál constituye la mayoría absoluta que debe contemplarse para las decisiones que adopte el Consejo Nacional de Evaluación y Acreditación de la Educación Superior”.

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la prohibición establecida por la Primera Disposición del Régimen Transitorio de la nueva Ley Orgánica de Educación Superior, a partir de su promulgación no procede que se adopten decisiones sobre acreditación, lo que torna improcedente que la Procuraduría General del Estado emita pronunciamiento sobre la materia.

OF. PGE. N°: 00704, de 02-03-2011

CONSEJO NACIONAL DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL: FINANCIAMIENTO DE PROGRAMAS DE CAPACITACIÓN

CONSULTANTE: CONSEJO NACIONAL DE
CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN
PROFESIONAL - CNCF

CONSULTA:

“¿Puede el Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional, dentro de sus procesos de asignación de recursos bajo la modalidad de financiamiento Concursables Sectoriales, financiar dentro de los costos que cubre la ejecución de un programa de capacitación, el valor correspondiente al impuesto al valor agregado de los rubros (tarifados con IVA 12%) constantes en las propuestas adjudicadas y que forman parte de los costos del programa financiado por parte del CNCF?”

PRONUNCIAMIENTO:

El financiamiento que otorga el Consejo Nacional de Capacitación y Formación Profesional, en la modalidad concursables sectoriales, de conformidad con el citado artículo 12 del Reglamento Sustitutivo al Reglamento para Asignación de Recursos para Financiamiento de la Capacitación y Formación Profesional, puede incluir el valor correspondiente a impuesto al valor agregado (IVA) de los rubros constantes en las propuestas adjudicadas, por formar parte de los costos del programa de capacitación financiado por el Consejo.

En el aspecto tributario, se deberá observar lo expuesto por el señor Director del Servicio de Rentas Internas, en su absolución de consulta, cuya copia adjunto.

OF. PGE. N°: 00915, de 16-03-2011

**DIETAS: MIEMBROS DEL CONCEJO CANTONAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA
-JURISDICCIÓN CANTONAL-**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
CUMANDÁ
PRESIDENTE DEL CONCEJO
CANTONAL DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA

CONSULTAS:

- 1.- “Si los 3 miembros que conforman el Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia pueden percibir dietas, si pertenecen a otra jurisdicción cantonal”.
- 2.- “Si los mismos, pueden o no seguir perteneciendo al CCNA-C (Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Cumandá), ya que estos pertenecen a otra provincia”.
- 3.- “Si es procedente se realice la revocatoria de los nombramientos de los 3 miembros que no pertenecen a la jurisdicción del Cantón Cumandá”.

PRONUNCIAMIENTO:

1.- Respecto de la percepción de dietas por parte de los miembros del referido Concejo, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a lo previsto en los artículos 125 de la Ley Orgánica del Servicio Público y 56 del Reglamento Interno del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Cumandá anteriormente citados, se establece que los miembros de ese Concejo que no perciban ingresos del Estado, tienen derecho a percibir dietas por las sesiones a las que asistan, de conformidad a las regulaciones que emita el Ministerio de Relaciones Laborales.

Sin embargo, en el caso planteado, respecto a los tres miembros de la Sociedad Civil (que no son servidores públicos y que no perciben ingresos del Estado), que conforman el indicado Concejo, como éstos fueron designados en contravención a lo previsto en los artículos 201 y 203 del Código de la Niñez y Adolescencia, puesto que no tienen su domicilio en el Cantón Cumandá, al ser improcedente su designación, también es improcedente el pago de dietas.

2.- Se concluye que, los miembros del Concejo de la Niñez y Adolescencia del Cantón Cumandá que residen en otro cantón y otra provincia, no pueden continuar integrando el mencionado Concejo Cantonal, por contravenir el Art. 11, numeral 2 y Art. 12 numeral 3 (al referirse a los representantes de la sociedad civil), de la Resolución No. 031- CNNA- 2008, expedida por el Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia, en concordancia el Art. 7, del Reglamento Transitorio de Elecciones de los Miembros de la Sociedad Civil al Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia de Cumandá.

3.- No está relacionada con la inteligencia o aplicación de las normas legales o de otro orden jurídico, sino que está referida a la procedencia de revocar los nombramientos de tres miembros del Concejo Cantonal de la Niñez y Adolescencia del Cantón Cumandá, que no pertenecen a esa jurisdicción cantonal, lo cual no es de mi competencia, siendo el asunto consultado de responsabilidad y decisión interna de la Municipalidad de Cumandá.

Por lo expuesto, en cumplimiento de la normativa jurídica citada, me abstengo de pronunciarme sobre el particular.

OF. PGE. N°: 00989, de 21-03-2011

DOCENTES UNIVERSITARIOS: PAGO DE BONO POR TÍTULOS DE CUARTO NIVEL

CONSULTANTE:

UNIVERSIDAD CENTRAL DEL
ECUADOR

CONSULTA:

Respecto a la procedencia de pago del bono de cuarto nivel a los docentes titulares de esa Institución resuelta por el H. Consejo Universitario en sesión de 4 de noviembre de 2008.

PRONUNCIAMIENTO:

En consecuencia, teniendo en cuenta que el Mandato Constituyente No. 2 vigente desde el 24 de enero de 2008, es aplicable a las universidades y escuelas politécnicas, y por tanto, a sus servidores, trabajadores y docentes universitarios; que dicho Mandato en el artículo 6 prohíbe a las instituciones y entidades la creación o restablecimiento de complementos remunerativos, bonificaciones y beneficios económicos adicionales, que sumados a los que componen la remuneración mensual unificada, asciendan a un total superior al límite fijado en el artículo 1 de ese Mandato; y, que la vigente Ley Orgánica del Servicio Público derogó las leyes, reglamentos, normas, resoluciones, acuerdos y disposiciones que reconozcan bonificaciones, comisiones o estímulos económicos, se concluye que el bono de cuarto nivel creado mediante Resolución de fecha 4 de noviembre del 2008, por el H. Consejo Universitario de la Universidad Central se encuentra derogado; y por tanto, no es procedente que esa Institución continúe pagando y reconociendo el bono de cuarto nivel antes referido, a los docentes titulares de esa Institución de Educación Superior.

Con estos antecedentes y con los fundamentos que sirvieron de base para emitir el pronunciamiento constante en el oficio No. 00159 de 22 de diciembre de 2010, me ratifico en dicho pronunciamiento en su total contenido.

OF. PGE. N°: 00892, de 15-03-2011

INHABILIDAD: CONCEJAL Y DIRECTOR DE EMPRESA PÚBLICA

CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL
DE AGUA POTABLE,
ALCANTARILLADO Y
SANEAMIENTO
AMBIENTAL DEL CANTÓN
AZOGUES, EMAPAL EP

CONSULTA:

“Si dicho Director, incurriría o no en la inhabilidad contenida en el Art. 14 numeral 1 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Director que forma parte del Directorio de la Empresa Pública, que es hermano (segundo grado de consanguinidad) de un Concejal de Azogues, aún cuando dicho Concejal no sea miembro del Directorio de esa empresa pública, incurre en la inhabilidad establecida en el numeral 1 del artículo 14 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, que extiende el impedimento no solamente a los miembros del cuerpo colegiado de la entidad (el Directorio de la Empresa Pública), sino también respecto de la autoridad nominadora del miembro del cuerpo colegiado, que en este caso es el Concejo Cantonal de Azogues.

OF. PGE. N°: 00919, de 16-03-2011

JUBILADO: CONTRATACIÓN PARA CARGO DE PROCURADOR SÍNDICO

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
SALINAS

CONSULTA:

“¿Es procedente para la Municipalidad del Cantón Salinas que presido, proceder a la contratación para el cargo de libre remoción y nombramiento del PROCURADOR SÍNDICO DEL MUNICIPIO DE SALINAS, según lo determinan los Artículos 60 literal i, COOTAD y 129 inciso segundo de la Ley Orgánica del Servicio Público; de un profesional del derecho que al momento goza de los beneficios de la JUBILACIÓN, concedida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el 28 de febrero del 2011?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a lo dispuesto en los artículos 60 letra i) y 359 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, por los cuales se faculta al Alcalde a nombrar al Procurador Síndico municipal; y, el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público que permite el reingreso de los jubilados al sector público para ocupar específicamente puestos de libre nombramiento y remoción o de docencia e investigación científica, se concluye que el Alcalde del cantón Salinas puede nombrar Procurador Síndico de esa Municipalidad, a un abogado que se encuentre en goce de los beneficios de la jubilación concedida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, previa comprobación o demostración de sus capacidades profesionales para desempeñar dicho puesto conforme lo dispone el artículo 359 del Código Orgánico antes citado, y cumpla con los requisitos para el ingreso al servicio público previstos en el artículo 5 de la mencionada Ley Orgánica del Servicio Público.

Se deberá tener en cuenta además que, en el caso de que el profesional jubilado del IESS que motiva su consulta, sea designado Procurador Síndico Municipal, dejará de percibir el cuarenta por ciento correspondiente al aporte del Estado en su pensión jubilar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; descuento que no se aplicará en caso de que su pensión jubilar se encuentre en el rango entre uno y uno punto cinco de la canasta básica, siempre y cuando su sueldo, salario o remuneración en el nuevo período de empleo no supere el valor de una canasta básica, conforme lo dispone expresamente el inciso segundo de la Disposición General Primera de la Ley Reformatoria a la Ley de Seguridad Social, a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y a la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional antes referida.

OF. PGE. N°: 01034, de 23-03-2011

JUBILACIÓN: MONTOS PARA INDEMNIZACIÓN

CONSULTANTE:

INSTITUTO GEOGRÁFICO
MILITAR, IGM

CONSULTA:

“Es condición sine-quanom (sic) tener 65 años de edad y cumplir los requisitos de jubilación para acogerse al beneficio previsto en el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Atento el carácter del beneficio por jubilación establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuyo monto y límites están determinados en el artículo 129 de la misma Ley, es condición indispensable para su reconocimiento, que el servidor que perciba dicho estímulo económico, deba haber cumplido 65 años de edad y cumpla los requisitos de jubilación establecidos en la Ley de Seguridad Social, en concordancia con la Resolución No. C.D. 100, expedida por el Consejo Directivo del IESS, previamente citados.

OF. PGE. N°: 00893, de 15-03-2011

JUBILACIÓN: MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS**CONSULTANTE:**

MINISTERIO COORDINADOR DE
SEGURIDAD

CONSULTA:

“¿Si los servidores públicos que laboran en el Ministerio de Coordinación de Seguridad y que fueran miembros de las Fuerzas Armadas, al no haber percibido ningún beneficio de jubilación del que expresamente dispone el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, o cualquier beneficio por jubilación que hayan recibido por parte del Estado en cualquier momento, tendrían o no derecho a percibir el beneficio de jubilación que dispone el artículo 129 de la LOSEP?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con lo prescrito en el Art. 81 en concordancia con el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, y en atención a la disposición del Art. 24 de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, se concluye que los servidores públicos que laboran en el Ministerio de Coordinación de Seguridad, que fueron miembros de las Fuerzas Armadas y que no gozan de pensión de retiro de las Fuerzas Armadas, podrían ser beneficiarios de la compensación por jubilación prevista en el referido artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, como servidores de carrera en el servicio público, siempre que hayan cumplido 65 años de edad y requieran retirarse voluntariamente del servicio público. Cumplidos los 70 años de

edad, obligatoriamente tendrán que retirarse del servicio público y recibir el estímulo previsto en el Art. 129 de la mencionada Ley Orgánica.

En los dos casos, anteriormente citados, el reconocimiento del estímulo y compensación económica está supeditado a que el servidor cumpla con los requisitos establecidos en la Ley de Seguridad Social para acogerse a la jubilación, en concordancia con la Resolución No. C.D. 100, expedida por el Consejo Directivo del IESS; es decir, para el caso previsto en los incisos cuarto y quinto del artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, por lo menos sesenta y cinco años de edad y un mínimo de ciento ochenta imposiciones mensuales y para el caso del inciso sexto del mismo artículo, setenta años de edad y un mínimo de ciento veinte imposiciones mensuales.

Se deberá tomar en cuenta además, a partir de la vigencia de la Ley Orgánica del Servicio Público y conforme a su artículo 129, quienes perciban pensiones de retiro pueden reingresar al sector público solamente a ocupar puestos de libre nombramiento y remoción y aquellos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior, así como ejercer la docencia universitaria e investigación científica.

OF. PGE. N°: 0988, de 21-03-2011

**JUBILADOS: SEPARACIÓN VOLUNTARIA
-ESTÍMULO O COMPENSACIÓN ECONÓMICA-**

CONSULTANTE:

INSTITUTO ECUATORIANO DE
SEGURIDAD SOCIAL, IESS

CONSULTA:

“¿Tienen derecho a percibir el estímulo o compensación económica, los servidores y servidoras que decidan voluntariamente separarse de sus cargos y se acojan a las formas de jubilación por edad avanzada, y con 40 años de imposiciones sin límite de edad; y, cuál sería el monto de sus indemnizaciones?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Atento el carácter del beneficio por jubilación establecido en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Servicio Público, cuyo monto y límites están determinados en el artículo 129 de la misma Ley, es condición indispensable para su reconocimiento, que el servidor que perciba dicho estímulo económico, deba haber cumplido 65 años de edad y cumpla los requisitos de jubilación establecidos en la Ley de Seguridad Social, en concordancia con la Resolución No. C.D. 100, expedida por el Consejo Directivo del IESS, previamente citados.

Respecto al monto de las indemnizaciones materia de su consulta, se deberá aplicar el artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el cual dispone el pago por una sola vez de cinco salarios básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador privado en total, para cuyo efecto, se deberá realizar las reformas presupuestarias correspondientes en función de la disponibilidad fiscal existente, sin perjuicio de que dicho beneficio pueda pagarse con bonos del Estado. Asimismo, se deberá tener en cuenta el artículo 132 letra c) de la mencionada Ley Orgánica, el cual faculta al Ministerio de Finanzas para emitir el dictamen presupuestario correspondiente, posterior al estudio y análisis del Ministerio de Relaciones Laborales respecto de gastos de personal de las instituciones del Estado, en los casos establecidos en esa Ley Orgánica.

OF. PGE. N°: 00889, de 15-03-2011

**MUNICIPALIDAD: ORDENANZA PARA PLANIFICAR EL CONTROL DE
TRÁNSITO Y TRANSPORTE TERRESTRE**

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
BABAHOYO

CONSULTA:

“Puede el Concejo Municipal, emitir una “Ordenanza que planifica, regula y controla el tránsito y estacionamiento del Transporte Terrestre dentro del territorio cantonal”, sin previamente haber elaborado el Plan de Ordenamiento Territorial, ni haber determinado el modelo de gestión de la competencia de tránsito, que se va a asumir, derogando con dicha Ordenanza las normativas actualmente vigentes, o debe primeramente elaborar el Plan de Ordenamiento Territorial y con dicho marco, asumir el modelo de gestión de la competencia de tránsito y formular las Ordenanzas que la normen?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Art. 129 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, le corresponde al gobierno autónomo descentralizado municipal, planificar, construir y mantener la vialidad urbana, la Municipalidad de Babahoyo no puede expedir una “Ordenanza que planifica, regula y controla el tránsito y estacionamiento del Transporte Terrestre dentro del Territorio Cantonal”, sin que previamente se defina en su cantón el Plan de Ordenamiento Territorial y el modelo de gestión de competencia de tránsito y transporte público, en atención a lo dispuesto en el Art. 130 ibídem y que el Consejo Nacional de Competencias regule el procedimiento y establezca el plazo máximo de transferencia de las competencias exclusivas, en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 269 numeral 1 de la Constitución y en la Disposición Transitoria Primera del mismo Código.

OF. PGE. N°: 00894, de 15-03-2011

MUNICIPALIDAD: ORDENANZA PARA EL USO DE SUELO

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
DAULE

CONSULTA:

“¿En materia de fraccionamientos, lotizaciones, reestructuración de lotes y proyectos de urbanizaciones, corresponde al Concejo Municipal dictar la ordenanza respectiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57, letra x) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, al alcalde como primera autoridad del ejecutivo con atribución exclusiva para resolver administrativamente todos los asuntos correspondientes a su cargo, conceder las autorizaciones mediante los correspondientes actos administrativos?”

PRONUNCIAMIENTO:

En atención a los términos de su consulta, de conformidad con el Art. 57 letra a), del COOTAD que determina entre las atribuciones del concejo cantonal el ejercicio de la facultad normativa en las materias de su competencia mediante la expedición de ordenanzas cantonales; y, en la letra x), le señala regular y controlar mediante la normativa cantonal correspondiente, el uso del suelo en el territorio del cantón, así como establecer el régimen urbanístico de la tierra; y, de los artículos 59 y 60 letras a) y b), del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que disponen que el Alcalde es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal, que ejerce su representación legal y de manera exclusiva la facultad ejecutiva de dicho municipio, le corresponde al Concejo Cantonal de Daule dictar la ordenanza respectiva para regular y controlar el uso del suelo en el territorio del cantón, así como establecer el régimen urbanístico de la tierra; determinar las condiciones de urbanización, parcelación, lotización, división o cualquier otra forma de fraccionamiento de conformidad con la planificación cantonal, asegurando los porcentajes para zonas verdes y áreas comunales; y, al Alcalde de ese Cantón, como primera autoridad municipal y máxima autoridad administrativa, conceder las autorizaciones pertinentes.

OF. PGE. N°: 00720, de 02-03-2011

MUNICIPALIDAD: DESIGNACIÓN MIEMBROS DE LA COMISIÓN PERMANENTE

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DE AMBATO

CONSULTA:

“¿Qué validez jurídica tiene la resolución adoptada por el Concejo Municipal de Ambato con fecha 11 de enero de 2011, mediante la cual se procedió a la designación de los miembros de las comisiones permanentes del Concejo, ya estructuradas en sesión de 4 de agosto de 2009, en razón de la expedición del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, promulgado el 19 de octubre del 2010, pese a que la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, determina que el período para el cual fueron designados los miembros de las comisiones permanentes de los concejos municipales culminan a los dos años de su elección?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con la Disposición Transitoria Séptima de la Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia, el periodo de los miembros de las comisiones designadas por los Concejos Cantonales, culmina a los dos años de su elección, es decir, el 4 de agosto de 2011 ya que, la conformación de estas comisiones se realizó el 4 de agosto de 2009, según consta de su oficio de consulta. Vencido dicho periodo procede la designación de nuevos miembros por parte del Concejo Cantonal, de conformidad con la letra r) del artículo 57 del COOTAD.

Atentos los términos de su consulta, cúmpleme manifestar que la atribución que asignan a este Organismo los artículos 237 numeral 3 de la Constitución de la República y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, no le confieren potestad para determinar la validez jurídica de una resolución específica adoptada por el Concejo Municipal de Ambato, como solicita su consulta.

OF. PGE. N°: 01123, de 29-03-2011

SECAP: CONTRATACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

CONSULTANTE:

SERVICIO ECUATORIANO DE
CAPACITACIÓN PROFESIONAL,
SECAP

CONSULTAS:

1.-“¿Podría mantenerse la figura contractual de servicios profesionales para la contratación de instructores del SECAP, que no mantienen relación laboral directa con la institución, pero al amparo de las disposiciones del Código Civil?”.

2.- “La contratación de los servicios profesionales de instructores, constituye un servicio sujeto a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de

Contratación Pública LOSNCP, su Reglamento General y Resoluciones del Instituto Nacional de Contratación Pública INCOP, siendo como es el SECAP una institución del sector público, tal es así que habría que establecer un procedimiento de servicio no normalizado, coordinando con la planificación de los procesos de forma anual, a fin de evitar la subdivisión de cuantía y de procesos?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Se deberá tener en cuenta además que la celebración de contratos civiles de servicios profesionales procede siempre que no exista personal de la entidad que pueda desarrollar los cursos de capacitación, y que los honorarios a pagar mensualmente en dichos contratos, no podrán exceder a la remuneración para los puestos del respectivo nivel profesional, conforme lo dispone el citado artículo 23 del Reglamento a la derogada LOSCCA, debiéndose observar en cuanto sea aplicable la Resolución No. 100 de la extinguida SENRES, actual Ministerio de Relaciones Laborales, publicada en el Registro Oficial No. 164 de 13 de diciembre de 2005, que contiene las normas que regulan el pago de honorarios a servidores del sector público que por sus conocimientos y experiencia sean llamados a participar como organizadores, profesores, instructores o facilitadores en eventos de capacitación.

2.- Si los contratos civiles de prestación de servicios están sujetos al ámbito de aplicación de la Ley Orgánica del Servicio Público, a dichos contratos no les son aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento y las Resoluciones del INCOP.

OF. PGE. N°: 00942, de 18-03-2011

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO

CONSULTANTE:

EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL
DE AGUA POTABLE Y
ALCANTARILLADO DE GUARANDA
(EMAPA-G)

CONSULTAS:

1.- “¿Si es procedente aplicar el capítulo noveno, que se refiere a la terminación de los contratos de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al Convenio antes señalado?”.

2.- “¿En el caso que no se pueda aplicar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, al Convenio celebrado entre la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Ibarra y la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado de Guaranda, por

incumplimiento de la primera de las señaladas, ¿Qué procedimientos debemos seguir y bajo qué marco jurídico?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Tratándose de un contrato en el que las dos partes integran el sector público y que, por tanto, están obligadas a actuar en forma coordinada conforme lo prescribe el artículo 226 de la Constitución de la República, se deberán agotar las gestiones tendientes a superar toda dificultad que se hubiere presentado en la etapa de ejecución del contrato, sin perjuicio que, de ser pertinente, se pueda tomar la decisión de terminar el contrato por mutuo acuerdo, y solo de no ser aquello posible, recurrir a la terminación unilateral. En idénticos términos se ha pronunciado este Organismo en un caso similar, en oficio No. 10502 de 19 de noviembre de 2009.

La decisión de terminación del contrato, sea por mutuo acuerdo o por la vía de la terminación unilateral, es de responsabilidad exclusiva de la entidad contratante.

2.- Para la terminación del convenio de implementación de software que han celebrado EMAPA-G y EMAPA-I, son aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigente al tiempo de celebración de dicho convenio.

Lo manifestado determina que el marco jurídico y procedimiento aplicables para la terminación del convenio materia de consulta, están establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que ha sido citado al atender su primera consulta.

En consecuencia, no es pertinente absolver su segunda consulta.

OF. PGE. N°: 01040, de 23-03-2011

**INMUEBLES: TRANSFERENCIA DE BIENES INMUEBLES Y PAGO DE PLUSVALIA
-CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISO MERCANTILES-**

CONSULTANTE: MINISTERIO DE DESARROLLO
URBANO Y VIVIENDA

CONSULTAS:

1.- “¿Si de conformidad con lo dispuesto en la letra g) del Art. 491 y en la letra a) del Art. 559 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, la transferencia de inmuebles con nuevas construcciones deben pagar el impuesto a la plusvalía?”.

2.- “¿Si la “fecha de adquisición”, cuando existe de por medio una transferencia a título de fideicomiso mercantil, para efectos de las rebajas del 5% anual prevista en el Art. 559 letra a) del COOTAD, es la fecha de la transferencia de dominio del inmueble inmediata anterior a los aportes y/o

restituciones fiduciarias que haya tenido el inmueble y no la fecha del fideicomiso?”.

3.- Si está vigente “...la exoneración de todo tipo de impuestos que pudieran causarse en el acto de constitución del fideicomiso mercantil, de conformidad con lo previsto en el Art. 536 del COOTAD?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a los términos de su consulta, se concluye que, de conformidad con la letra g), del Art. 491 del COOTAD, y sus artículos 556 y 559 letra a), en la transferencia de inmuebles con nuevas construcciones, el impuesto a la plusvalía y sus deducciones, se deben calcular respecto del inmueble sin considerar las nuevas construcciones, debido a que éstas al no haber existido antes, están sujetas a nuevos catastros y no pueden ser consideradas mejoras.

Lo dicho, sin perjuicio de lo que disponga el Reglamento al que se remite el artículo 559 del COOTAD, una vez que éste se expida.

2.- Para los efectos de la deducción del cinco por ciento (5%) de las utilidades líquidas en la transferencia de inmuebles, prevista en la letra a) del artículo 559 del COOTAD, aplicable por cada año transcurrido a partir del momento de la adquisición hasta la venta (o siguiente transferencia), debe contabilizarse como fecha de adquisición, la fecha de la tradición inmediata anterior en la que sí se configuró el hecho generador del pago del impuesto; es decir, la fecha de inscripción del último título inmediato anterior al de transferencia a favor del fideicomiso, siempre que éste haya constituido hecho generador, hasta la fecha de inscripción en el Registro de la Propiedad del respectivo título a favor del tercero que adquiere el inmueble, sea éste beneficiario del fideicomiso u otro tercero.

3.- La exoneración de todo tipo de impuestos, incluido el impuesto municipal a la transferencia de inmuebles y plusvalía, que establece el COOTAD, está vigente respecto de la constitución de los fideicomisos mercantiles, de conformidad con el Art. 536 del COOTAD, y el artículo 113 de la Ley de Mercado de Valores, que establecen dicha exención en forma expresa.

OF. PGE. N°: 00988, de 21-03-2011

VACACIONES: PERIODO DE ACUMULACIÓN Y COMPENSACIÓN POR CESACIÓN DE FUNCIONES

CONSULTANTE:

MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN
ARAJUNO

CONSULTA:

“¿Si por necesidad institucional y por ser puestos de nivel de asesoría se puede negar las vacaciones y disponer la compensación por vacaciones no gozadas?”.

PRONUNCIAMIENTO:

La autoridad nominadora del Municipio de Arajuno, justificadamente y por necesidad institucional, podrá postergar las vacaciones de los servidores nombrados por el Municipio de Arajuno, para realizar actividades administrativas y de asesoría y diferirlas para otra fecha dentro del mismo período. Si subsiste la imposibilidad de diferir para otra fecha del mismo período, las vacaciones de los servidores que hayan sido negadas, podrán acumularse hasta por dos períodos, esto es por sesenta días, según lo establece el Art. 32 de la Ley Orgánica del Servicio Público, sin que sea procedente la compensación económica de vacaciones no gozadas, ya que esta compensación se aplica exclusivamente para los casos de cesación definitiva de funciones, por disposición expresa del artículo 29 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

OF. PGE. N°: 00930, de 17-03-2011