

EXTRACTOS DE CONSULTAS DE NOVIEMBRE 2012

ASAMBLEISTAS: RENUNCIA PARA INSCRIPCIÓN DE CANDIDATURAS

OF. PGE. N°: 10671, de 14-11-2012

CONSULTANTE: Consejo Nacional Electoral

CONSULTAS:

1.- “¿Los asambleístas nacionales, provinciales y del exterior en funciones, deben renunciar a su cargo previamente a inscribir su candidatura como Parlamentario Andino o viceversa?”

2.- “¿Los asambleístas nacionales, provinciales y del exterior en funciones, para presentar una candidatura de asambleísta de distinta jurisdicción a la que actualmente representan dentro de la Función Legislativa, deben renunciar a su cargo previamente a inscribir sus candidaturas?”

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- En atención a que los representantes de Ecuador para el Parlamento Andino son elegidos por sufragio universal y directo, al igual que los Asambleístas nacionales, provinciales y del exterior, al amparo del artículo 114 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 93 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador y con fundamento en los artículo 7 y 8 del Tratado Constitutivo del Parlamento Andino y Elecciones, anteriormente citados, se concluye que los asambleístas nacionales, provinciales y del exterior en funciones, no deben renunciar a su cargo previamente a inscribir su candidatura como Parlamentario Andino o viceversa.

2.- Nuestro ordenamiento jurídico confiere la calidad de “asambleísta” en general, tanto a los asambleístas nacionales, provinciales y del exterior, por lo que, aquellos que se encuentren en funciones no deben renunciar a su cargo para presentar una candidatura de asambleísta de distinta jurisdicción a la que actualmente representan dentro de la Función Legislativa, puesto que no se trata de una postulación a un cargo diferente, en los términos previstos en el artículo 93 inciso segundo de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, en concordancia con el artículo 114 de la Constitución de la República del Ecuador.

El presente pronunciamiento no constituye interpretación constitucional, que es facultad privativa de la Corte Constitucional, en los términos de los artículos 429 y 436 numeral 1) de la Constitución de la República, los cuales determinan que dicha Corte es el máximo órgano de control,

interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, sino que conforme ha analizado la misma Corte, el juicio de inteligencia de las normas realizado por el Procurador General del Estado, en base al artículo 3 letra e) y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado debe ser meramente legal, sin embargo dicho pronunciamiento puede basarse en normativa constitucional, sin que lo dicho signifique realizar una interpretación de normas constitucionales.

CAPACIDAD ASOCIATIVA DE ENTIDAD PÚBLICA CON PRIVADA -PROCEDIMIENTO PARA SUBCONTRATAR-

OF. PGE. N°: 10495, de 01-11-2012

CONSULTANTE: Cuerpo de Ingenieros del Ejército

CONSULTAS:

“1.- De conformidad con la disposición constitucional constante en el Art. 283, puede el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, asociarse o consorciarse con empresas privadas ecuatorianas o extranjeras domiciliadas en el país, o subcontratar con las mismas la ejecución de obras de interés público como la construcción de las Instituciones de educación superior referidas en la disposición transitoria Décima Quinta de la Ley Orgánica de Educación Superior. Se requiere un proceso de selección para escoger a la empresa a asociarse o consorciarse, o cual es el procedimiento a seguir?”.

“2.- Para estos mismos proyectos, puede el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, optar por constituir con una empresa privada ecuatoriana o extranjera domiciliada en el país, una Compañía de Economía Mixta, al amparo de lo previsto en el Art. 308 y siguientes de la Ley de Compañías?”.

“3.- La asociación o consorcio, o la empresa de economía mixta, en la cual el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, posea por lo menos el 50% de los aportes o del capital suscrito, respectivamente, puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 103, numeral 1 y siguientes del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

“4.- Puede el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, poseyendo por lo menos el 50% de los aportes o del capital suscrito en cualquiera de las figuras asociativas mencionadas en los numerales precedentes, ser contratado por otra entidad del Estado bajo Régimen Especial de conformidad a lo establecido en el Art. 2 numeral 8 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública?”.

5.- “Cuál es el procedimiento para que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército pueda subcontratar a empresas privadas extranjeras para la ejecución de obras públicas?”.

PRONUNCIAMIENTOS:

1.- Le corresponde a la Entidad consultante, bajo su responsabilidad, determinar los requisitos y procedimientos para la selección de socios privados. De igual manera, le compete precautelar la legalidad y

transparencia del proceso, así como las condiciones de su participación en el consorcio o asociación que pretende celebrar, precautelando el interés público.

La conveniencia de constituir una asociación o consorcio y, en general, de escoger una forma asociativa, así como la determinación de los requisitos y procedimientos para escoger un socio privado y las condiciones de participación de la Entidad a su cargo, son de responsabilidad de los personeros de la misma.

2.- En atención a los términos de su consulta, se concluye que de conformidad con el artículo 1 del Decreto Ejecutivo No. 1664, publicado en el Registro Oficial No. 307 de 18 de mayo de 2004, que reformó el Decreto Ejecutivo No. 134, publicado en el Registro Oficial No. 30 de 14 de octubre de 1968, por el cual se otorgó personalidad jurídica al Cuerpo de Ingenieros del Ejército, dicha entidad, puede optar por constituir, con una empresa privada ecuatoriana o extranjera, una compañía de economía mixta, al amparo de lo previsto en el artículo 308 y siguientes de la Ley de Compañías.

3.- La empresa de economía mixta, en la cual el Cuerpo de Ingenieros del Ejército, posea por lo menos el 50% de los aportes o del capital suscrito, respectivamente, puede acogerse a lo dispuesto en el artículo 103 numeral 1 y siguientes del Reglamento a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, dentro de las contrataciones relacionadas con el giro específico de sus negocios, que estén reguladas por las leyes específicas que rigen sus actividades o por prácticas comerciales o modelos de negocios de aplicación internacional; y, los contratos de orden societario, no estarán sujetos a las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento General, por disposición del artículo 104 del indicado Reglamento.

4.- Como se observa de la disposición transcrita, la misma ha previsto que los procedimientos precontractuales que celebren el Estado con entidades del sector público, éstas entre sí, o aquellas con empresas públicas o **empresas cuyo capital suscrito pertenezca, por lo menos en el cincuenta (50%) por ciento a entidades de derecho público** o sus subsidiarias; y, las empresas entre sí, se someterán al régimen especial dispuesto en el Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por lo que, en aplicación del numeral 8 del artículo 2 de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública, en caso de que el Cuerpo de Ingenieros del Ejército posea por lo menos el 50% de los aportes o del capital suscrito en una empresa, ésta puede ser contratada por otra entidad del Estado bajo Régimen Especial.

5.- En atención a los términos de su consulta, toda vez que según el numeral 5 del artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Cuerpo de Ingenieros del Ejército se encuentra sujeto a dicha Ley Orgánica, y por disposición expresa del inciso final del artículo 79 de la misma Ley Orgánica, se concluye que los procedimientos para que la entidad pública a su cargo pueda subcontratar a empresas privadas extranjeras para la ejecución de obras públicas, serán los establecidos en la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública, en

función de la naturaleza de los bienes o servicios, así como de la cuantía de la contratación.

DOCENCIA UNIVERSITARIA: TÍTULO DE POSTGRADO PARA EJERCER CÁTEDRA

OF. PGE. N°: 10508, de 01-11-2012

CONSULTANTE: Universidad Técnica de Cotopaxi

CONSULTA:

“¿Es o no exigible el requisito establecido en el literal a) del artículo 150 de la Ley Orgánica de Educación Superior, referente a poseer título de posgrado correspondiente a doctorado (PhD o su equivalente) en el área afín en que ejercerá la cátedra, para que un docente universitario **ASCIENDA:** de la categoría de profesor titular agregado a tiempo completo **A** profesor principal; o, en su defecto, en aplicación de la disposición transitoria décima tercera de la misma LOES, este mismo requisito para ser profesor principal de la Universidad, no es necesario para el caso específico del ascenso, y puede esperar y ser obligatorio, luego de 7 años a partir de la vigencia de la misma Ley (12 de octubre del 2010-hasta el 12 de octubre de 2015)?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Para ser profesor titular principal de una universidad o escuela politécnica, se debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 150 de la Ley Orgánica de Educación Superior, salvo el previsto en la letra a), relacionado con el título de posgrado correspondiente a doctorado (PhD o su equivalente) en el área afín en que se ejercerá la cátedra, ya que el mismo será exigible de forma obligatoria e inexcusable a partir del 12 de octubre de 2017, de conformidad con el inciso primero de la Disposición Transitoria Décima Tercera de la citada Ley Orgánica y el inciso primero de la Disposición Transitoria Décima Quinta de su Reglamento General.

OBREROS: REGISTRO DE CONTRATOS DE TRABAJO

OF. PGE. N°: 10524, de 01-11-2012

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado de la Provincia de Zamora Chinchipe

CONSULTA:

“¿Es procedente y legal que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales efectúen el registro y control de los contratos de sus servidores sujetos al Código del Trabajo en sus propias Unidades de

Administración del Talento Humano, conforme lo precisan los artículos 238, 424 y 425 de la Constitución de la República; 5, 6, 354 y 360 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, prescindiendo de efectuar un segundo registro, atendiendo lo preceptuado en el artículo 20 del Código del Trabajo que previene como autoridad competente de tal 'registro' a los INSPECTORES DEL TRABAJO y jueces del trabajo, o por el contrario, contrariando las disposiciones de una Ley Orgánica y de la propia Carta Suprema, se aplique una disposición de una Ley ordinaria, dictada en el siglo pasado y muy anterior a la vigente Constitución como es la del Art. 20 del Código del Trabajo y se permita 'registrar' los contratos laborales en la Unidad de cada entidad y también ante los inspectores del trabajo para que puedan gozar de legalidad?".

PRONUNCIAMIENTO:

Los obreros del sector público están sujetos al Código del Trabajo de conformidad con el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución de la República y el segundo inciso del artículo 4 de la LOSEP, por lo que, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales deben registrar los contratos individuales de trabajo de sus obreros ante los Inspectores del Trabajo de la respectiva circunscripción territorial, conforme dispone el artículo 20 del Código del Trabajo que constituye la ley competente, en virtud de que las Unidades Internas de Administración del Talento Humano de cada GAD están facultados únicamente para registrar los nombramientos y contratos ocasionales de los servidores públicos sujetos a la LOSEP.

OBREROS: RÉGIMEN LABORAL

OF. PGE. N°: 10523, de 01-11-2012

CONSULTANTE: Consorcio de Gobiernos Autónomos Provinciales del Ecuador (CONGOPE)

CONSULTA:

“¿Es procedente y legal que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales efectúen el registro y control de los contratos de sus servidores sujetos al Código del Trabajo en sus propias Unidades de Administración del Talento Humano, conforme lo precisan los Arts: 238, 424 y 425 de la Constitución de la República; 5, 6, 354 y 360 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, prescindiendo de efectuar un segundo registro, atendiendo lo preceptuado en el Art. 20 del Código del Trabajo que previene como autoridad competente de tal 'registro' a los INSPECTORES DEL TRABAJO y jueces del trabajo, o por el contrario, contrariando las disposiciones de una Ley Orgánica y de la propia Carta Suprema, se aplique una disposición de una Ley ordinaria, dictada en el siglo pasado y muy anterior a la vigente Constitución como es la del Art. 20 del Código del Trabajo y se permita

‘registrar’ los contratos laborales en la Unidad de cada entidad y también ante los inspectores del trabajo para que puedan gozar de legalidad?’.

PRONUNCIAMIENTO:

Los obreros del sector público están sujetos al Código del Trabajo de conformidad con el tercer inciso del artículo 229 de la Constitución de la República y el segundo inciso del artículo 4 de la LOSEP, por lo que, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales deben registrar los contratos individuales de trabajo de sus obreros ante los Inspectores del Trabajo de la respectiva circunscripción territorial, conforme dispone el artículo 20 del Código del Trabajo que constituye la ley competente, en virtud de que las Unidades Internas de Administración del Talento Humano de cada GAD están facultados únicamente para registrar los nombramientos y contratos ocasionales de los servidores públicos sujetos a la LOSEP.

MUNICIPALIDAD: CRÉDITOS CON LA BANCA PRIVADA

OF. PGE. N°: 10611, de 12-11-2012

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Riobamba

CONSULTA:

“¿Está el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba facultado a realizar un crédito con una institución de la banca privada?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los artículos 171 letra e) y 211 del COOTAD, los gobiernos autónomos descentralizados municipales pueden obtener recursos provenientes de financiamiento de entidades públicas o privadas, observando los límites y procedimientos reglados por los artículos 126 y 141 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. El endeudamiento deberá ser destinado exclusivamente al desarrollo de proyectos de inversión según los artículos 211 del COOTAD y 126 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas.

PROYECTO DE DESARROLLO URBANO: EXONERACIÓN DE PORCENTAJE DE ÁREA VERDE

OF. PGE. N°: 10697, de 16-11-2012

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Morona

CONSULTAS:

“¿Es factible que las afecciones por acciones que se prevean en la ejecución de proyectos de desarrollo urbano, de acuerdo al 487 del COOTAD, puedan ser compensados por el porcentaje de área verde fraccionada que prevé el Art. 424 del COOTAD?”.

PRONUNCIAMIENTO:

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización no permite exonerar ni compensar los porcentajes que deben entregarse a favor del Municipio, según los artículos 424 y 487 ibídem; no obstante lo cual, al ser una atribución propia de los gobiernos municipales y metropolitanos el control y regulación del uso y ocupación del suelo, de conformidad con los artículos 54 letra c), 55 letras a) y b), 57 letra x) y 466 del indicado Código, así como del artículo 44 letra b) del Código de Planificación y Finanzas Públicas, le corresponde al mismo gobierno autónomo descentralizado municipal o metropolitano en ejercicio de su facultad regulatoria prevista en los artículos 7 y 57 letra a) del COOTAD, normar con apego a la Ley, las afectaciones previstas en los artículos 424 y 487 del COOTAD.

Al efecto, el gobierno autónomo descentralizado a su cargo deberá tener presente que las normas citadas en último término, parten de presupuestos diferentes y que el Estado garantiza el derecho a la propiedad, según la previsión del numeral 26 del artículo 66 de la Constitución de la República.

REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD: REINGRESO AL SECTOR PÚBLICO

OF. PGE. N°: 10660, de 14-11-2012

CONSULTANTE: Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de la Maná

CONSULTA:

“¿Es procedente el reingreso al sector público como Registrador de la Propiedad de quien haya recibido compensación por venta de renuncia, retiro voluntario y otras figuras similares, sin necesidad de devolver el monto recibido por tal concepto?”.

PRONUNCIAMIENTO:

De conformidad con los artículos 3 numeral 2; 14 y 17 letra d) de la Ley Orgánica del Servicio Público, al amparo de lo establecido en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, una persona que hubiere recibido compensación económica por retiro voluntario, venta de renuncia u otras figuras similares, puede reingresar a la administración pública

como Registrador de la Propiedad, siempre que devolviera el valor percibido por aquél concepto.

**TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO: INCUMPLIMIENTO DE
CONTRATISTA
-PAGO DE AMORTIZACIÓN GRADUAL DE CAPITAL-**

OF. PGE. N°: 10661, de 14-11-2012

CONSULTANTE: Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos

CONSULTA:

“¿Es procedente que la Secretaría Nacional de Gestión de Riesgos, acepte el planteamiento de pago presentado por el señor Enrique Javier Ocaña Peñafiel en el oficio s/n de fecha 17 de abril de 2012, en el que solicita considerar como parte de pago 5 botes con sus respectivos motores de 150 HP marca Mercuri y 13 botes con varios implementos y accesorios por un valor de \$403.511.14; y, el remanente mediante un plan de pagos de amortización gradual de capital e intereses por un plazo no menor de 24 meses?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En el evento de que la entidad pública declare unilateralmente terminado un contrato por incumplimiento del contratista, se entiende que persiste la necesidad de satisfacer el cumplimiento de objetivos institucionales y en consecuencia la entidad contratante se encuentra habilitada para contratar con otro contratista las obras, bienes o servicios correspondientes, de conformidad con el último inciso del artículo 95 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, que permite que una vez declarada la terminación unilateral de un contrato, la entidad contratante pueda volver a contratar inmediatamente el objeto del contrato que fue terminado, para lo cual se observará el procedimiento de cotización previsto en el Capítulo IV del Título III de la indicada Ley Orgánica.

El inciso quinto del artículo 95 de la Ley Orgánica de Contratación Pública, en concordancia con los artículos 125 y 146 de su Reglamento General, anteriormente citados, establecen categóricamente el plazo de diez días para que el contratista, cuyo contrato se dio por terminado, una vez efectuada la liquidación del mismo, devuelva los valores que correspondan a la entidad contratante, por lo que, en el evento de que el ex contratista proponga como en el caso que motiva su consulta pagar una parte en especie, la entidad pública consultante podría aceptar la dación en pago con bienes o pago en especie, por ser una forma reconocida por el Código Civil, con fundamento en el numeral 1 del artículo 1583 y el inciso segundo del artículo 1585 del Código Civil.

A la Procuraduría General del Estado, no le compete determinar la conveniencia o la necesidad institucional de recibir los bienes que

pretende entregar el ex contratista, ni tampoco sobre su calidad o valor, lo que es de exclusiva responsabilidad de las autoridades y funcionarios de la entidad consultante.

Respecto a la procedencia de recibir a plazos el saldo de los valores que adeuda el ex contratista, es aplicable al tema el artículo 1607 del Código Civil, el cual permite recibir a plazos el pago de una obligación, siempre que el acreedor acepte recibir por partes lo que se le debe. En consecuencia, corresponde a la entidad consultante, bajo su responsabilidad, determinar la conveniencia para el interés público de recibir el pago parcial en bienes y el saldo adeudado por el ex contratista a plazos, en base a la liquidación del contrato, y los términos y plazos de la amortización de dicho pago, así como las garantías para su cumplimiento.

De otra parte, en el caso de que se celebre una transacción, la cual es definida por el artículo 2398 del Código Civil como un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, en cumplimiento de lo previsto en los artículos 5 letra f) y 12 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, deberá requerir previamente la autorización del Procurador General del Estado, ya que el presente pronunciamiento no constituye autorización para transigir y se limita exclusivamente a la inteligencia y aplicación de normas legales.

Corresponde a la Auditoría Interna de la entidad a su cargo, así como a la Contraloría General del Estado, determinar las eventuales responsabilidades de los funcionarios y servidores de la entidad consultante por las acciones u omisiones en la ejecución del contrato referido en su oficio consulta, así como por el vencimiento de la garantía de buen uso del anticipo, sin que haya sido renovada o ejecutada.
