



Oficio No. 00911

Quito, 16 MAR 2011

Señor ingeniero
Efraín Vieira Herrera
**GERENTE GENERAL DEL BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE
SEGURIDAD SOCIAL - BIESS**
Ciudad

Señor Gerente General:

Me refiero a su oficio No. 304-GG-BIESS-2010 de 16 de diciembre del 2010, mediante el cual formula tres consultas relativas a si es aplicable al Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, la Ley Orgánica del Servicio Público, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, si la Superintendencia de Bancos y Seguros es el único organismo de control y supervisión de las actividades y operaciones de ese Banco.

De manera previa a atender las consultas planteadas, esta Procuraduría en oficio No. 00404 de 11 de enero de 2011, solicitó a usted remitir el criterio jurídico debidamente fundamentado y en texto independiente del Director Jurídico de la Institución que usted representa, en relación con el objeto de cada una de sus consultas, requerimiento que fue atendido por el Director Jurídico del BIESS en oficio No. 022-DJ-BIESS-2011 de 12 de enero de 2011.

Por otra parte, mediante oficio No. 00405 de 11 de enero de 2011, esta Procuraduría solicitó el criterio jurídico institucional de la Superintendencia de Bancos y Seguros, el cual fue atendido por el titular de ese Organismo de Control en oficio No. SBS-2011-163 de 27 de enero de 2011.

Con estos antecedentes, atiendo las consultas formuladas por usted en el orden que han sido planteadas:

PRIMERA CONSULTA

“¿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?”

Tanto en su oficio, como en el oficio No. 022-DJ-BIESS-2011 de 12 de enero de 2011, suscrito por el Director Jurídico del BIESS, se señala que el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, es un prestador de servicios financieros y administrador de los fondos previsionales del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, bajo criterios de banca de inversión, recursos que por su naturaleza son distintos de los del Fisco; y, que por su objeto social, el BIESS puede invertir esos recursos en el mercado primario y secundario de valores, efectuar operaciones de banca de inversión, así como la mayoría de las reseñadas en el artículo 51 de la Ley General de Instituciones



BIESS
00178-2011
Página No. 2

00911

del Sistema Financiero, dentro de los límites y montos establecidos por la Superintendencia de Bancos y Seguros y la Junta Bancaria.

Respecto a las operaciones privativas, se expresa en dichos oficios que el BIESS, mantiene una relación banco-cliente con sus usuarios que no son únicamente los afiliados y jubilados del IESS, puesto que administra las unidades de crédito prendario conocidas como Montes de Piedad, cuyo accionar está orientado al público en general, y concluyen manifestando que *"la naturaleza múltiple de las operaciones del Banco (por un lado, como inversor y administrador de los fondos previsionales del seguro general obligatorio; y por otra, como prestador de servicios financieros al público en general), unida al origen de los recursos que administra, que son distinto de los del Fisco (entendido este último como el Estado en su calidad de persona jurídica que se inviste de la potestad tributaria como órgano recaudador de tributos) hace muy difícil encasillar a la institución en las categorías establecidas en el ámbito de aplicación de la Ley del Servicio Público. Prueba de ello es el Decreto Ejecutivo No. 417, publicado en el Registro Oficial No. 243 de 26 de julio del 2010, con el que el señor Presidente de la República fijó la escala de remuneraciones para el Gerente, Sugerente y Gerentes de Área del BIESS, atendiendo a las delicadas labores de optimización de los procesos de inversión de los antedichos fondos"*.

Respecto al mencionado Decreto Ejecutivo No. 417, se debe tener en cuenta que las remuneraciones contempladas en su artículo único para el Gerente General, Subgerente General y Gerente de Área fijadas en 42, 33 y 29, remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, respectivamente, no se encuentran contempladas dentro de la escala de remuneraciones mensuales para los dignatarios, autoridades y funcionarios comprendidos en el nivel jerárquico superior¹, puesto que conforme al segundo considerando de dicho Decreto Ejecutivo, fueron establecidas en aplicación del artículo 4 del Mandato Constituyente No.2², el cual en su inciso primero establece que el Presidente de la República en el marco de sus atribuciones y por excepción, definirá los cargos, modalidades, plazos y montos de las remuneraciones de los funcionarios que por razones de interés público deban percibir una remuneración mayor distinta a la remuneración de veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado prevista en el artículo 1 de ese Mandato.

El inciso tercero del artículo 4 del mismo Mandato, determina que estas disposiciones se aplicarán a entidades, organismos, instituciones o empresas que generen recursos propios, en las cuales la participación del Estado a cualquier título represente una proporción equivalente al cincuenta por ciento o más. En consecuencia, su aplicación es solo posible en entidades, organismos, instituciones o empresas en las que el Estado tenga una participación del cincuenta por ciento o más.

¹ Resolución No. 81 publicada en el Registro Oficial No. 374 de 9 de julio de 2004.

² Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2008.



BIESS
00178-2011
Página No. 3

00911

La Constitución de la República,³ en el artículo 225 establece que el sector público comprende, entre otros: "...3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado". (El subrayado me corresponde)

El artículo 229 de la citada Constitución determina que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

El artículo 372 de la referida Carta Constitucional determina que los fondos previsionales públicos y sus inversiones se canalizarán, a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, que su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

La Disposición Transitoria Vigésimo Tercera de la indicada Constitución dispuso la creación de una entidad financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, responsable de la administración de sus fondos, bajo criterios de banca de inversión.

Con fundamento en los referidos artículo 372 y Disposición Transitoria Vigésimo Tercera de la Constitución de la República, se expide la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social,⁴ que en su artículo 1 crea el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, como una "institución financiera pública" con autonomía técnica, administrativa y financiera, con finalidad social y de servicio público, "de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social", con personería jurídica propia, que se registrá por esa Ley y por su Estatuto. (El subrayado me corresponde)

Según el artículo 17 de la indicada Ley, la estructura administrativa orgánica y de gestión del BIESS "se establecerá en su Estatuto".

En el artículo 23 de la mencionada Ley, se determina que las remuneraciones que perciban los miembros del Directorio "serán establecidas en el Estatuto de conformidad con la Ley, con excepción del Presidente del Directorio".

De acuerdo con la Disposición General Quinta de la Ley del BIESS, los "gastos operativos y administrativos del Banco, serán cubiertos con los ingresos obtenidos por la administración de los recursos previsionales", sin que estos ingresos se confundan con los correspondientes a la rentabilidad de las inversiones.

De las normas citadas de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, se desprende que la estructura administrativa orgánica y de gestión, así como las remuneraciones de los miembros del Directorio del

³ Publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008.

⁴ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 587 de 11 de mayo del 2009.

BIESS está sujeta al régimen que contemple el propio Estatuto de dicho Banco, cuyos gastos operativos y administrativos deben ser cubiertos con los ingresos obtenidos por la administración de los recursos previsionales.

El Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social,⁵ en el artículo 13 confiere atribuciones al Directorio para: "...g) *Establecer las normas generales de administración de personal y fijar su escala de remuneraciones*".

En el artículo 18 del mencionado Estatuto, se determina que las remuneraciones que perciban los miembros principales del Directorio y de los suplentes cuando subroguen a los principales, "*se fijarán de acuerdo a la escala de remuneraciones del banco que constarán en el manual correspondiente, con sujeción a la ley*". (El subrayado me corresponde)

El artículo 20 del indicado Estatuto confiere atribuciones y facultades al Gerente General para: "...h) *Aplicar las normas comprendidas en la administración de personal, de acuerdo con los criterios previstos en la ley y en los reglamentos aprobados por el Directorio*".

Según el artículo 24 del referido Estatuto, la organización y estructura administrativa del BIESS la determinará el Directorio por medio de su reglamento interno.

La Disposición General Cuarta del indicado Estatuto expresa que dicho Estatuto prevalecerá sobre los reglamentos internos o resoluciones que expida el Directorio y sobre cualquier otro instrumento jurídico o administrativo que aprobare cualquier otra autoridad o instancia del banco.

De las normas contempladas en el Estatuto antes referido, se desprende que el Directorio del BIESS, es el competente para establecer las normas generales de administración de personal y fijar su escala de remuneraciones, entre las que se incluyen las remuneraciones de los miembros de su Directorio; en tanto que corresponde al Gerente General aplicar dichas normas y escalas remunerativas del personal del BIESS, con sujeción a la ley y a los reglamentos aprobados por el Directorio.

La Ley Orgánica del Servicio Público⁶ que motiva la consulta, en el artículo 3 establece que sus disposiciones son de aplicación obligatoria, en materia de recursos humanos y remuneraciones, en toda la administración pública, que comprende, entre otros: "...3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado". Agrega, que todos los organismos previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República y este artículo se sujetarán obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo atinente a remuneraciones e ingresos complementarios; y que: "*Las escalas*

⁵ Expedido mediante Resolución de la Superintendencia de Bancos No. 246, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 205 de 2 de junio de 2010.

⁶ Publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 294 de 6 de octubre del 2010.



remunerativas de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y regímenes especiales, se sujetarán a su real capacidad económica y no excederá los techos y pisos para cada puesto o grupo ocupacional establecidos por el Ministerio de Relaciones Laborales, en ningún caso el piso será inferior a un salario básico unificado del trabajador privado en general". (El subrayado me corresponde)

El artículo 4 de la mencionada Ley Orgánica determina que serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. En este sentido se expresa además su Disposición General Décima Octava.

El inciso final del artículo 51 de la mencionada Ley Orgánica determina que corresponde a las unidades de administración del talento humano de los gobiernos autónomos descentralizados, sus entidades y "regímenes especiales", la administración del sistema integrado de desarrollo del talento humano en sus instituciones, observando las normas técnicas expedidas por el Ministerio de Relaciones Laborales como órgano rector de la materia. Añade: "Dependerán administrativa, orgánica, funcional y económicamente de sus respectivas instituciones. El Ministerio de Relaciones Laborales no interferirá en los actos relacionados con dicha administración ni en ninguna administración extraña a la administración pública central e institucional".

Según el inciso final del artículo 56 de la indicada Ley Orgánica, los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y "regímenes especiales, obligatoriamente tendrán su propia planificación anual del talento humano, la que será sometida a su respectivo órgano legislativo".

De acuerdo con el inciso tercero del artículo 62 de la referida Ley Orgánica, los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sus entidades y "regímenes especiales, diseñarán y aplicarán su propio subsistema de clasificación de puestos".

De la normativa legal citada de la Ley Orgánica del Servicio Público se desprende que todos los organismos y entidades del sector público previstos en el artículo 225 de la Constitución de la República, como es el caso del Banco del BIESS, creado mediante ley como institución financiera pública y por tanto sujeto a la Ley Orgánica del Servicio Público, están sujetos obligatoriamente a lo establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales en lo concerniente a remuneraciones e ingresos complementarios; y, en el caso de las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado y "regímenes especiales", como es el caso del Banco BIESS, las escalas remunerativas se sujetarán a su real capacidad económica, sin que excedan los techos y pisos para cada puesto o grupo ocupacional establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, sin que el piso sea inferior a un salario básico unificado del trabajador privado en general.



Por lo expuesto, teniendo en cuenta que 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.

SEGUNDA CONSULTA

"¿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?"

En su oficio de consulta como en el oficio No. 022-DJ-BIESS-2011 de 12 de enero de 2011, suscrito por el Director Jurídico del BIESS, se manifiesta que el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social "no debería sujetarse a las disposiciones de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y sus reglamentos y resoluciones derivados, ya que, por su naturaleza jurídica, tampoco encaja en los presupuestos establecidos en el ámbito de aplicación de dicha norma, hecho reconocido incluso en la misma LOSNCP y su Reglamento, que describen el régimen al que se debe someterse (sic) el BIESS como institución financiera cuyo máximo accionista es una institución pública, tanto en las contrataciones que son del giro de su negocio como las ajenas a él".

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,⁷ en el artículo 1 dispone que dicha Ley establece el Sistema Nacional de Contratación Pública y determina los principios y normas para regular los procedimientos de contratación para la adquisición o arrendamiento de bienes, ejecución de obras y prestación de servicios, incluidos los de consultoría que realicen, entre otros, los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

El artículo 2 de la mencionada Ley Orgánica determina que se someterán a la normativa específica que para el efecto dicte el Presidente de la República en el Reglamento General a esta Ley, bajo criterios de selectividad, los procedimientos precontractuales de las siguientes contrataciones: "...9. Los que celebran las instituciones del sistema financiero y de seguros en las que el

⁷ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 395 de 4 de agosto del 2008.



Estado o sus instituciones son accionistas únicos o mayoritarios". En el caso consultado, conforme al inciso tercero del artículo 5 del Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la totalidad de las acciones que componen el capital del BIESS, son de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública,⁸ en el artículo 101, establece que las contrataciones "relacionadas 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 están reguladas 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, sin que les sea aplicables las normas contenidas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en este Reglamento General". (El subrayado me corresponde)

El artículo 102 del mencionado Reglamento dispone que las contrataciones de bienes, obras y servicios, incluidos los de consultoría, "diferentes a aquellas relacionadas 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, se deberán llevar a cabo siguiendo los procedimientos generales o especiales contemplados en su normativa propia y específica". (El subrayado me corresponde)

La Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, BIESS, en el artículo 12 establece como atribuciones y deberes del Directorio: "...15. Autorizar al Gerente General la adquisición de bienes inmuebles destinados al uso y funcionamiento del Banco, así como la enajenación y establecimiento de prendas y gravámenes sobre aquellos".

La Disposición General Primera de la indicada Ley dispone que en todo lo que no estuviere previsto en esta Ley, se estará a lo dispuesto en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en la Ley de Mercado de Valores y en la Ley de Seguridad Social, así como en los demás cuerpos legales que sean aplicables.

El Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el artículo 20, expresa que son atribuciones y facultades del Gerente General: "...e) Efectuar la adquisición de bienes inmuebles destinados al uso y funcionamiento del banco, así como la enajenación y establecimiento de prendas y gravámenes sobre aquellos, previa la autorización del Directorio; f) Autorizar la contratación de obras y servicios y la adquisición, alquiler, enajenación y gravamen de bienes muebles, inmuebles y valores mobiliarios".

Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública las

⁸ Publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo del 2009.

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.

TERCERA CONSULTA

“¿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?”.

En su oficio de consulta como en el oficio No. 022-DJ-BIESS-2011 de 12 de enero de 2011, suscrito por el Director Jurídico del BIESS se señala que: *“El control y supervisión de las actividades y operaciones del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad (Social) corresponde exclusivamente a la Superintendencia de Bancos y Seguros, según la Ley de creación del banco”.*

En el memorando No. INJ-SAL-2011-0116 de 24 de enero de 2011, el Intendente Nacional Jurídico de la Superintendencia de Bancos y Seguros manifiesta que debido a la naturaleza pública de los recursos que corresponde administrar al Banco del IESS, la Intendencia Nacional Jurídica considera que si bien el organismo de control y vigilancia del Banco del IESS es la Superintendencia de Bancos y Seguros, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, que es supletoria de la Ley de Creación del Banco del IESS, dicho control y vigilancia debe hacerse dentro del marco legal que regule a las instituciones financieras públicas en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica, para lo cual, tanto la Superintendencia de Bancos y Seguros como la Contraloría General del Estado, podrán intercambiar recursos e información para el cumplimiento cabal de las obligaciones que les corresponden a cada uno en su ámbito de acción y control; tanto más que, la Superintendencia de Bancos y Seguros mantiene un Acuerdo de procedimientos de coordinación y cooperación interinstitucional con la Contraloría General del Estado suscrito el 11 de enero del 2005, aplicable al ejercicio de las competencias y potestades de cada una de esas instituciones, en el control y supervisión de las entidades que



conforman el sistema financiero nacional y el sistema nacional de seguridad social.

La Constitución de la República en el artículo 213 establece que las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general.

El artículo 211 de la citada Constitución señala que la Contraloría General del Estado es un organismo técnico encargado del control de la utilización de los recursos estatales, y la consecución de los objetivos de las instituciones del Estado y de las personas jurídicas de derecho privado que dispongan de recursos públicos.

De acuerdo con el artículo 212 de la referida Carta Constitucional, son funciones de la Contraloría General del Estado, además de las que determina la ley, entre otras: "1. Dirigir el sistema de control administrativo que se compone de auditoría interna, auditoría externa y del control interno de las entidades del sector público y de las entidades privadas que dispongan de recursos públicos".

Cabe resaltar, que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 204 y 206 de la Constitución de la República, la Función de Transparencia y Control Social como promotor e impulsador del control de las entidades y organismos del sector público, está formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias, cuyas atribuciones entre otras, es la de coordinar el plan de acciones de esas entidades, sin afectar su autonomía.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado⁹ establece en su artículo 2, su ámbito de aplicación:

"Art. 2.- Ámbito de aplicación de la Ley.- Las disposiciones de esta Ley rigen para las instituciones del sector público determinadas en los artículos 225, 315 y a las personas jurídicas de derecho privado previstas en el artículo 211 de la Constitución.¹⁰"

La Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en su artículo 2 determina que su objeto social es la prestación de servicios financieros bajo criterios de banca de inversión, "para la administración de los fondos previsionales públicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; y, la prestación de servicios financieros, para atender los requerimientos de sus afiliados activos y jubilados".

⁹ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio de 2002.

¹⁰ Artículo sustituido por Ley Orgánica Reformatoria publicada en el Suplemento No. 1 del Registro Oficial de 11 de agosto de 2009.

Atenta su creación a través de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y su objeto social, anteriormente citado, se concluye que el BIESS se encuadra en los presupuestos previstos en el numeral 3 del artículo 225 de la Constitución de la República, que incluye como parte del sector público a los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de los servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

La Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,¹¹ en el artículo 31 señala que la Contraloría General del Estado, además de las atribuciones y funciones establecidas en la Constitución de la República, tendrá entre otras, la siguiente: "1. Practicar auditoría externa, en cualquiera de sus clases o modalidades, por sí o mediante la utilización de compañías privadas de auditoría, a todas las instituciones del Estado, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles, compañías mercantiles, cuyo capital social, patrimonio, fondo o participación tributaria esté integrado, con recursos públicos; a las empresas adscritas a una institución del Estado, o que se hubiere constituido mediante ley ordenanza o decreto...". (El subrayado me corresponde)

El artículo 81 de la citada Ley Orgánica dispone que las instituciones del sistema financiero públicas y privadas, por intermedio del órgano de control competente, proporcionarán a la Contraloría General del Estado, sin restricción alguna, información sobre las operaciones o transacciones determinadas por esta con motivo de la práctica de la auditoría.

El Reglamento de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,¹² en el artículo 11 dispone que el control mediante la auditoría se aplicará a todas las instituciones del Estado señaladas en el artículo 118 de la Constitución Política de la República (actual artículo 225 de la Constitución de la República); con inclusión de los bancos y de las entidades financieras públicas; y, que estas últimas serán controladas por la Contraloría General: directamente; por medio de empresas privadas de auditoría; en el sitio; a través del análisis de los estados financieros e informes gerenciales; "o en coordinación con la Superintendencia de Bancos y Seguros".

La Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,¹³ en el artículo 1 relacionado con las instituciones financieras públicas establece que dichas instituciones se rigen por sus propias leyes en lo relativo a su creación, actividades, funcionamiento y organización, debiendo someterse a la referida Ley en lo relativo a la aplicación de las normas de solvencia y prudencia financiera y al control y vigilancia que realizará la Superintendencia de Bancos y Seguros dentro del marco legal que regula a estas instituciones en todo cuanto fuere aplicable según su naturaleza jurídica.

¹¹ Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 595 de 12 de junio del 2002.

¹² Publicado en el Registro Oficial No. 119 de 7 de julio de 2003.

¹³ Codificación publicada en el Registro Oficial No. 250 de 23 de enero de 2001.

La Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el artículo 1 establece que el Banco del BIESS es una institución financiera pública con autonomía técnica, administrativa y financiera, con finalidad social y de servicio público, de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, cuyo objeto social se encuentra previsto en el artículo 2 ibídem, conforme cité en líneas anteriores.

De acuerdo con el artículo 18 de la mencionada Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, concordante con el artículo 27 de su Estatuto, el Banco del IESS está sometido al control y supervisión de la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Según los artículos 19 y 20 de la referida Ley, concordante con los artículos 28 y 29 de su Estatuto, el BIESS tendrá una auditoría interna que colaborará con la Superintendencia de Bancos y Seguros para el ejercicio del control y supervisión del Banco; y, con una Auditoría Externa, cuya firma auditora desempeñará sus funciones de conformidad con las normas que expida la Junta Bancaria y la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Conforme a la Disposición Transitoria Octava de la indicada Ley, se dispuso al Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que transfiera al Banco, las empresas en que el IESS tenga participación o administre directamente, para que dicho Banco efectúe las inversiones, desinversiones o transferencias que considere necesarias a Instituciones o empresas del sector público, y subsidiariamente a empresas privadas con mecanismos competitivos y transparentes.

El Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el artículo 8 determina los recursos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a ser administrados por el Banco, como son el portafolio de inversiones de los fondos previsionales transferidos por el IESS a la creación del BIESS constituidos en la forma que ahí se especifica, y los que se transfiera con posterioridad a su formación.

Tanto la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como su Estatuto, no contienen disposiciones relativas al control del IESS por parte de la Contraloría General del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, 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





'00911

BIESS
00178-2011
Página No. 12

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.

Atentamente,

Dr. Diego García Carrión
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

C.c. Dr. Carlos Polit
CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO

Ab. Pedro Solines Chacón
SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS



Consejo de la Judicatura

Quito, 03 de Mayo del 2012
Oficio No. 783-DG-CJ-12-SEV

Señor Ingeniero
Efraín Vieira Herrera
GERENTE GENERAL BIESS
Presente.-

EH/09.05.2012
① D. Heruinda
② Arch. Judicial.

De mi consideración:

En atención a su Oficio No. 0284-GG-BIESS-2012, mediante el cual solicita pronunciamiento por parte del Consejo de la Judicatura, en cuanto a la procedencia o no del sorteo en contratos hipotecarios, cuando interviene el BIESS; y en base al informe presentado por la abogada María Augusta Peña, Directora Nacional de Asesoría Jurídica, mediante Memorando No. DNAJ-2012-202, me permito solicitar a usted que, previo a remitir el Oficio circular solicitado, se detalle el mecanismo de participación de las Notarías interesadas en atender los procesos legales, que se implementarán para la legalización e instrumentación de créditos hipotecarios, a fin de determinar si la propuesta realizada se ajusta a lo dispuesto en la normativa legal vigente.

Particular que solicito a usted para los fines consiguientes.

Atentamente,

[Signature]
Dr. Mauricio Gramillo V.
**DIRECTOR GENERAL DEL
CONSEJO DE LA JUDICATURA**



Banco del IESS
RECEPCION DOCUMENTO RECIBIDO
FECHA: 09 MAY 2012 14:28 HORA
SIN ANEXOS
CON ANEXOS
COLABORADOR QUE RECIBE *[Signature]*

Elaborado Por: S.E. <i>SC</i>	Revisado Por: D.C. <i>[Signature]</i>
Distribución:	

Por una justicia oportuna y transparente

CONSEJO DE LA JUDICATURA
JORGE WASHINGTON E4-157 Y AV. AMAZONAS
Teléfonos: (02) 2238 758 / (02) 2235 625
www.funcionjudicial.gob.ec

BANCO DEL IESS
GERENCIA GENERAL
DOCUMENTO RECIBIDO

09 MAY 2012 16:56 HORA

SIN ANEXOS
CON ANEXOS





Consejo de la Judicatura

MEMORANDO No. DNAJ-2012-202



PARA: Dr. Mauricio Jaramillo Velasteguí
DIRECTOR GENERAL

DE: Ab. María Augusta Peña
DIRECTOR NACIONAL DE ASESORÍA JURÍDICA (E)

ASUNTO: Absolución de consulta sobre el sorteo de notarios en contratos hipotecarios donde participa los afiliados/jubilados del IESS

FECHA: Quito, 25 de abril del 2.012.

De mis consideraciones:

En atención a la consulta plasmada en la guía de trámite T2012.4.10.19792 de 19 de abril del 2012 y T2011.10.07.39071 de 25 mismo mes y año, tengo a bien poner en su conocimiento lo siguiente:

1.- Antecedentes

Mediante oficio No. 0284-GG-BIESS-2012 de 19 de abril del 2012, suscrito por el Ing. Efraín Vierira Herrera, Gerente General del BIESS se solicita pronunciamiento por parte del Consejo de la Judicatura, respecto de la procedencia o no del sorteo en contratos hipotecarios, cuando interviene el BIESS.

2.- Normativa Legal

Constitución

Art. 225.- El sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.



Consejo de la Judicatura

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

“**Art. 297.- Régimen Legal.-** El Servicio Notarial se rige por la Constitución, este Código, la Ley Notarial y demás disposiciones legales y reglamentarias.”

Ley Notarial

“**Art. ...-** La unidad correspondiente se encargará de realizar el sorteo entre las notarias y los notarios de la jurisdicción donde se celebran los contratos que provengan del **sector público y las empresas públicas.**”

Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Art. 1.- Creación, denominación y naturaleza.- Créase el BANCO DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, como una institución financiera pública con autonomía técnica, administrativa y financiera, con finalidad social y de servicio público, de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, denominada en adelante "el Banco", con personería jurídica propia, que se registrará por la presente Ley y por su Estatuto.



Consejo de la Judicatura

Estatuto del IESS

Art. 1.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), Organismo de aplicación del Seguro Social, es entidad autónoma con personería jurídica y fondos propios distintos de los del Fisco; se halla exento de todo impuesto fiscal, provincial, municipal y especial, y sus ingresos por aportes, fondos de reserva, descuentos, multas y utilidades de inversiones no podrá gravarse por ningún concepto ni destinarse a otros fines que a los de su creación y funciones.

Estatuto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Art. 3.- Objeto social.- Conforme con lo prescrito en la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, está facultado para realizar operaciones bajo criterios de banca de inversión, en sus diversas modalidades para la administración de fondos previsionales públicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la prestación de servicios financieros destinados a la atención de los requerimientos de sus afiliados activos y jubilados, con el fin de generar valor agregado y empleo.

Las inversiones se realizarán observando los principios de seguridad, solvencia, diversificación del riesgo, liquidez, eficacia, rentabilidad, oportunidad, compatibilidad de plazos y diversificación de cartera.

Las operaciones autorizadas por ley se prestarán cumpliendo las políticas, procedimientos, procesos y metodologías que dicte el Directorio del Banco del IESS, necesarias para su administración y control.

3.- Análisis

Esta Dirección dio contestación mediante memo No. 1992-DNAJ-CJ-2011-OCHG-AV de 13 de octubre del 2011 y memo No. 2404-DNAJ-CJ-2011-OCHG-AV, de 12 de noviembre del 2011, respectivamente, al Oficio No. 820-GG-BIESS-2011, de 4 de octubre del 2011, donde se consultaba la procedencia o no de realizar el sorteo entre los notarios cuando intervenía el BIESS en contratos hipotecarios, el cual se hace mención en el oficio No. 0284-GG-BIESS-2012 de 19 de abril del 2012. Llegando a la siguiente conclusión:



Consejo de la Judicatura

Los notarios en calidad de auxiliares de la justicia deben enmarcarse en el principio de legalidad y cumplir aquello que la Constitución y la Ley lo disponga. Por tanto, acatando la disposición de la Ley Notarial solo cabe el sorteo entre las notarias por contratos que provengan del sector público y las empresas públicas, el BIESS al no formar parte del sector público no es procedente la aplicación de esta normativa. Se debe recalcar que todos los impuestos, costos, gastos son asumidos en su totalidad por el beneficiario del crédito, es decir, las erogaciones por concepto de tasa notarial no son de carácter público sino cien por ciento privados.

Además, mediante oficio de 19 de abril del 2012 enviado por el BIESS, se menciona que la Procuraduría a través del oficio No, 00991 de 16 de marzo del 2011 absolvió una consulta en siguiente sentido: *“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”*; por lo que, resulta evidente que esta entidad no se encuentra sujeta a la normativa impuesta a instituciones del sector público.

4.- Conclusión

Por lo expuesto, señor Director General me permito indicarle que lo solicitado por el peticionario es procedente, por cuanto, el BIESS, al no enmarcarse en lo dispuesto en el artículo 225 de la Constitución, no forma parte del sector público y además porque los fondos que maneja, son de propiedad de los jubilados y aportantes; este criterio se fortalece con la respuesta dada a la consulta planteada por el BIESS a la Procuraduría, quienes mediante oficio No. 00911 de 16 de marzo del 2011, manifiestan:

“(…) 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”



Consejo de la Judicatura

Sin embargo, previo a que usted remita el oficio circular solicitado por el BIESS, recomiendo requerir a dicha institución, detalle el mecanismo de participación de las notarias interesadas en atender los procesos legales, que se implementarán para la legalización e instrumentación de créditos hipotecarios, para ver si esta propuesta se ajusta a lo dispuesto en la normativa vigente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mis sentimientos de consideración y estima.

Muy atentamente,

Ab. María Augusta Peña

SECCIÓN NACIONAL DE
asesoría JURÍDICA

DNAJ/AV



